

3. *Passport of the federal project "Normative regulation of the digital environment"*. (In Russ.) URL: economy.gov.ru.
4. *Token definition in glossary of Binance academy*. URL: academy.binance.com/en/glossary/token.
5. Greenberg A. *Crypto currency*. URL: <https://www.forbes.com/forbes/2011/0509/technology-psilocybin-bitcoins-gavin-andresen-crypto-currency.html>.
6. Khidzaev A. T. Cryptocurrency: legal approaches to the formation of the concept. *Law and Modern States*, 2014, no. 4, pp. 10—15. (In Russ.)
7. Dolgieva M. M. Operations with cryptocurrencies: actual problems of the theory and practice of the application of criminal law. *Actual problems of Russian law*, 2019, no. 4, pp. 128—138. (In Russ.)
8. Tsindeliani I. A., Nigmatulina L. B. Cryptocurrency as an object of civil and financial regulation. *Financial law*, 2018, no. 7, pp. 18—25. (In Russ.)
9. Egorova M. A., Efimova L. G. The concept of cryptocurrencies in the context of improving Russian legislation. *Lex Russica*, 2019, no. 7, pp. 130—139. (In Russ.)
10. *On Amendments to Parts One, Two and Article 1124 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation. Federal Law No. 34-FZ of 18.03.2019*. (In Russ.) URL: pravo.gov.ru.
11. Sitnik A. A. Digital currencies: problems of legal regulation. *Actual problems of Russian law*, 2020, vol. 15, no. 11, pp. 103—113. (In Russ.)
12. *Actual problems of blockchain technologies in financial law. Textbook for magistracy*. Ed. by E. Yu. Gracheva, L. L. Arzumanova. Moscow, Norma, INFRA-M, 2021. 96 p. (In Russ.)
13. *Blockchain in payment systems, digital financial assets and digital currencies. Textbook for magistracy*. Ed. by T. E. Rozhdestvenskaya, A. A. Sitnik. Moscow, Norma, INFRA-M, 2021. 128 p. (In Russ.)
14. *On Amendments to Parts One and Two of the Tax Code of the Russian Federation. Draft Law No. 1065710-7*. (In Russ.) URL: sozd.duma.gov.ru.
15. *FINMA ICO Guidelines*. Pp. 2—11. URL: finma.ch/en.

Статья поступила в редакцию 30.09.2021; одобрена после рецензирования 18.10.2021; принята к публикации 25.10.2021.
The article was submitted 30.09.2021; approved after reviewing 18.10.2021; accepted for publication 25.10.2021.

Научная статья

УДК 343.155

DOI: 10.25683/VOLBI.2021.57.480

Svetlana Viktorovna Rudakova

Candidate of Law, Associate Professor,
Deputy Dean of the Law Faculty
named after A. A. Khmyrov,
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure,
Kuban State University
Krasnodar, Russian Federation
Rudakovasvetlana@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0002-9448-8355>

Светлана Викторовна Рудакова

канд. юрид. наук, доцент,
заместитель декана юридического факультета
имени А. А. Хмырова,
доцент кафедры уголовного процесса,
Кубанский государственный университет
Краснодар, Российская Федерация
Rudakovasvetlana@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0002-9448-8355>

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА: НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ, ЭТИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА, ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

12.00.09 — Уголовный процесс

Аннотация. Исходными данными для исследования стали разработки, посвященные проблемам нравственного содержания уголовно-процессуального законодательства. Исследование показало, что, несмотря на обширные результаты теоретического фундаментального и прикладного характера, проблемы нравственности в уголовном судопроизводстве далеки от разрешения. Для проведения исследования была выдвинута гипотеза о существенных различиях нравственности и этики, где нравственность представляет собой совокупность цивилизационных ценностей, подверженную изменениям. Этика — совокупность ценностей, адаптированных под конкретную сферу человеческой ком-

муникации. Одним из основных средств такой адаптации выступает интерпретация нравственных ценностей под профессиональную деятельность. Соответственно, при изучении вопроса о нравственности уголовно-процессуального законодательства необходимо учитывать как общечеловеческие ценности, так и этические правила осуществления конкретной профессиональной деятельности. Полученные результаты предполагается интерпретировать под сферу уголовно-процессуального обжалования в деятельности защитника как основное направление нашего исследования. Результатами проведенного исследования стали определения нравственности, этики, совокупность факторов,

влияющих на их соотношение в уголовно-процессуальном законе, регулирующем обжалование, критерии нравственно-этического обжалования в деятельности адвоката-защитника, предложения по разработке кодекса профессиональной этики юриста в уголовном судопроизводстве. Исследование деятельности адвокатов в таком сегменте, как обжалование судебных решений, приводит к заключению о существенных противоречиях между нормами морали и нравственности, профессиональной этикой адвокатов и уголовно-процессу-

альным регулированием их полномочий при подаче жалоб на судебные решения в вышестоящие судебные инстанции. Полученные результаты могут использоваться для продолжения отраслевых исследований, а также для проведения фундаментальных научных изысканий в сфере организации и деятельности адвокатуры, судов и других органов и организаций.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, нравственность, этика, закон, обжалование, защитник, адвокат, уголовный процесс, этические правила, мораль, кодекс этики

Для цитирования: Рудакова С. В. Уголовно-процессуальное обжалование в деятельности адвоката-защитника: нравственные основы, этические правила, законодательное регулирование // Бизнес. Образование. Право. 2021. № 4 (57). С. 288—295. DOI: 10.25683/VOLBI.2021.57.480.

Original article

CRIMINAL PROCEDURAL APPEALS IN THE WORK OF A DEFENCE LAWYER: MORAL BASIS, ETHICAL RULES, LEGISLATIVE REGULATION

12.00.09 — Criminal procedure

Abstract. *The initial data for the study were developments devoted to the problems of the moral content of criminal procedure legislation. The study showed that, despite the extensive results of theoretical, fundamental and applied nature, the problems of morality in criminal proceedings are far from being resolved. For the study, a hypothesis was put forward about the essential differences between morality and ethics, where morality is a set of civilizational values subject to change. Ethics is a set of values adapted to a specific area of human communication. One of the main means of such adaptation is the interpretation of moral values for professional activities. Accordingly, when studying the issue of the morality of criminal procedure legislation, it is necessary to take into account both universal human values and ethical rules for the implementation of specific professional activities. The obtained results are supposed to be interpreted under the scope of criminal procedural appeal in the activities of a defense lawyer, as the main direction of our*

research. The results of the study were definitions of morality, ethics, a set of factors affecting their ratio in the criminal procedure legislation, criteria for moral and ethical appeal in the activities of a defense lawyer, proposals for the development of a code of professional ethics for a lawyer in criminal proceedings. The study of lawyers' activities in such a segment as appealing court decisions leads to a conclusion about significant contradictions between the norms of morality and morality, the professional ethics of lawyers and the criminal procedural regulation of their powers when filing complaints against court decisions to higher courts. The results obtained can be used to continue sector-specific research, as well as to conduct fundamental scientific research in the field of organization and activities of the legal profession, courts and other bodies and organizations.

Keywords: *criminal proceedings, morality, ethics, law, appeal, defender, lawyer, criminal procedure, ethical rules, moral, code of ethics*

For citation: Rudakova S. V. Criminal procedural appeals in the work of a defence lawyer: moral basis, ethical rules, legislative regulation. *Business. Education. Law*, 2021, no. 4, pp. 288—295. DOI: 10.25683/VOLBI.2021.57.480.

Введение

Актуальность исследования заключается в том, что соотношение нравственности, этики и нормативности уголовно-процессуального законодательства всегда составляло и составляет в настоящее время предмет широких научных дискуссий. Несмотря на определенную философскую основу такого рода исследований, вопросы нравственности и этики продолжают волновать ученых и практиков. Обсуждаются многочисленные вопросы воплощения нравственных основ в уголовно-процессуальном праве, форме их локализации (как правило, указывается совокупность принципов), степени соответствия уголовно-процессуальных предписаний нравственным устоям, потребности в расширении/сужении объема нравственных положений для достижения цели и решения задач уголовного судопроизводства и многие другие. Гораздо в меньшей степени обсуждаются проблемы прикладного характера, связанные с реализацией конкретных процессуальных институтов. На наш взгляд, одним из аспектов, заслуживающих внимания в указанном контексте, выступает соотношение нравственности, этики и законодательного регулирования при-

менительно к обжалованию в уголовном судопроизводстве. Уголовное судопроизводство выполняет свое предназначение исключительно в случаях, когда решения соответствуют требованиям законности, обоснованности, мотивированности, а обвинительный приговор — также и справедливости. Одним из процессуальных средств обеспечения выполнения этих требований выступает обжалование и проведение проверочных производств. Существование обжалования мы рассматриваем как факт, обусловленный нравственностью, ее основами, диктующими обеспечение уголовно-процессуальными средствами реализации потребности в справедливости (в ее широком смысле). Уже в свете указанных обстоятельств аспект нравственности, этичности и законодательного регулирования обжалования выступает как фактор, способный существенно скорректировать как законодательное регулирование, так и правоприменительную деятельность в сфере обжалования.

Однако еще более актуальным выступает изучение указанного аспекта применительно к деятельности защитника. В этом направлении имеется два обстоятельства, которые, одновременно являясь противоположностями, тем не менее

оба свидетельствуют о необходимости проведения исследований: первое — множество научных работ, посвященных этой проблематике, и второе — отсутствие единого подхода к разрешению существующих в этой сфере проблем. Наше исследование направлено на уяснение специфики нравственности в уголовном судопроизводстве, сущности этических правил и возможности их законодательной адаптации в указанной сфере с перспективой разработки предложений по совершенствованию не только уголовно-процессуального законодательства, но и иных отраслевых законов, ведомственных нормативных правовых актов, а также рекомендаций по правоприменению. Одним из возможных результатов видится разработка единого кодекса профессиональной этики юриста в уголовном судопроизводстве.

Результатом проведенного исследования также стали теоретические выводы, подтвердившие выдвинутую гипотезу о разграничении категорий «нравственность», «этика» и ее разновидности «профессиональная этика юриста в уголовном судопроизводстве», формирование авторских определений указанных понятий, идеи о внедрении и особенностях выражения нравственных основ и этических правил в уголовно-процессуальном законодательстве применительно к такой сфере, как обжалование адвокатом-защитником.

Изученность проблемы. Среди авторов, занимающихся исследованием данной темы, можно назвать таких ученых-юристов, как А. Б. Абрамов, М. А. Баранова, О. В. Гладышева, Д. П. Котов, Н. С. Манова, В. В. Рудич, Т. К. Рябина, В. А. Семенцов, М. С. Строгович, Л. О. Султангареев и др. Но, несмотря на немалое количество авторов, изучающих тему нравственности и этических правил при обжаловании в уголовном процессе, степень ее разработанности остается на низком уровне.

Целесообразность разработки темы. В настоящее время уголовно-процессуальная наука не разработала комплексный подход к формированию нравственных и этических правил участников уголовного процесса, в том числе в деятельности адвокатов-защитников, связанной с обжалованием.

Научная новизна исследования заключается в попытке теоретического и комплексного обоснования уголовно-процессуального обжалования в деятельности адвоката-защитника с учетом нравственных основ, этических правил и законодательного регулирования.

Цель исследования — формирование и обоснование авторской конструкции уголовно-процессуального регулирования обжалования защитником, основанной на нравственно-этических правилах. В числе решаемых **задач** — уточнение соотношения нравственности, этики в содержании уголовно-процессуального закона в целом и применительно к сфере обжалования защитником в частности.

Теоретическая значимость исследования состоит в углублении знаний о проблемах этики и нравственных основ в деятельности адвокатов-защитников при обжаловании в уголовном процессе. **Практическая значимость**, в свою очередь, заключается в возможности использования результатов исследования в законодательной и правоприменительной деятельности.

Методология. Проведенное исследование включало несколько традиционных этапов, содержание которых составили: изучение теоретических, нормативных источников, обобщение полученных знаний, выведение закономерностей развития исследуемых категорий, определение факторов, влияющих на динамику и тенденции их совершенствования, формирование выводов и оформление результатов. Исследованию

предшествовало определение оптимальной методики. В его основу были заложены общенаучные, философские методы, а также частнонаучные и частнопроводные.

Диалектический метод позволил выявить противоречия в традиционном соотношении нравственности, этики и уголовно-процессуального законодательства в целом и в такой части, как обжалование защитником. На основе применения структурно-функционального аналитического метода в этих противоречиях были выявлены отдельные элементы. С применением логических методов исследования предложено объяснение выявленных противоречий, а методы синтеза и абстрагирования позволили создать новую модель соотношения указанных понятий и применить ее к сфере уголовно-процессуального обжалования.

Формально-юридический метод дал возможность провести интерпретационную работу и получить результаты, объясняющие закономерность внедрения нравственных ценностей в уголовно-процессуальное право и возможность учета этических правил при формулировании текста уголовно-процессуального закона.

Основная часть

Нравственность и этика — две категории, результаты изучения которых во многом определяют содержание уголовно-процессуального законодательства и практику его применения. Свидетельством того, что законодатель постарался приблизить уголовно-процессуальный закон к существующим нравственным ценностям, выступают многие положения, в том числе назначение уголовного судопроизводства и иные принципы, совокупность прав участников, система обжалования и др. Как справедливо отмечают Н. С. Манова и М. А. Баранова, «уголовное судопроизводство не может не опираться на нормы нравственности, сформировавшиеся в обществе на основе представлений о справедливости, совести, о правом и неправом» [1, с. 564].

«Нравственность — обязательный фактор, влияющий на формирование права, — считает О. В. Гладышева, — справедливое правовое регулирование учитывает признанные обществом нравственные императивы, в том числе осознанную необходимость наделяния участников правоотношений той или иной степенью свободы и равенства» [2, с. 237].

Несмотря на явное стремление к нравственному содержанию закона, само представление о нравственности в уголовном судопроизводстве находится в сфере многочисленных дискуссий, которые направлены в том числе на уяснение понятия нравственности, а также сопряженным с ним понятием этики и выяснение их соотношения.

Относительно сущности этих категорий в науке уголовного процесса существует множество мнений. Приведем лишь некоторые. М. С. Строгович [3, с. 14] говорил о наличии профессиональной этики, которая изучает применение общих (мы понимаем как общечеловеческих) норм нравственности и не создает особых норм для соответствующей профессии. Д. П. Котов считает, что нравственные нормы вырабатываются в процессе трудовой профессиональной деятельности, что свидетельствует о наличии особых норм нравственности, которые становятся предметом профессиональной этики [4, с. 11]. Т. К. Рябина разделяет эту позицию и рассматривает профессиональную мораль как специфическую особенность нравственного сознания, нравственной практики и нравственных отношений представителей определенных профессий, а профессиональную этику позиционирует как

учение о профессиональной морали и ее видах, условиях формирования и закономерностях ее развития [5, с. 28].

Проводя исследование в части обжалования в уголовном судопроизводстве, нельзя не затронуть аспект его нравственных и этических основ, которые оказывают на формирование соответствующего правового поля системное и последовательное влияние.

Изучив вопрос о нравственности и этике, мы пришли к заключению, что никакой профессиональной нравственности нет. Нравственность как философская и общественно-гуманитарная категория отражает совокупность признаваемых обществом ценностей. Как совокупность, так и содержание отдельных ценностей перманентно изменяется. Применительно к уголовному процессу можно отметить, что в определенный исторический период вполне нравственно было получать показания, используя физические методы воздействия — пытки. Осознание ценности человеческой жизни, прав человека признание их ценностью привело к пересмотру правил уголовного судопроизводства в этой части. Соответственно, нравственность — категория динамичная, зависящая от множества факторов общественного развития, религиозных устоев, в целом от цивилизационных процессов.

Этика — это совокупность правил межличностной коммуникации, основанная на соблюдении не только норм нравственности. К такому выводу привел нас факт наличия множества разнообразных направлений этики, которая в основном носит узконаправленный характер: этика общения «ученик — учитель», «руководитель — подчиненный», «родители — дети», «суд — участники процесса», отношения между представителями одного профессионального сообщества (ученые, адвокаты, прокуроры и другие сообщества имеют свои корпоративные кодексы профессиональной этики [6, 7]) и т. д.

Этика наполнена правилами, сформированными под воздействием общественного развития, это своего рода уроки, закрепившиеся в сознании людей (неписанные нормы), обеспечивающие эффективное групповое, коллективное взаимодействие. Примером этических правил выступает, например, следующее: нельзя перебивать говорящего (есть аналог в уголовном судопроизводстве: если участник перебивает судью, то такое поведение может быть расценено как нарушение порядка в зале судебного заседания и могут быть применены различного рода санкции).

В ряде случаев нормы этики обеспечивают защиту нравственных ценностей. Например, уголовно-процессуальное обжалование обеспечивают проверку процессуальных решений, а ее результаты либо демонстрируют убедительность решения, либо его пороки (незаконность, необоснованность и т. д.). Это означает, что обжалование позволяет обеспечить справедливость процессуального решения, т. е. защиту нравственной общечеловеческой ценности. При этом Кодекс профессиональной этики [8] предписывает адвокату определенные нормы поведения (этические) при осуществлении защиты в части подачи жалоб.

Приведенные соображения позволяют сделать некоторые предварительные выводы:

1) нравственность — это совокупность общечеловеческих ценностей, признаваемых и разделяемых членами общества, поддерживаемых законодателем. Нравственность уголовно-процессуального права выражается в нормативном закреплении положений, отражающих эти ценности. В этом отношении представляется правильным пересмотреть терминологический аппарат в части употребления такой категории, как «нормы нравственности». Полагаем, что

более точным будет словосочетание «нравственные нормы», т. е. положения, содержащие указание на ту или иную общечеловеческую ценность;

2) этика — это совокупность правил, обеспечивающих эффективную коллективную коммуникацию и, как правило, имеющих узконаправленный характер. Этичность, как характеристика уголовно-процессуального права, выражается в признании и нормативном закреплении отдельных правил профессиональной и иной коммуникации;

3) соотношение нравственности (ценность) и этики (правило) выступает в уголовном судопроизводстве как норма и правило ее применения.

Нравственные нормы обеспечивают постановку в число охраняемых посредством уголовного судопроизводства общественных ценностей таких, как, например, справедливость, законность и т. д. Количественный состав и содержательное наполнение таких положений определяют в целом оценку уголовно-процессуального закона как нравственного/безнравственного с позиции определенного историко-общественного периода. Этика же предписывает предпринимать определенные усилия в направлении их охраны, защиты, совершать некие необходимые или допустимые процессуальные поступки. Так, защитник вправе осуществлять защиту не только прямо определенными в законе, но и иными, не противоречащими этому закону средствами и способами. Соответственно, этическим следует признавать такое процессуальное поведение, которое будет направлено на охрану поставленной под защиту закона общественной (нравственной) ценности. Отмеченная ранее такая ценность, как законность и справедливость процессуальных действий, решений, подлежит защите разными процессуальными способами, одним из которых выступает обжалование и проверка таких решений и действий. Поэтому этическим следует рассматривать процессуальное поведение, направленное в необходимых случаях на обжалование процессуального действия или решения.

Применительно к институту следственных действий В. А. Семенов пишет: «Возможность применения принуждения позволяет повысить эффективность следственных действий, обеспечивает благоприятные условия для наиболее полной, всесторонней и объективной уголовно-процессуальной деятельности, хотя одновременно влечет негативные правовые последствия для личности в виде лишения ее конституционных прав и свобод либо стеснения в них» [9, с. 55]. Очевидно, что в числе охраняемых нравственных ценностей выступают конституционные права. Их ограничение — вынужденная мера. Соответственно, этическим следует рассматривать наличие способов и средств по их охране, защите, а также своевременное и обоснованное использование этих средств и способов, не допуская злоупотреблений ими.

Проблемы применительно к обжалованию следует определить в нескольких направлениях.

1. Деятельность защитника по обжалованию в уголовном судопроизводстве в определенных случаях направлена не только на обжалование действий (бездействия) решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, и суда, которые непосредственно нарушают права, законные интересы подзащитного, но и опосредованно, когда адвокат не допускают к участию в уголовном деле в качестве защитника и он вынужден обжаловать такого рода отказы, еще не будучи официально допущен как защитник.

Адвокатским сообществом негативно оценивались имеющиеся в уголовно-процессуальном законе нормативные положения о «допуске» адвоката к участию в уголовном

деле. В настоящее время в соответствии с изменениями, внесенными в ч. 4 ст. 49 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ), адвокат *участвует* в уголовном деле в качестве защитника. Как представляется, замена терминов не сняла остроту проблемы, не разрешила до конца все имеющиеся вопросы в этой части уголовного судопроизводства.

Несовершенство, на наш взгляд, правового регулирования вступления адвоката для осуществления защиты в уголовном судопроизводстве порождает разную правоприменительную практику. Содержание ч. 1 ст. 50 УПК РФ толкуется должностными лицами, осуществляющими досудебное производство, как основание требовать письменное согласие подозреваемого, обвиняемого или поручение об участии конкретного адвоката в качестве защитника. В результате, помимо указанных в ч. 4 ст. 49 УПК РФ удостоверения и ордера, следователь или дознаватель требуют от адвоката предоставления дополнительного документа (письменное согласие либо поручение).

Нередко следователи, дознаватели, осуществляющие досудебное производство, отказывают в допуске адвоката к участию в уголовном деле в качестве защитника. Например, апелляционная инстанция Краснодарского краевого суда своим решением отменила постановление Ленинского районного суда г. Новороссийска от 19 марта 1921 г. по жалобе защитника Т. в порядке ст. 125 УПК РФ на постановление следователя отдела полиции П. от 6 марта 2021 г. об отказе в удовлетворении ходатайств об ознакомлении с процессуальными документами в отношении ее подзащитных и получении их копий, на основании отсутствия письменных ходатайств обвиняемых (которые на тот момент находились в розыске). В апелляционной жалобе адвокат Т. отметила, что отказ в удовлетворении жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ на решение следователя является незаконным и необоснованным, поскольку следователю представлен ордер и удостоверение адвоката. Суд апелляционной инстанции в своем решении указал, что уголовно-процессуальный закон не предусматривает в качестве основания вступления адвоката в дело иных документов, кроме удостоверения и ордера [10]. Подчеркнем одно, на наш взгляд, весомое обстоятельство: несмотря на положительное для адвоката судебное решение, его (решения) формулировка («основания вступления») свидетельствует о сохраняющейся правоприменительной концепции «допуска» адвоката.

2. Возникает вопрос: обжалование защитником действий (бездействия), решений должностных лиц и органов, осуществляющих досудебное уголовное производство, — это его право или обязанность?

В п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ говорится о том, что защитник вправе приносить жалобы и участвовать в их рассмотрении судом. Однако положения Кодекса профессиональной этики адвоката, решения Федеральной палаты адвокатов, высших органов адвокатского самоуправления обязывают адвоката в определенных случаях обжаловать в интересах подзащитного процессуальные действия и решения, а в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [11] адвокат обязан соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката, исполнять решения органов Федеральной палаты адвокатов РФ.

Согласно п. 9 Стандарта оказания адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятого 15 апреля 2015 г. восьмым Всероссийским съездом адвокатов [12], адвокат по просьбе подзащитного или по собственной инициативе

при наличии к тому оснований обжалует его задержание, избрание ему меры пресечения, продление срока содержания под стражей или срока домашнего ареста, применение к подзащитному иных мер процессуального принуждения, другие решения и действия (бездействие), нарушающие права и законные интересы подзащитного.

Кроме того, п. 1 Разъяснения № 02/20 Комиссии по этике и стандартам о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования, утвержденного решением Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 29 апреля 2020 г. [13], обязывает защитника обжаловать постановление суда первой инстанции об избрании его подзащитному меры пресечения при наличии его просьбы независимо от того, участвует он в деле по назначению либо по соглашению, а также принять участие в заседании суда апелляционной инстанции при рассмотрении жалобы на постановление суда первой инстанции об избрании меры пресечения при наличии просьбы об этом подзащитного либо в случае, если участие защитника в судебном заседании апелляционной инстанции в соответствии со ст. 51 и ст. 389.11 УПК РФ является обязательным.

Исключением может являться случай, когда предмет соглашения включает лишь участие адвоката в заседании суда первой инстанции при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения и не включает защиту доверителя на стадии предварительного расследования в целом. Неявка адвоката, участвующего в деле на основании соглашения, в судебное заседание по избранию меры пресечения не освобождает его от необходимости обжалования постановления суда об избрании меры пресечения.

Таким образом, вышеуказанные положения регламентируют деятельность адвоката-защитника, связанную с обжалованием в досудебном производстве, и, по общему правилу, обязывают защитника как приносить жалобы на определенные действия и решения, так и участвовать в судебном заседании по рассмотрению апелляционной жалобы на избрание меры пресечения. Такой вывод можно сделать с учетом разъяснения высшего органа Федеральной палаты адвокатов о необходимости руководствоваться стандартом при определении обязательных действий в процессе осуществления защиты [14].

3. Другим проблемным аспектом является вопрос о праве или обязанности защитника обжаловать приговор суда в порядке апелляционного производства. В соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ч. 7 ст. 49 УПК РФ защитник не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Согласно пп. 2 и 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат обязан выполнять обязанности защитника вплоть до подачи апелляционной жалобы по просьбе подзащитного или при наличии оснований к отмене или изменению приговора в пользу осужденного. Некоторые адвокаты полагают, что такие категоричные формулировки не соответствуют смыслу положений Закона об адвокатуре и УПК РФ [15]. Вместе с тем стандарт оказания адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, а именно п. 16, детализирует вышеупомянутое этическое правило и предусматривает основание, исключающие такую обязанность, — если подзащитный в письменном виде отказался от обжалования приговора и защитник убежден в отсутствии самооговора.

Сформулированное этическое правило в решениях органов адвокатского самоуправления обязывает защитников обжаловать приговор в порядке апелляционного производства,

освобождая его от такой обязанности только при наличии документального подтверждения — письменного отказа осужденного.

Тем не менее анализ дисциплинарной практики Адвокатской палаты г. Москвы свидетельствует о том, что во взаимоотношениях с доверителями наиболее часто адвокаты нарушают возложенную на них Федеральным законом и Кодексом обязанность честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре, п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката), что обычно выражается в неактивной работе по делу доверителя, несовершении обязательных юридически значимых действий, например, когда не обжалуется обвинительный приговор суда [16].

4. Содержание жалобы адвоката-защитника с точки зрения соблюдения этических правил также представляется актуальным. Кодекс профессиональной этики адвоката требует от представителя этой профессии уважать права, честь и достоинства доверителей, других лиц, придерживаться манеры поведения, соответствующей деловому общению, участвуя в судопроизводстве, проявлять уважение к суду и лицам, участвующим в деле, возражать против действия судей, других лиц, делать это в корректной форме и в соответствии с законом (п. 2 ст. 8, п. 1 ст. 12 КПЭА).

Вместе с тем на практике встречаются случаи, когда при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве адвокаты в тексте жалобы используют слова и выражения, не соответствующие деловому стилю общения, ее текст носит литературный характер, чрезмерно эмоционально окрашен, сама редакция жалобы не соответствует требованиям делопроизводства (написана разным шрифтом, используется хаотичное выделение текста, между абзацами дополнительные пробелы и т. д.), описание обжалуемых незаконных, по мнению защитника, процессуальных действий должностных лиц, осуществляющих досудебное производство, сделано в некорректной форме и носит оскорбительный по отношению к этим лицам характер.

Примером нарушения адвокатом норм профессиональной этики при обжаловании судебного решения является решение о применении в отношении адвоката О. меры дисциплинарного воздействия в виде замечания по дисциплинарному производству, принятое на заседании совета Адвокатской палаты г. Москвы на основании поступившего частного определения судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 17 октября 2007 г., в котором указано, что в кассационной жалобе адвокат О., оспаривая законность и обоснованность состоявшегося в отношении Р. приговора, изложила свои доводы в некорректной форме, используя нелитературные и нецензурные выражения, в том числе по отношению к сотрудникам милиции. Поскольку кассационная жалоба является процессуальным документом, к составлению которого законом предъявляются определенные требования, употребление адвокатом в жалобе неприличных и нецензурных слов и выражений является недопустимым и расценено судебной коллегией, которой эта жалоба адресована, как явно выраженное неуважение к суду, рассматриваемому делу в кассационном порядке [17].

Содержание жалоб адвоката на судебные и иные решения в уголовном судопроизводстве предполагает не только изложение своих суждений и умозаключений в корректной

форме, но и отказ от включения в процессуальные документы разговорных и жаргонных выражений, носящих фамильярный по отношению к субъекту обращения характер, с целью создания негативного эмоционального фона, которое не требуется в официальном документе. Использование в тексте жалобы разговорных и иных выражений может быть оправдано только при дословном воспроизведении имеющихся в материалах уголовного дела доказательств, например при цитировании показаний, если это имеет существенное значение для обоснования доводов, требований, сформулированных в жалобе адвокатом-защитником.

Выделенные четыре проблемных аспекта обжалования в деятельности защитника не исчерпывают всех трудностей в указанной сфере. Однако отмеченные обстоятельства представляются наиболее показательными с точки зрения демонстрации нравственности и значимости этики в области уголовно-процессуального обжалования.

Заключение, выводы

Результатами проведенного исследования выступают следующие выводы и рекомендации:

1) содержание института обжалования в уголовном судопроизводстве объединяет совокупность общечеловеческих ценностей и процессуальных средств по их защите, демонстрируя нравственный и этический подход законодателя в регулировании уголовно-процессуальных отношений;

2) защитник, как субъект уголовно-процессуальных отношений с определенной процессуальной функцией, обязан целенаправленно действовать в направлении применения средств процессуального обжалования для обеспечения охраны и защиты такой ценности, как права доверителя, в том числе права на справедливость. Это означает, что защитник обязан обжаловать действия и решения, вызывающие сомнения в их законности, обоснованности, мотивированности или справедливости;

3) современное российское законодательство не в полной мере обеспечивает надлежащее выполнение защитником указанной обязанности. Такого рода недостатки уголовно-процессуального закона особенно наглядно проявляются в части наделения защитника достаточным объемом прав и законодательного определения средств их реализации. Соответственно, защитник не всегда способен действовать этично в силу отсутствия необходимого правового поля. Другой стороной этого аспекта выступает злоупотребление со стороны защитников своими правами, что также следует признать неэтичным процессуальным поведением;

4) в целом нравственно-этическая конструкция уголовно-процессуального обжалования для применения ее защитником может быть следующей:

– участие адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве должно ограничиваться только отказом подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от него;

– обжалование процессуальных действий, решений, включая приговор в апелляционную инстанцию, — это обязанность защитника, которую может отменить только нежелание доверителя или его письменный отказ от обжалования;

– выполнение указанной обязанности должно осуществляться защитником, не допуская злоупотреблений теми средствами, которые предоставил в его распоряжение законодатель.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Манова Н. С., Баранова М. А. Принципы уголовного судопроизводства как воплощение нравственных основ уголовно-процессуальной деятельности // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. 2019. № 3. С. 564—593.
2. Гладышева О. В. Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 478 с.
3. Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. М. : Юрид. лит., 1974. 271 с.
4. Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1993. 224 с.
5. Рябинина Т. К. Нравственные начала уголовного процесса : учеб. пособие. Курск, 2007. 440 с.
6. Кодекс судейской этики : утв. VIII Всерос. съездом судей 19 дек. 2012 г. URL: https://www.vsrfr.ru/about/info/documents_regulations/1979.
7. Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации : приказ Ген. прокуратуры Рос. Федерации от 17 марта 2010 г. № 114 (в ред. приказов Ген. прокурора Рос. Федерации № 224 от 13.04.2018 г., № 425 от 13.08.2020 г.). URL: <https://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14294>.
8. Кодекс профессиональной этики адвокатов : принят I Всерос. съездом адвокатов 31 янв. 2003 г. URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer>.
9. Семенов В. А. Ограниченный характер принуждения при производстве следственных действий в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Проблемы предварительного следствия и дознания : сб. науч. тр. № 29 по мат-лам междунар. науч.-практ. конф. «Принуждение в уголовном процессе: современные проблемы и тенденции». М. : ВНИИ МВД России, 2020. С. 55—62.
10. Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 27 апр. 2021 г. Дело № 22-2776/21 // Архив Краснодарского краевого суда.
11. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.
12. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве : принят VIII Всерос. съездом адвокатов 20 апр. 2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».
13. Разъяснение № 02/20 Комиссии по этике и стандартам о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования : утв. Решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 29 апр. 2020 г. URL: <https://fparf.ru>.
14. Обращение о соблюдении норм Кодекса профессиональной этики адвоката и Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве : принято VIII Всерос. съездом адвокатов 20 апр. 2017 г.). URL: <https://fparf.ru>.
15. Абрамов А. Б., Рудич В. В., Султангареев Л. О. Проблемы правоприменения ч. 7 ст. 49 УПК РФ : практ. пособие. Екатеринбург, 2021. С. 19.
16. Обзор дисциплинарной практики совета Адвокатской палаты г. Москвы за 2018 год // СПС «КонсультантПлюс».
17. Обзор дисциплинарной практики совета Адвокатской палаты г. Москвы за 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс»

REFERENCES

1. Manova N. S., Baranova M. A. Principles of criminal proceedings as the embodiment of the moral foundations of criminal procedural activity. *Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2019, no. 3, pp. 564—593. (In Russ.)
2. Gladysheva O. V. *Theoretical model of mechanisms for ensuring the rights and legitimate interests of a person and a citizen in criminal proceedings. Diss. of the Doc. of Law*. Moscow, 2013. 478 p. (In Russ.)
3. *Problems of judicial ethics*. Ed. by M. S. Strogovich. Moscow, Yuridicheskaya literature, 1974. 271 p. (In Russ.)
4. Kotov D. P., Kokorev L. D. *Ethics of the criminal procedure*. Voronezh, Voronezh State University publ., 1993. 224 p. (In Russ.)
5. Ryabinina T. K. *Moral principles of criminal procedure. Textbook*. Kursk, 2007. 440 p. (In Russ.)
6. *Code of Judicial Ethics. Approved by the VIII All-Russian Congress of Judges on Dec. 19, 2012*. (In Russ.) URL: https://www.vsrfr.ru/about/info/documents_regulations/1979.
7. *On approval and implementation of the Code of Ethics of the Prosecutor's Office of the Russian Federation and the Concept of Educational Work in the System of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. Order of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation of March 17, 2010 No. 114* (as amended by orders of the Prosecutor General of the Russian Federation No. 224 of Apr. 13, 2018 No. 425 of Aug. 13, 2020). (In Russ.) URL: <https://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14294>.
8. *The Code of Professional Ethics of Lawyers. Adopted by the I All-Russian Congress of Lawyers on Jan. 31, 2003*. (In Russ.) URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer>.
9. Sementsov V. A. The limited nature of coercion in the production of investigative actions in the pre-trial stages of criminal proceedings. In: *Problems of preliminary investigation and inquest. Collection of sci. papers No. 29 on materials of the int. sci. and pract. conf. "Coercion in criminal proceedings: modern problems and trends"*. Moscow, All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2020. Pp. 55—62. (In Russ.)
10. The appeal decision of the Krasnodar Regional Court of Apr. 27, 2021. Case No. 22-2776/21. *Archive of the Krasnodar Regional Court*. (In Russ.)
11. On advocacy and the legal profession in the Russian Federation: Federal Law of May 31, 2002 No. 63-FZ (as amended on July 31, 2020). *Collected Legislation of the Russian Federation*, 2002, no. 23, art. 2102. (In Russ.)
12. Standard for defense lawyers in criminal proceedings (adopted by the VIII All-Russian Congress of Lawyers on Apr. 20, 2017). *RLS "ConsultantPlus"*. (In Russ.)
13. *Clarification No. 02/20 of the Ethics and Standards Commission on certain issues of the powers of a lawyer in the implementation of defense at the stage of preliminary investigation* (approved by the Decision of the Council of the Russian Federal Bar Association of Apr. 29, 2020). (In Russ.) URL: <https://fparf.ru>.

14. *Appeal on compliance with the norms of the Code of Professional Ethics of a Lawyer and the Standard for the Implementation of Defense by a Lawyer in Criminal Proceedings* (adopted by the VIII All-Russian Congress of Lawyers on Apr. 20, 2017). (In Russ.) URL: <https://fparf.ru>.

15. Abramov A. B., Rudich V. V., Sultangareev L. O. *Problems of Enforcement of Part 7 of Article 49 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Practical guide*. Ekaterinburg, 2021. P. 19. (In Russ.)

16. Review of the disciplinary practice of the Council of Moscow City Chamber of Advocates for 2018. RLS “Consultant-Plus”. (In Russ.)

17. Review of the disciplinary practice of the Council of Moscow City Chamber of Advocates for 2007. RLS “Consultant-Plus”. (In Russ.)

Статья поступила в редакцию 18.10.2021; одобрена после рецензирования 20.10.2021; принята к публикации 25.10.2021. The article was submitted 18.10.2021; approved after reviewing 20.10.2021; accepted for publication 25.10.2021.

Научная статья

УДК 347.7

DOI: 10.25683/VOLBI.2021.57.481

Elena Valerevna Shinyakova

Postgraduate of the Institute of Law and National Security,
Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration,
advocate, bankruptcy commissioner,
Collegium of advocates “Intellect Zashchita”
Moscow, Russian Federation
inlegal@mail.ru

Елена Валерьевна Шинякова

аспирант Института права и национальной безопасности,
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
адвокат, арбитражный управляющий,
коллегия адвокатов «Интеллект Защита»
Москва, Российская Федерация
inlegal@mail.ru

ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРЕДПОСЫЛОК ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК СУБЪЕКТА ПРАВА

12.00.07 — Корпоративное право; конкурентное право; энергетическое право

Аннотация. В настоящей статье рассмотрены исторические предпосылки возникновения института юридического лица начиная с Древнего Рима, исследованы различные подходы в европейской правовой мысли, обосновывающие происхождение института юридического лица и его место в гражданском обороте. Сделаны выводы относительно научных аспектов теории фикции на предмет целесообразности и разумности ее применения в официальной цивилистической доктрине. Дан анализ в исторической ретроспективе правовых подходов К. Ф. Савиньи, О. Гирке, Р. Иеринга, Б. Виндшейна, Р. Салейля и других ученых-правоведов к возникновению понятия юридического лица. Доказано на научно-теоретических примерах, что юридическое лицо не было непосредственным порождением гражданского права, а лишь его искусственным созданием, т. е. фикцией. Исследованы истоки появления первых форм юридических лиц — товариществ, корпораций, дан их сравнительный анализ. В результате многочисленных захватнических войн право

Древнего Рима не имело в своем арсенале юридического способа введения в гражданский оборот городов, имущества и ценностей. При этом право личного обладания было более узким понятием по сравнению с гражданским правом «союзных» лиц, но при этом первое входило, а последнее не входило в гражданский имущественный оборот. Автор настоящей статьи, на основе произведенного анализа концепций возникновения понятия юридических лиц, считает, что фикция явилась инструментом создания понятия и института юридического лица в правовом смысле. Фикция есть один из широко применяемых приемов юридической техники. Фиктивность конструкции юридического лица проявляется в различных нормах и подходах, как современного законодательства, так и правоприменительной практики.

Ключевые слова: юридическое лицо, теории юридических лиц, корпорация, правоспособность, граждане, римское право, источники права, юридическая фикция, органическая теория, теория фикций, доктрина

Для цитирования: Шинякова Е. В. Теоретический анализ предпосылок возникновения и развития юридического лица как субъекта права // Бизнес. Образование. Право. 2021. № 4 (57). С. 295—300. DOI: 10.25683/VOLBI.2021.57.481.

Original article

THEORETICAL ANALYSIS OF THE PRECONDITIONS FOR THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF A LEGAL ENTITY AS A SUBJECT OF LAW

12.00.07 — Corporate law; competition law; energy law

Abstract. This article examines the historical preconditions for the emergence of the institution of a legal entity, starting from Ancient Rome, examines various approaches in Europe-

an legal thought, substantiating the origin of a legal entity and its place in civil circulation. Conclusions are drawn regarding the scientific aspects of the theory of fiction for the feasibility