



серия образования

АДВОКАТУРА В РОССИИ

Учебник для вузов

Под общей редакцией
доктора юридических наук, профессора
В.И. Сергеева

5-е издание, переработанное и дополненное

Коллектив авторов

Адвокатура в России

Серия «Образование (Юстицинформ)»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=3373495

Адвокатура в России: ЗАО Юстицинформ;

ISBN 978-5-7205-1513-3

Аннотация

В 2002 г. вступил в силу новый Федеральный закон об адвокатуре и адвокатской деятельности, который в корне изменил правовую природу адвокатуры. Эта организация стала полностью независимой от государства, расширились права адвокатов, полностью изменилось структурно-организационное устройство адвокатских образований. Адвокат получил очень широкие процессуальные права, стал более значимой фигурой в уголовном, гражданском, арбитражном процессах, приобрел более значимый вес в хозяйственной жизни юридических лиц, в защите прав и законных интересов российских граждан, а статус самой адвокатуры закреплён в новом законе как институт гражданского общества.

Предлагаемый учебник отражает новые веяния в науке адвокатуры, выражающие современный взгляд на права человека и тех, кто призван отстаивать его интересы.

Учебник предназначен для преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов и ВУЗов, в которых осуществляется преподавание дисциплины «Адвокатура». Он может быть использован адвокатами, юристами организаций, работниками правоохранительных органов и судьями. Учебник рассчитан также на широкий круг лиц, интересующихся вопросами адвокатской деятельности.

Содержание

| | |
|--|-----|
| Авторский коллектив | 6 |
| Предисловие | 8 |
| Глава 1 | 24 |
| Глава 2 | 52 |
| § 1. Понятие адвокатуры | 55 |
| § 2. Адвокатура – институт гражданского общества | 60 |
| § 3. Право как гуманистическое явление и его защита | 72 |
| § 4. Принципы деятельности адвокатуры | 75 |
| § 5. Правовые основы организации и деятельности адвокатуры | 78 |
| Международные акты, касающиеся адвокатов | 79 |
| Б. Рекомендации Совета Европы государствам-членам по вопросам адвокатуры | 83 |
| Глава 3 | 89 |
| § 1. Адвокатура в дореформенный период | 89 |
| § 2. Судебная реформа XIX в. Создание адвокатуры нового типа | 97 |
| § 3. Контрреформы. Попытки уничтожения независимости русской адвокатуры | 111 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 113 |

Адвокатура в России

© ООО «Юстицинформ», 2019

Авторский коллектив

Сергеев В.И., адвокат (Адвокатская палата города Москвы), доктор юридических наук, профессор, член Российской академии юридических наук, Почетный адвокат России, руководитель авторского коллектива: предисловие, гл. 1–4, гл. 7 (в соавторстве), 13–16 (в соавторстве), заключение.

Ашанин С.В., директор юридической консалтинговой компании: гл. 8 (в соавторстве).

Вайпан В.А., адвокат, проректор МГУ имени М.В. Ломоносова, доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ, кандидат юридических наук, Почетный юрист города Москвы: гл. 5–7.

Вольвач Я.В., адвокат (Адвокатская палата города Москвы), заведующая юридической консультацией, преподаватель Московского гуманитарно-экономического университета, кандидат юридических наук, Почетный адвокат России: гл. 12–14, 16 (в соавторстве).

Колоколов Н.А., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского педагогического государственного университета, судья Верховного Суда РФ в отставке, доктор юридических наук, профессор: гл. 9–11 (в соавторстве).

Колоколова Э.Е., кандидат юридических наук: гл. 11 (в соавторстве).

Мартынчик Е.Г., доктор юридических наук, профессор: гл. 10 (в соавторстве).

Ревина И.В., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск), кандидат юридических наук: гл. 9, 12 (в соавторстве).

Рябинина Т.К., заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск), кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ: гл. 9, 14, 15 (в соавторстве).

Чеботарева И.Н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск), кандидат юридических наук: гл. 9, 12 (в соавторстве).

Предисловие

Настоящий учебник стал самым первым в России педагогическим трудом по «адвокатской тематике» нового поколения учебной литературы, начав издаваться с 2002 г., то есть сразу же после выхода Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Издание данного учебника потребовала сама жизнь, поскольку к этому моменту в системе российской адвокатуры произошли грандиозные изменения, и для работы в новых условиях требовались грамотные специалисты с новым образом мышления и новыми стандартами в области юриспруденции и адвокатской работы.

В этой сфере, особенно в области правозащиты, начинался совершенно отличный от всех остальных исторических периодов этап в истории российской адвокатуры, который характеризуется преимущественно активным противостоянием адвокатов государственным структурам, еще не привыкшим соблюдать права граждан и организаций, и активной борьбой с произволом и беззаконием в правоохранительных органах, которые по старинке все еще видели свою роль в систематическом давлении на свободу личности и в особенности на набиравший силу российский бизнес.

Понятное дело, что для такой деятельности были нужны не только смелые и отважные люди. Жизнь поставила

на повестку дня наличие действенной, принципиальной и профессиональной адвокатуры, а эту роль могли выполнить только грамотные и подготовленные юристы, адвокаты.

В нынешней России, как, впрочем, и во все времена ее истории, именно таких людей ныне остается катастрофическое «недопроизводство». В падении уровня общего образования, как и всей культуры народа, виноваты социально-экономический строй, в котором мы живем, правящий режим в стране и элита общества. Как отмечено на состоявшейся в 2009 г. Конференции Российской ассоциации юристов, не высок уровень образования и у нынешних правоведов. Учебная дисциплина «Адвокатура», как и профессия адвоката, которая является объектом изучения в настоящем курсе, непосредственно является юридической. Получается, что сделанное замечание о недостаточном юридическом образовании вообще относится также и к адвокатам в частности. А отсюда следует, что необходимо повышать образовательный уровень и этой категории юристов. В том числе и с помощью преподавания в вузе настоящей юридической дисциплины.

Когда мы говорим о юридическом образовании, то, разумеется, прежде всего имеем в виду высокое общее образование: знание истории, философии, литературы, искусства, различных естественных наук, политологии и социологии, техники и путей доступа в информационное пространство. Далее следует высочайшая профессиональная подготовка, то есть юридическая составляющая: знание теории и истории

государства и права, гражданского и уголовного права и процесса, предпринимательского и корпоративного права, криминологии и криминалистики, судебной психологии и множества других юридических наук.

Однако для юридически образованного человека обладания только одними знаниями, даже самыми совершенными, явно недостаточно. Настоящий юрист должен иметь соответствующий психологический статус, быть реальным гуманистом, что наряду с глубокими гуманитарными и юридическими представлениями предполагает наличие соответствующих личных человеческих качеств. На протяжении многих веков во всех странах мира юридическое образование являлось не только одной из разновидностей образования гуманитарного, но и важнейшей составляющей воспитания в будущем юристе высоких гуманистических начал. Известно, что слово «гуманизм» означает признание ценности человека как личности, его права на свободное развитие и проявление своих способностей, утверждение блага человека как критерия оценки общественных отношений.

В свою очередь, под термином «гуманитарный» имеется в виду «обращенный к человеческой личности, к правам и интересам человека». Кем на протяжении веков были юристы? Людьми, соединявшими в себе глубочайшее общекультурное образование и высокий юридический профессионализм. Поскольку и общекультурные науки, и юридические дисциплины считались гуманитарными, юрист уже по при-

роде этих наук всегда был гуманитарием – профессионалом, проявляющим любовь, внимание к человеку, уважение к человеческой личности, доброе отношение ко всему живому, защитником человеческого и человека. Потому высочайшее чувство социальной справедливости было не привнесенной откуда-то извне чертой его личности, а неотъемлемым профессиональным качеством.

Судебная реформа XIX века в России, которую называют Великой, именно потому и состоялась, что ее творцами были гуманитарии. Высокий культурный пласт интеллигенции, поистине огромное нравственное начало в жизни лучших ее представителей и, самое главное, нацеленность на народное благо явились главными ее достоинствами и отличительными чертами. Прошедшая эпоха вообще отличалась обилием лучших гуманистов, законотворцев, большинство из которых были люди науки. История помнит эти имена: Д.Ф. Ровинский, С.И. Зарудный, Н.И. Стояновский, Д.Н. Замятнин, Д.Н. Набоков, В.Д. Спасович, К.К. Арсеньев, И.Ф. Горбунов, С.А. Муромцев, А.Ф. Кони, К.П. Победоносцев, Н.Н. Мясо-едов, И.И. Шамшин, Г.Н. Мотовилов, А.М. Бобрищев-Пушкин, А.А. Марков, М.Ф. Губский, А.Л. Боровиковский, С.Ф. Морошкин, Я.Г. Есипович, Н.А. Буцковский, М.Е. Ковалевский, Н.В. Муравьев и многие другие ¹.

Под стать представителям науки оказались и многие юри-

¹ См. Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы. – М.: Статут, 2003. – С. 36–294.

сты-практики того времени: П.А. Александров, С.А. Андреевский, Ф.Н. Плевако, А.И. Урусов, П.А. Потехин, Д.И. Невядомский, Н.В. Тесленко, Н.П. Карабческий, В.И. Жуковский, М.И. Доброхотов, М.М. Винавер, В.Н. Герард, А.С. Гольденвейзер, О.О. Грузенберг, А.С. Зарудный, Л.А. Куперник, В.О. Люстиг, В.А. Маклаков, П.Н. Малянтович, Н.К. Муравьев, С.А. Муромцев, А.Я. Пассовер, В.М. Пржевальский, Д.В. Стасов, В.И. Танеев, А.Н. Турчанинов, А.М. Унковский, Е.И. Утин, К.Ф. Хартулари, Н.И. Холева, Н.П. Шубинский, и множество других. Большинство названных выше юристов-практиков являлись адвокатами².

А что на этом фоне представляет собой сегодняшний выпускник юридического вуза? Не по делам его, а хотя бы по тем требованиям, которые предъявляются к его подготовке, современный юрист очень и очень далек от названных выше образцов. О причислении выпускника вуза по юридической специальности к гуманистам, гуманитариям не идет и речи. И хотя изложенное относится в чистом виде к вопросам доктринальным, все же влияние на прикладное значение здесь непосредственное.

Лишенный гуманистических начал, нынешний юрист совершенно не научен и на практике, в конкретной деятельности по специальности проявлять человеколюбие. Для него ничего не стоит нарушить закон, показать неуважение к лич-

² См. Корифеи присяжной адвокатуры / Автор проекта – Крохмалюк А.В. – М.: Новая юстиция, 2007. – С. 5–314.

ности. Он не задумывается и не желает находить ответы на такие ежедневно поступающие вопросы, как: почему у нас законы для одних действуют, а для других нет; почему нормы, написанные в Конституции, не соответствуют современным реалиям; почему одни законы противоречат другим; почему правоприменение сплошь противоречит международным нормам; почему у нас есть законность тульская, а есть рязанская, и на местах не действуют федеральные законы; почему российский закон не защищает подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а действует принцип «презумпции виновности», почему в большинстве случаев невозможно добиться защиты невиновного и т. д.

Правда, следует оговориться: данное замечание не относится к российским адвокатам, которые по своей природе существенно отличаются от остальной части юристов-правоохранителей. Они на мир смотрят иначе, с позиций гуманизма, защиты прав человека и гражданина и на общем фоне специалистов с юридическим образованием несравнимо выделяются в лучшую сторону. Как бы ни была сложна современная эпоха и обстановка, в которой действуют адвокаты, в большей своей части они проявляют чудеса человеколюбия, профессионального мастерства, мужества и даже героизма. Ибо им приходится в буквальном смысле этих слов сражаться за права своих доверителей, вступая в неравные схватки не только с конкретными, зачастую, коррумпированными и опасными чиновниками, но и с самой го-

сударственной системой, представляющей ныне реальную и не малую угрозу для человека.

Продвинуть далее профессию адвоката в ряды гуманистических профессий и призвана учебная дисциплина «Адвокатура». Представленный курс, преподаваемый в стенах любого гуманитарного вуза, *имеет целью* сохранить гуманистические традиции образования, воспитать в будущем юристе-адвокате высокие человеческие качества, направленные на обращение полученных знаний к запросам конкретного человека.

Предмет «Адвокатура» относится к специальным курсам, формирующим у студентов профессиональные знания, умения и навыки юридического консультирования граждан и оказания им правовой помощи. Несомненно, такому образовательному эффекту и должен способствовать хороший учебник. В МГЭИ, например, данный курс преподается по соответствующей программе, включенной в предлагаемый учебник «Адвокатура в России», начиная с его первого издания и заканчивая изданием четвертым, которые он выдержал за полные 15 лет своей «педагогической жизни».

В качестве дидактических (от слова «дидактика») единиц в этом курсе наряду с прочими называются следующие: правовая природа адвокатуры, независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, объединившихся для оказания юридической помощи всем, кто в ней нуждается. Принципы орга-

низации и деятельности адвокатуры: гуманизм, законность, добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней, самоуправление адвокатуры, гласность в деятельности адвокатов, независимость адвокатуры.

В проблему, имеющую весьма большое значение для юриста любой специализации, и особенно для адвоката, наряду с другими вышеназванными вопросами в учебнике включены преподавание знаний и выработка у студентов навыков в области правоотношений юридических и физических лиц с государственными структурами, органами, чиновниками и в целом с самим государством. Последними изменениями к ГОС выдвигаются требования к программам учебных дисциплин ориентировать на формирование у студентов правового самосознания, инициативы, самостоятельности, способности к успешной социализации в обществе, профессиональной мобильности и других профессионально значимых личных качеств.

В связи с гуманизацией юридического образования адвокатов в программе курса дано направление на переориентацию понятия права с силового содержания на право в его классическом понимании: право человека, право и права вообще, право паритетных взаимоотношений человека и власти, где человеку отдается предпочтение и отводится главная роль, на осознание личности как активной содержательной и действующей единицы всего гражданского общества.

Особенно актуальными данные ориентиры в настоящем

курсе воспринимаются в связи с активным внедрением в правоприменительную практику Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), которым закреплена полная независимость адвокатуры России от государственных структур.

Ныне уже стало непреложным фактом, что адвокат по закону получил и закрепил на практике более широкие процессуальные права, чем это было при прежнем законодательном регулировании. Он стал более значимой фигурой в уголовном, гражданском, арбитражном процессах, приобрел дополнительный вес в хозяйственной жизни юридических лиц, в защите прав и законных интересов российских граждан, а статус самой адвокатуры закреплён в этом законе как институт гражданского общества.

После издания закона об адвокатуре и в течение нескольких лет его плодотворного применения адвокатская деятельность наполнилась новейшими технологиями защиты, стала более мобильной и конкретной, бескомпромиссной и требовательной. Изменилось и само содержание адвокатской деятельности, она стала поистине реальной и плодотворной.

Предлагаемое вниманию студентов и преподавателей 5-ое издание учебника «Адвокатура в России» попыталось отразить новые веяния в науке и практике адвокатуры, выражающие современный взгляд на права человека и тех, кто призван отстаивать его интересы.

В настоящее время роль и значение адвоката в общественной жизни становятся все более и более ощутимыми именно в связи с тем, что законом его положение в процессе защиты или выполнения представительских функций поставлено на один уровень с положением представителей государства, чем сделана попытка к уравниванию прав защиты и государственного обвинения. Этому призваны служить в том числе и преподаваемые принципы законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принцип равноправия адвокатов. Таким образом, общая задача курса, – оказание помощи студентам в выработке правильного понимания и восприятия института адвокатуры в современном обществе как неотделимого и важнейшего элемента гражданского общества, а через такое понимание – достижение у них чувства независимости и свободы как самых необходимых качеств современного юриста, правозащитника, адвоката.

Основными методами (приемами) изучения дисциплины «Адвокатура» названы формально-юридический – анализ исторических и современных событий и фактов, законодательства о правах и свободах человека и гражданина, развитии института адвокатуры; сравнительно-юридический – изучение правовых установлений об адвокатуре, о защите прав граждан России в их возникновении и эволюции на протяжении нескольких исторических периодов; практический – непосредственное участие студентов в работе адво-

катских образований, в судебных процессах московских и иных судов, а также личное консультирование граждан по юридическим вопросам. В ходе изучения курса предполагается использование данных других юридических и общественных наук – истории и теории государства и права, гражданского права, уголовного права, административного права, семейного права, арбитражного, уголовного и гражданского процесса, общей истории России, философии, социологии, политологии, культурологи.

Тематическими планами может быть предусмотрено изучение предлагаемых тем по курсу и в процессе самостоятельной работы. Данный вид учебных занятий способствует формированию и развитию у обучающихся творческого подхода, культуры научного поиска, научной организации своего труда. Особенно важная роль в настоящем комплексе отводится предлагаемой к ознакомлению и изучению литературе и другим источникам по вопросам прав человека, оказания адвокатской помощи, деятельности современной адвокатуры в России. Кроме того, авторами приведены некоторые международные нормы и судебные акты, без которых изучение стоящих перед студентами вопросов будет неполным.

Учебная дисциплина «Адвокатура в России» изучается по выбору студентов и является дисциплиной специализации. А, как известно, по дисциплинам специализации нет государственного стандарта, в связи с чем подготовка программ преподавания по ним является плодом творчества профес-

сорско-преподавательского состава того вуза, где преподается настоящая учебная дисциплина. Большую помощь при составлении этих документов оказывают утвержденные Министерством образования РФ учебники или учебные пособия.

На сегодняшний день в продаже имеется множество различных учебников и пособий по адвокатуре, написанных известными и авторитетными в адвокатском мире адвокатами-профессионалами. На сочинения некоторых из них даются ссылки в конце данного издания, где речь идет об использованной литературе. К числу таких трудов относятся и первые три издания настоящего учебника, ранее издававшегося под редакцией ректора МГЭИ профессора Л.А. Демидовой и заведующего кафедрой гражданско-правовых дисциплин этого же института, действующего адвоката профессора В.И. Сергеева. К сегодняшнему дню эти издания несколько устарели, хотя в целом они и не потеряли своей педагогической ценности.

До издания упомянутых учебников и учебных пособий обучение по дисциплине «Адвокатура» проходило по программам и тематическим планам, разработанным на основании ранее действовавшего союзного законодательства об адвокатуре, Положения об адвокатуре в РСФСР, утвержденного Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г. Принятие Закона об адвокатуре в корне изменило правовую природу института правозащиты в России. Как указано выше, эта организация сегодня становится полностью независимой от государства.

Идет тенденция на все большую и большую реализацию декларированных в законе прав адвокатов, хотя одновременно предпринимаются и попытки государства лишить адвокатуру этой независимости или существенно сузить процессуальные полномочия адвокатов, их влияние на правоохранительную систему. Полностью изменилось и нашло свою поддержку структурно-организационное устройство адвокатских образований, чему в настоящем учебнике также отводится соответствующее место.

Учебник «Адвокатура в России» издается с 2002 г. и за это время выдержал пять изданий, стал лауреатом двух престижных международных конкурсов в номинации «Лучший учебник», завоевал заслуженный авторитет в высшей школе у преподавателей и студентов российских вузов. Его 5-ое издание написано действующими профессионалами научного, адвокатского и судейского сообщества России. Оно отличается свободным юридическим языком и нестандартным стилем изложения, который любят студенты, обилием примеров из судебной и адвокатской практики, большим наполнением учебного и методического материала.

Отличительными особенностями учебника являются его большой воспитательный компонент, а также непосредственная и постоянная связь с этическими и нравственными основами. По сравнению с предыдущими изданиями в учебнике учтены имевшиеся пробелы в практическом освоении «пространства адвокатской деятельности», даны более

новые представления в этой сфере их применения. Издание подготовлено как на основе сложившегося восьмилетнего опыта преподавания данного курса в вузах страны, так и по многочисленным предложениям его совершенствования, поступившим от действующих адвокатов, их стажеров, профессорско-преподавательского состава, студентов и аспирантов вузов. При этом авторами учтены и акценты в деятельности современных адвокатов на традиционные компоненты адвокатских методик и форм защиты граждан.

В связи со значительно возросшей сферой судебного обжалования во всех областях нашей жизни учебник в какой-то степени возвращает читателя к традиционному пониманию адвокатской деятельности и сложившимся представлениям о ней как деятельности судебной. Судебная адвокатура – это то, с чего начиналась российская правозащита и длительное время пребывала таковой, а ныне по своей сути вновь возвращается к ней только на более высокой ступени своего совершенствования. Хотя, конечно же, в учебнике учтено и то, что нынешний адвокат, в отличие от адвоката дореволюционного или адвоката советского времени, – это адвокат и «внесудебный», адвокат юридического сопровождения бизнеса и хозяйственной деятельности, специалист переговоров и досудебного урегулирования конфликтов, это мастер экономико-юридического процессуального документа.

Учебник обильно наполнился современным духом оценок

происходящих событий на правовом поле страны, методическими советами и практикой, в том числе по обжалованию действий дознавателей, следователей, прокуроров, решений различных судов. В учебнике учтены последние изменения норм процессуального и материального права. Специальная глава посвящена проблемным вопросам взаимоотношения адвокатов с судебной системой. В ней адвокатская деятельность нынешнего адвоката изображается не в абстрагированном пространстве идеализированных представлений, которые могут сложиться при чтении нынешней в большей части декларативной правовой базы, а на фоне реальной картины огромных трудностей и проблем современной жизни, в том числе проблем судебной системы, от которой во многом зависит успех или неуспех любого адвоката при защите интересов российских граждан и организаций.

Есть надежда, что и настоящее издание учебника, как и предыдущие издания, окажется, полезным не только для юридических факультетов и вузов, в которых преподается указанная выше учебная дисциплина. Он вполне может быть использован и действующими адвокатами в качестве методического пособия по подготовке к ведению дел или при организации учебы молодых юристов, начинающих собственную адвокатскую практику. Учебник рассчитан также на широкий круг лиц, интересующихся вопросами адвокатской деятельности или осуществляющих самостоятельную защиту в российских судах и правоохранительных органах.

Сергеев В.И. Руководитель авторского коллектива, профессор Московского гуманитарно-экономического института, доктор юридических наук, профессор, Почетный адвокат России

Глава 1

Преподавание учебной дисциплины «Адвокатура в России». Предмет и метод учебной дисциплины

Идущая в стране уже много лет реформа системы образования, в том числе высшего, несомненно, не может не учитываться и при преподавании настоящего учебного курса. Ключевым моментом этой реформы считается модернизация содержания образования, которая предполагает учет новых требований науки и общества, а поскольку Россия пошла по пути рыночной экономики, – то и особенностей российского и международного рынков. В настоящее время преподавание в высшей школе осуществляется по очередному Федеральному государственному образовательному стандарту (ФГОС) высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата).

Указанный ФГОС утвержден приказом Министерства образования и науки РФ от 1 декабря 2016 г. № 1511 с последующими изменениями от 13 июля 2017 г.

Данным приказом установлено, что объектами профессиональной деятельности выпускников, освоивших програм-

мы бакалавриата, являются общественные отношения в сфере реализации правовых норм, обеспечения законности и правопорядка. При этом видами профессиональной деятельности, к которым готовятся выпускники, освоившие программу бакалавриата, являются: нормотворческая; правоприменительная; правоохранительная; экспертно-консультационная. При разработке и реализации программы бакалавриата организация ориентируется на конкретный вид (виды) профессиональной деятельности, к которому (которым) готовится бакалавр, исходя из потребностей рынка труда, научно-исследовательских и материально-технических ресурсов организации. Преподавание дисциплины «Адвокатура в России» еще не означает, что получивший профессию юриста бакалавр сразу сможет работать адвокатом. Однако путь к этому, можно сказать, будет проложен.

Согласно новому ФГОСу, выпускник, освоивший программу бакалавриата, в соответствии с видом (видами) профессиональной деятельности, на который (которые) ориентирована программа бакалавриата, должен быть готов решать следующие профессиональные задачи: нормотворческая деятельность: разработка нормативных правовых актов и их подготовка к реализации; правоприменительная деятельность: обоснование и принятие в пределах должностных обязанностей решений, а также совершение действий, связанных с реализацией правовых норм; составление юридических документов; правоохранительная деятель-

ность: обеспечение законности, правопорядка, безопасности личности, общества и государства; охрана общественного порядка; предупреждение, пресечение, выявление, раскрытие и расследование правонарушений; защита частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, экспертно-консультационная деятельность: консультирование по вопросам права; осуществление правовой экспертизы документов³.

В последнее время в связи с введением Болонской системы в образовательный процесс РФ возникают опасения относительно сниженной планки требований к выпускнику вуза, в данном случае – к юристу. Однако в упомянутом документе на этот счет говорится следующее: в результате освоения программы бакалавриата у выпускника должны быть сформированы общекультурные, общепрофессиональные и профессиональные компетенции. Выпускник, освоивший программу бакалавриата, **должен обладать следующими общекультурными компетенциями:** способностью использовать основы философских знаний для формирования мировоззренческой позиции (ОК-1); способностью использовать основы экономических знаний в различных сферах деятельности (ОК-2); владением основными методами, способами и средствами получения, хранения, пе-

³ Приказ Министерства образования и науки РФ от 1 декабря 2016 г. № 1511 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)».

переработки информации, навыками работы с компьютером как средством управления информацией (ОК-3); способностью работать с информацией в глобальных компьютерных сетях (ОК-4); способностью к коммуникации в устной и письменной формах на русском и иностранном языках для решения задач межличностного и межкультурного взаимодействия (ОК-5); способностью работать в коллективе, толерантно воспринимая социальные, этнические, конфессиональные и культурные различия (ОК-6); способностью к самоорганизации и самообразованию (ОК-7); способностью использовать методы и средства физической культуры для обеспечения полноценной социальной и профессиональной деятельности (ОК-8); готовностью пользоваться основными методами защиты производственного персонала и населения от возможных последствий аварий, катастроф, стихийных бедствий (ОК-9).

Выпускник, освоивший программу бакалавриата, должен обладать **следующими общепрофессиональными компетенциями**: способностью соблюдать законодательство Российской Федерации, в том числе Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы и федеральные законы, а также общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры Российской Федерации (ОПК-1); способностью работать на благо общества и государства (ОПК-2); способностью добросовестно исполнять профессиональные обязанности, соблю-

дать принципы этики юриста (ОПК-3); способностью сохранять и укреплять доверие общества к юридическому сообществу (ОПК-4); способностью логически верно, аргументированно и ясно строить устную и письменную речь (ОПК-5); способностью повышать уровень своей профессиональной компетентности (ОПК-6); способностью владеть необходимыми навыками профессионального общения на иностранном языке (ОПК-7).

Выпускник, освоивший программу бакалавриата, должен обладать **профессиональными компетенциями, соответствующими виду (видам) профессиональной деятельности**, на который (которые) ориентирована программа бакалавриата: нормотворческая деятельность: способность участвовать в разработке нормативных правовых актов в соответствии с профилем своей профессиональной деятельности (ПК-1); правоприменительная деятельность: способность осуществлять профессиональную деятельность на основе развитого правосознания, правового мышления и правовой культуры (ПК-2); способность обеспечивать соблюдение законодательства Российской Федерации субъектами права (ПК-3); способность принимать решения и совершать юридические действия в точном соответствии с законодательством Российской Федерации (ПК-4); способность применять нормативные правовые акты, реализовывать нормы материального и процессуального права в профессиональной деятельности (ПК-5); способность юридиче-

ски правильно квалифицировать факты и обстоятельства (ПК-6); владение навыками подготовки юридических документов (ПК-7); правоохранительная деятельность: готовность к выполнению должностных обязанностей по обеспечению законности и правопорядка, безопасности личности, общества, государства (ПК-8); способность уважать честь и достоинство личности, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ПК-9); способность выявлять, пресекать, раскрывать и расследовать преступления и иные правонарушения (ПК-10); способность осуществлять предупреждение правонарушений, выявлять и устранять причины и условия, способствующие их совершению (ПК-11); способность выявлять, давать оценку коррупционному поведению и содействовать его пресечению (ПК-12); способность правильно и полно отражать результаты профессиональной деятельности в юридической и иной документации (ПК-13); экспертно-консультационная деятельность: готовность принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции (ПК-14); способность толковать нормативные правовые акты (ПК-15); способность давать квалифицированные юридические заключения и консультации в конкретных видах юридической деятельности (ПК-16). При разработке программы бакалавриата все общекультурные и общепрофессиональные компетенции, а также

профессиональные компетенции, отнесенные к тем видам профессиональной деятельности, на которые ориентирована программа бакалавриата, включаются в набор требуемых результатов освоения программы бакалавриата. При разработке программы бакалавриата организация вправе дополнить набор компетенций выпускников с учетом ориентации программы бакалавриата на конкретные области знания и (или) вид (виды) деятельности.

Если сравнивать ранее существовавшие требования по поводу подготовки юристов-специалистов, то, конечно, указания в письме Министерства образования РФ от 8 октября 2002 г. № 14-55-840 ин/15, звучали несколько иначе и определеннее.

В частности, в пункте 1.3 ГОСа говорилось, что «юрист (вообще, а не только адвокат или представитель иной юридической профессии) должен обладать гражданской зрелостью и высокой общественной активностью, профессиональной этикой, правовой и психологической культурой, глубоким уважением к закону и бережливым отношением к социальным ценностям правового государства, чести и достоинству гражданина, высоким нравственным сознанием, гуманностью, твердостью моральных убеждений, чувством долга, ответственностью за судьбы людей и порученное дело, принципиальностью и независимостью при обеспечении прав, свобод и законных интересов личности, ее охраны и социальной защиты, необходимой волей и настойчивостью в

исполнении принятых правовых решений, чувством нетерпимости к любому нарушению закона в собственной профессиональной деятельности».

Однако нынешняя ориентация на выработку соответствующих компетенций у выпускника не исключает и нравственно-этических составляющих, которые существовали ранее. Многие вузы страны в разработке программ преподавания данного курса избрали собственные учебные программы за основу, в которые как раз и включены названные составляющие.

Предмет «Адвокатура в России» относится к специальным курсам и преподается по соответствующей программе, включаемой в собственные учебно-методические пособия. В частности, в качестве дидактических единиц в этом курсе, наряду с прочими, называются следующие: правовая природа адвокатуры (независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания юридической помощи всем, кто в ней нуждается); принципы организации и деятельности адвокатуры: гуманизм, законность, добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней, самоуправление адвокатуры, гласность в деятельности адвокатов, независимость адвокатуры. В настоящее время эти критерии также не потеряли своего значения. В соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи». Данная

конституционная норма находит отражение и в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Квалифицированная юридическая помощь подразумевает наличие у адвоката специальной квалификации, о которой свидетельствует либо диплом о высшем юридическом образовании, полученном в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученая степень по юридической специальности – кандидат юридических наук, доктор юридических наук.

В проблему, имеющую большое значение для юриста, и особенно для адвоката, наряду с другими вышеназванными вопросами включено получение знаний и навыков в области правоотношений юридических и физических лиц с государственными структурами, органами и служащими.

В нынешнем стандарте образования (хотя и не напрямую, а косвенно и еще достаточно робко) тоже сделана попытка переориентации понятия права с силового содержания на право в его классическом понимании: как право человека, право и права вообще, право паритетных взаимоотношений человека и власти. Этому призваны служить преподаваемые принципы независимости адвокатуры, самоуправления и т. д. (см.: Конституция Российской Федерации).

Однако ныне говорить о соответствии существующей программы преподавания данного курса современным тре-

бованиям, которые предъявляются к адвокатуре, еще преждевременно. На взгляд авторов, в преподавании предмета «Адвокатура в России» мы сильно пожертвовали вопросами независимой природы этого института, освещением и изучением института гражданского общества, которому служит адвокатура, во имя интересов государства, государственной власти.

В соответствии с новым Законом об адвокатуре целью адвокатской деятельности (но не задачей) является обеспечение доступа к правосудию, а не содействие правосудию, как это было ранее, что совершенно не одно и то же (см. ч. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре).

Мало того, что такие задачи адвокатуры, как содействие в укреплении законности и воспитание граждан в духе соблюдения дисциплины труда вообще невыполнимы (а именно такие требования предъявлялись к адвокатам до 2002 г.), они, кроме того, находились в противоречии с самой природой адвокатской деятельности, призванной защищать и нарушителей закона, и лиц, уволенных за нарушение трудовой дисциплины.

Более того, в Законе об адвокатуре (см. ч. 5 ст. 6) вообще о подобных задачах адвокатуры не говорится ни слова, а в части, касающейся содействия в укреплении законности (т. е., по существу, содействия и пособничества правоохранительным органам), категорически запрещено негласное (а гласное – тем более) сотрудничество адвоката с органами,

осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Понятно, что государству хотелось бы видеть задачи адвокатуры именно такими, какими они изложены в старых дидактических материалах. Но ведь в преподавании курса, и в частности данной темы, должна быть определенная диспозитивность, стремление научить студентов – будущих юристов, адвокатов – мыслить свободно, критически относясь к указанным выше попыткам государства навязать свои императивы.

Сегодня адвокаты, которые активно действуют в правовых рамках нынешнего времени, защищают людей от произвола чиновников и власти как таковой, искусственно, а не по своей природе поставлены в некую зависимость от этой власти и государственных чиновников. Молодому поколению, получающему современное юридическое образование, в соответствии с указанными дидактическими единицами выдаются совершенно неправильные ориентиры относительно адвокатуры и адвокатов. Правда, оправданием подобных установок может служить то, что такое отношение государства и его чиновников разрабатывалось до принятия Закона, в условиях, когда действовало старое Положение об адвокатуре, принятое в 1980 г., которым адвокатура признавалась полностью государственной структурой, руководимой местными органами власти и Минюстом РФ.

Во многих современных изданиях по теме «Адвокатская деятельность» указывалось, что адвокатура является инсти-

тутом гражданского общества, а не государства. Однако ни о самом гражданском обществе, ни о взаимосвязи адвокатуры и общества в рекомендованных ныне других учебниках (кроме учебников по адвокатуре, конечно) не говорится ни слова, что ставит преподавание курса «Адвокатура в России» вообще в весьма непростую ситуацию, связанную с отсутствием ответа на вопрос, что же это за организация такая – независимая, в то же время выполняющая некие государственные задачи и в какой-то степени подчиняющаяся Минюсту и т. д.

В нынешнем Законе правовой статус адвокатуры выражен в ст. 3, согласно которой *«адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов»*.

Несомненно, преподавание этих принципов потребовало полной переработки стандартных программ преподавания уголовного процесса, гражданского процесса и частичной переработки программы арбитражного процесса, а также ряда других наук, где права человека и организаций выдвигаются на первый план по отношению к правам государства.

Но самым сложным в эволюции образовательных стандартов и программ по указанным выше юридическим дис-

циплинам было найти совершенно иную трактовку права и прав, о соблюдении которых призвана заботиться адвокатура. Эти категории требовали гораздо большего осмысления с учетом демократического пути, по которому пошла Россия, и с учетом ориентиров на построение ею правового государства.

Как известно, в сознание советских людей, а затем и российских граждан достаточно долго (можно сказать, вплоть до последнего времени) вкладывались и все еще продолжают вкладываться «традиционные» понятия права.

По сути, понимание права пока еще повсюду, в том числе и в юридической науке, зиждется на его трактовке как воли правящего класса, возведенной в закон и принуждаемой к выполнению норм этого права государством (К. Маркс, В. Ленин) с небольшими формальными (а не содержательными) видоизменениями.

Такое понимание права нашло свое воплощение в нашей обыденной жизни. Многочисленные конкретные примеры применения этой трактовки в практической деятельности полиции, прокуратуры, налоговой полиции, других силовых ведомств – зримое тому подтверждение. А инквизиторская сущность российского суда уже стала у всех притчей во языцех.

Известный российский юрист С.А. Пашин в свое время, откликаясь на внесенный в Государственную Думу РФ проект нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, заметил:

«По моим наблюдениям, судебный корпус самым очевидным образом не выдержал испытания свободой. Он выстроил внутри себя такую систему, что иной средневековый восточный тиран-монарх позавидовал бы. А.Ф. Кони в свое время писал, что на «основании судебных уставов была создана судебная республика внутри самодержавной монархии». У нас же произошло все с точностью до наоборот – в республиканском государстве создан судебный каганат со всеми прелестями восточной деспотии»⁴.

Действительно, идея карательной функции уголовной юстиции уже давным-давно трансформировалась в неписанный закон единства российского суда и органов уголовного преследования, тогда как судебная власть в правовом государстве должна контролировать эти органы, стоять над ними. *«Образ суда-карателя, – пишет И.Л. Петрухин, – суда-палача возник в эпоху инквизиции, а затем был возрожден у нас в период массовых репрессий. К сожалению, этот образ остался живучим»⁵.*

Задуманная властью судебная реформа ставила своей целью разорвать этот порочный союз суда с правоохранительными органами. Но выполнить эту миссию она могла лишь при абсолютно новой (другой) трактовке права, понимаемо-

⁴ Пашин С. В тревоге пока только юристы. Пакет законопроектов по судебной-правовой реформе не вызывает у большинства россиян ни интереса, ни каких-то опасений. А зря... // Юридический вестник. – 2001. – № 20.

⁵ Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). – М.: Юрист, 1999. – С. 122.

го и ориентированного не на власть, а на человека, когда право обретет иное качество, которое позволит ему возвыситься над властью и тем самым решить проблему «обуздания» произвола власти.

Почему же, несмотря на почти уже тридцатилетнюю историю либерализации общественных отношений в новой России, действия демократической Конституции и поворот страны к правовому государству, в сознании и практике нашего российского общества процветают подобные правовые атавизмы?

Во многом их наличие объясняется не только крайне слабым юридическим сопровождением проводимой в государстве политики, как было принято считать ранее. Конечно, это касалось теоретических вопросов права и прав вообще, которые практически не претерпели своего изменения по сравнению с тем, как они трактовались в юридических учебниках, и реальной правоохранительной практике прошлого.

Как писал академик С.С. Алексеев, *«...новая трактовка права находится не в ладу со сложившимися и весьма устойчивыми стереотипами о праве, законе, законности, сориентированными на власть. И поэтому переход от понимания права как исключительно и всецело “силового” института, прочно укоренившегося за долгие века взаимоотношений человека с властью, к пониманию его как гуманистического явления, феномена свободы происходит с трудом»*.

Но вопрос не только в этом, но и в том, почему «силовое»

понимание права продолжает свое победное шествие? Ответ здесь кроется в сохранении самой системы общественно-го устройства, капиталистической формации, которая иного понимания права не приемлет и не может его допустить даже в теоретических сферах.

Именно потому сегодня в Российской Федерации проблемы развития «гражданского общества» должны стать наиболее актуальными в связи с концептуальными ориентирами на построение правового государства и попытками властей показать свое желание сотрудничать с другими институтами российского общества, в том числе с общественными объединениями и иными некоммерческими организациями.

В то же время, несмотря на такую актуальность и декларируемые перед народом попытки властей сотрудничества с обществом, сама власть продолжает демонстрировать свое неуважение к этому обществу. Об этом свидетельствуют многочисленные факты грубейших нарушений прав человека со стороны не только местных, но и центральных правоохранительных органов государства, спецслужб, прокуратуры и судов, доводимые до общественности. 10 июля 2000 г. группа видных общественных деятелей России обратилась к Председателю Верховного Суда России с открытым письмом под названием «Произвол, узаконенный судом» об угрожающей ситуации при осуществлении судебной защиты граждан⁶.

⁶ Вестник Гильдии российских адвокатов. – 2000. – № 7. – С. 21, 22.

К великому сожалению, несмотря на большой срок, мало что с тех пор в стране изменилось, и судебная система остается такой же неповоротливой и мало реагирующей на социальные запросы граждан. Дело доходит даже до того, что некоторые судьи и прокуроры демонстративно игнорируют принятые Конституционным Судом России решения, касающиеся признания неконституционными некоторых законов, в которых затрагиваются права человека ⁷.

В концептуальном (теоретическом) плане также совершенно не решен вопрос ни о юридической природе «гражданского общества», ни о соизмеримости его задач с задачами государства, ни о формах взаимодействия, сотрудничества или подчиненности государству. Об этом говорят и «разнобой» в юридических формулировках, и нечеткие позиции самих структур, относящих себя к «гражданскому обществу», и существующая непоследовательность во взглядах на это социально-правовое явление.

⁷ См., например: Сергеев В. Право на защиту. Почему по-разному толкуют его закон и старший помощник районного прокурора? // Юридический вестник. – 2001. – № 15; Александров А.С., Кухта А.А., Абдуллаев Я.Д. Оперативное сопровождение поддержания государственного обвинения в суде // Практическое законоискусство. – 2007. – № 1. – С. 61–70; Ахметгалиев Р. Объективная истина – изживший себя концепт. Сформулирован кодекс поведения оперов на время сопровождения судебных процессов: в ходе процесса: прессу задержанного, копай под адвоката, вербуй свидетеля, поговори с присяжными... Сделай все для победы обвинения // Новая газета. – 2010. – № 92. – С. 10; Сергеев В.И. Залог успешной работы адвоката – наличие честного и справедливого суда. Проблемные вопросы судебной адвокатуры в России // Интернет-портал «Адвокатура».

Например, в «Энциклопедическом юридическом словаре»⁸ говорится, что *«гражданское общество в теории государства и права – это общественное устройство, при котором человеку гарантируется своеобразный выбор форм его экономического и политического бытия, утверждаются всеобщие права человека, обеспечивается идеологический плюрализм»*.

В словаре называются основные элементы гражданского общества: *«разнообразие и равенство форм собственности, свобода труда и предпринимательства, идеологическое многообразие и свобода информации, незыблемость прав и свобод человека, развитое самоуправление, семья как основная социальная ячейка»*. В то же время констатируется, что *«гражданское общество полностью контролирует государство, которое служит обществу»*.

Авторы же «Юридической энциклопедии»⁹ в гражданском обществе видят *«общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями между членами, независимое от государства, но взаимодействующее с ним»*.

Таким образом, можно сказать, что две наиболее известные научные юридические школы, выразившие свои идеи

⁸ Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 1999. – С. 12, 64.

⁹ Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: ЮрИнформ-Центр, 1997. – С. 102.

в фундаментальных энциклопедических трудах, в вопросах подконтрольности или неподконтрольности гражданского общества государству занимают совершенно противоположные позиции, что, конечно же, дезориентирует общественность и не позволяет выработать единый критерий оценки «полезности» такого гражданского общества для людей. Ибо основным критерием в этой оценке служит то, насколько можно противостоять государству со стороны отдельного человека или группы граждан и в чем они могут видеть поддержку гражданского общества в условиях усиливающихся государственных рычагов воздействия на человека, его силовых структур, правоохранительных органов и спецслужб.

Если гражданское общество видится подконтрольным госструктурам и их чиновничьему аппарату, то, надо полагать, оно станет очередным дополнительным «приводным ремнем» в отлаженном механизме работающей государственной машины. Однако такое гражданское общество не способно выполнить свою высокую общественную миссию перед своими гражданами. Только независимость гражданского общества может составить достаточный противовес государственному произволу.

Сравнивая гражданское общество, например, такой сильной державы, как США, с нашим, очень образно выразился о роли российских общественных структур экономист А.П. Паршев: *«Наши общественные структуры всегда бу-*

дут проще, чем на Западе, а “элита” будет нуждаться в постоянном присмотре и контроле со стороны управляемых. А так как наш пряник всегда будет менее сладок (чтобы не продаваться и не тянуться за более сладким – западным), то кнут должен быть потолще. И так как на удачного царя надежды мало, стегать этот кнут должен не сверху вниз, а снизу вверх»¹⁰.

Таким видится А.П. Паршеву контроль гражданского общества в России за государственным чиновничеством. Однако этот контроль, а значит и соблюдение прав человека со стороны государства, остаются пока в идеале. *«Реальность же гражданского общества определяется соотношением идеала, идеального проекта и реально достигнутого состояния общества, которое действительно осуществляет такой проект»¹¹.*

И такое «состояние идеала» в обществе длится уже очень много десятилетий, почти не продвигаясь вперед в конструктивном решении возникающих вопросов общественного контроля за соблюдением властью прав человека.

«До сих пор у нас в России личность гражданина неприкосновенности не знала. Но был и есть, очевидно, негласный закон, по которому неприкосновенностью личности все-та-

¹⁰ Паршев А.П. Почему Россия не Америка. – М.: Крымский мост-9Д, Форум, 2001. – С. 400.

¹¹ Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: ЮрИнформ-Центр, 1997. – С. 102. 30

ки пользовались. Пользовались ею лица крупного бюрократического чиновничества и все ими поддерживаемые. Их целая веренища; негласный закон к ним особенно милостив; они за свои преступные деяния не только не терпят наказания, но вполне пользуются этой неприкосновенностью личности; да, кроме того, награждаются разными знаками отличия и денежными наградами чуть ли не в полмиллиона рублей. Такая неприкосновенность личности имеет последнее: реки крови, абсолютный произвол, бесконечные жестокости власти и расхищение государственного достояния». Сказано это было в 1906 г. депутатом Государственной Думы В.Т. Окуновым именно в связи с постановкой вопроса об усилении ответственности власти перед обществом, об общественном контроле за правами человека и соблюдением неприкосновенности личности¹².

Нарисованная депутатом почти сто лет назад картина «с натуры российской действительности», несмотря на то, что положение дел в этой части ничуть не изменилось, тем не менее не является основанием для пессимизма и безмолвия общества. И.А. Покровский, комментируя идеи немецкого юриста Рудольфа Иеринга, пишет, что воззрения этого ученого – это «*учение о непрестанной борьбе за право, без которой немислим никакой прогресс. Не как растение, не само собой раскрывается право в истории, а в труде и борь-*

¹² Государственная Дума 1906–1917. Стенографические отчеты: В 4 т. – М.: Фонд «Правовая культура», 1995. – Т. 1. – С. 88, 89.

бе...»¹³. В такой «борьбе за право» первостепенное значение должно принадлежать конкретной деятельности, реальным действиям институтов гражданского общества, в том числе адвокатуры.

Подобную гуманистическую миссию адвокатуры перед конкретным человеком и гражданским обществом в целом должна отобразить и высветить сегодня прежде всего официальная наука, ибо только на ее фундаментальных плечах может возвышаться весь комплекс знаний, выработанных об этом институте мировой, да уже и нашей – российской – десятилетней практикой.

Только государство в лице Минобрнауки РФ, определяющее ныне образовательную политику, диктующую принципы единообразия в применении принятых им же методик преподавания, а также лицензирующее и аттестующее вузы, способно показать студентам и слушателям высшей школы объективную картину, отражающую роль адвокатуры в гражданском обществе России. Ибо по-другому пока сделать этого никак нельзя. Но почему государство должно делать это в отношении организации, противостоящей ему, независимой от него, нередко выступающей против него? Ведь на данном отрезке исторического развития адвокатура и государство – это антагонисты.

Да потому, что надо работать на перспективу, на идеал,

¹³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 697–698.

на достижение такого результата, когда противостояние адвокатуры и государства не будет столь ортодоксальным. Таким оно является лишь в силу бесправия подзащитных или абсолютного произвола власти. По мере качественного изменения обстановки в государстве с соблюдением прав человека отношения адвокатуры и государства будут приобретать менее выраженный враждебный характер и, в конечном итоге, достигнут вполне цивилизованных рамок – как обычные стороны общественных отношений. Какой бы далекой ни была такая перспектива, но стремиться к ней надо уже сегодня, не запуская болезнь государственной необъективности и тенденциозности по отношению к адвокатуре, особенно при преподавании правовых дисциплин. И основанием к этому является прежде всего необходимость возрастания роли права в современных условиях. Как известно, право само по себе не в состоянии действовать в чьих бы то ни было интересах.

У государства для контроля, надзора за исполнением норм права, а также для принуждения к их исполнению существует целая система правоохранительных органов. А в интересах последних созданы и действуют многочисленные силовые структуры, иные «придаточные механизмы» в виде ОМОНов, СОБРов и прочих специальных формирований.

В интересах же общества, несмотря на декларативные заявления об этом представителей тех же правоохранительных органов об их служении обществу, на самом деле пока

наиболее независимо и справедливо способны действовать лишь независимые от государства и его структур институты гражданского общества. Адвокатура как раз и является наиболее профессиональной организацией из этих институтов, а поэтому от нее ожидается достаточно серьезная и ответственная деятельность, связанная с защитой общества и его отдельных членов (граждан, организаций, бизнеса и проч.). Притом, как показала жизнь, основная составляющая такой защиты состоит из деятельности адвокатуры по защите от самого государства, его органов, властей, чиновников. Результатом такой деятельности должно быть, как это ни парадоксально, принуждение свойственными адвокатуře методами (письменными заявлениями, требованиями по конкретным делам и проч.) власти к исполнению норм права.

«С рассматриваемой точки зрения, быть может, самым верным показателем того, что в данном обществе право занимает достойное и высокое положение, соответствующее формулам “правовое государство”, “правление права”, является способность власти терпеть право и без колебаний соотнобразовывать с ним все свои действия, так относиться к праву, чтобы и в тех случаях, когда существование и действие права не согласуется с интересами власти, безропотно признавать его приоритет, верховенство “над собой” и одновременно – делать все для того, чтобы его требования неукоснительно и полностью проводились в жизнь»¹⁴.

¹⁴ Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного ис-

Возвышение роли личности в правовом государстве, постепенная переориентация теории права с «права силы» на «право человека» также является важнейшим основанием изменения государственных подходов к преподаванию курса об адвокатуре. С принятием Конституции РФ такого рода «переориентация» стала ощущаться все реальнее и реальнее. Появились нормы в виде неотъемлемых прав человека, непосредственно выражающие сами основы человеческого бытия. Эти нормы приобрели прямое юридическое действие и начали занимать центральное место во всей юридической системе современного общества.

«Гражданскому обществу в условиях либеральной цивилизации требуется юридическая система, сутью, центром и смыслом которой являются не «просто регулирование», не власть, не некие идеологические химеры, а люди, человек. В соответствии с этим право новой эпохи призвано по самой своей сути стать правом людей, правом человека»¹⁵.

Признание многих действующих международных актов о правах человека и придание им приоритетного значения в иерархии российских правовых норм – все это потребует серьезной работы, в частности, и адвокатуры, чтобы указанные акты международного права, вообще нормы о правах человека в России стали нормами действующими, а не декларативными. Принципы свободы и равенства субъектов права –

следования. – М.: Статут, 1999. – С. 613

¹⁵ Там же. – С. 635.

важнейшие среди всех других принципов государственного и общественного устройства, считает В.А. Золотарев: *«В государстве не могут быть выше прав человека и гражданина никакие другие ценности. Иной подход чреват весьма серьезными социальными бедствиями. Примат прав человека над правами нации является существенной чертой свободного общества»*¹⁶.

Несомненно, выполнить указанную выше миссию обеспечения «примата прав человека над правами нации» современная адвокатура сможет не только в условиях полной независимости от государства и его правительства, но и в условиях правильного освещения ее роли и ее гражданской миссии во время подготовки кадров юристов в ходе учебного процесса в высшей школе. Способствовать этому должны новые программы обучения студентов и утверждаемые государством измененные дидактические единицы.

Подводя итог изложенному, следует подчеркнуть, что **предметом изучения учебной дисциплины «Адвокатура в России», таким образом, являются складывающиеся гражданско-правовые отношения между адвокатами, гражданами и организациями по поводу и в связи с квалифицированной юридической помощью, оказываемой на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установлен-**

¹⁶ Золотарев В.А. Военная безопасность государства российского. – М.: Кучково поле, 2001. – С. 197. 34

ном законом, а также принципы и нормы взаимодействия между государством и адвокатурой, связанного с обеспечением конституционных гарантий по предоставлению квалифицированной юридической помощи в процессе административных, гражданско-правовых, уголовно-правовых, трудовых и иных правоотношений граждан и организаций.

Данное определение предмету курса в практике преподавания учебной дисциплины «Адвокатура в России» (и аналогичных ей дисциплин) настоящим учебником еще в период его первого издания было дано впервые, и есть надежда, что оно пополнится теперь и новой практикой применения в реальных делах выпускников вузов по защите прав и законных интересов российских граждан.

Основными методами (приемами) изучения дисциплины «Адвокатура в России» являются: формально-юридический – анализ исторических и современных событий и фактов, законодательства о правах и свободах человека и гражданина, развитии института адвокатуры; сравнительно-юридический – изучение правовых установлений об адвокатуре, о защите прав граждан России в их возникновении и эволюции на протяжении нескольких исторических периодов; практический – непосредственное участие студентов в работе адвокатских образований, в судебных процессах московских судов, а также личное консультирование граждан по юридическим вопросам.

Предполагается использование таких общелогических методов, как анализ, синтез, абстрагирование, моделирование, а также частнонаучных методов (технико-критический анализ, толкование, конкретизация). В ходе изучения курса предполагается использование данных других юридических и общественных наук – теории государства и права, гражданского права, уголовного права, административного права, семейного права, арбитражного, уголовного и гражданского процесса, истории России, философии, политологии.

Таким образом, изучаемая дисциплина ориентирована на показ новой роли адвокатуры в современном российском обществе. Эта дисциплина соответствует всем требованиям Закона об адвокатуре и установленным в нем принципам адвокатской деятельности, т. е. в современном ее варианте, изложенном в настоящем учебнике, она полностью приспособлена под новые правовые условия и складывающиеся в российском гражданском обществе правоотношения.

Несколько перефразируя датированный 1901 г. исторический документ о реформировании одного из императорских училищ, хочется заметить: «Состояние постоянного приспособления, постоянной эволюции есть естественное состояние жизнеспособности (правовой) школы, чутко относящейся к запросам жизни... Строй высшей (юридической) школы не может выделяться в совершенно определенные и строго разграниченные рамки административного произвола». Полагаем, что эти слова и в наше время актуальны.

Глава 2

Адвокатура – институт гражданского общества. Ее задачи и значение

В соответствии с ч. 1 ст. 45 Конституции Российской Федерации государство гарантирует защиту прав человека и гражданина в Российской Федерации. В другой конституционной норме (ст. 46) устанавливаются гарантии на судебную защиту прав и свобод гражданина. Процессуальным законодательством эти конституционные принципы воплощены в ряде норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, в которых основная роль в защите граждан, в том числе на бесплатной для граждан основе, в досудебном и судебном уголовном процессе отводится адвокату.

Традиционно было принято считать, что роль адвокатуры в нашей стране сводилась лишь к обеспечению подозреваемого, обвиняемого или подсудимому права на защиту в суде, оказанию консультационной помощи и представительству в гражданском судопроизводстве. Так оно длительное время и было, и об этой обширной сфере деятельности адвокатуры ниже будет сказано достаточно подробно. Однако деятельность адвокатуры России за последние почти два-

дцать лет, с момента самопреобразования этого института в соответствии с веяниями нового времени (начало 1990-х гг.), значительно изменилась.

Фактически законодательство об адвокатуре и сама адвокатура в последние годы существовали как бы параллельно друг другу и почти не соприкасались. Действовавшее с 1980 г. Положение об адвокатуре РСФСР со вступлением страны в рыночные отношения и с началом новой истории России не только не было своевременно отменено парламентом, но и не претерпело никаких изменений (в том числе малозначительных) и формально считалось действующим. Хотя на практике многие адвокатские структуры давно уже жили по новым стандартам и требованиям самого времени.

Правовая природа любой адвокатуры вообще отражается в ее официальном статусе: это независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания юридической помощи всем, кто в ней нуждается.

Адвокатура никогда не была закрытой для народа корпорацией. Она создана для людей и действует только в их интересах. И если само общество стало жить совершенно по другим принципам, законам, социальным и нравственным регламентациям, то и адвокатура волей-неволей должна была приспособиться к новым общественным требованиям.

А поэтому совершенно правильным будет отразить в настоящей главе нынешние задачи современной российской

адвокатуры, формы и методы ее современной деятельности, а также проблемы и трудности в ее становлении в условиях серьезных социальных сдвигов в жизни общества, бесконтрольности и безответственности государственных органов всех уровней, усиливающегося бесправия российских граждан.

Говоря об адвокатуре, сначала следует разобраться в дефинициях, данных в законе об адвокатуре.

§ 1. Понятие адвокатуры

Начнем с вопроса: что же это за институт такой – современная российская адвокатура? Какова ее нынешняя правовая природа, на каких принципах она сегодня строится, действует?

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре или Закон об адвокатской деятельности), который вступил в силу с 1 июля 2002 г., адвокатурой признается профессиональное сообщество адвокатов, являющееся институтом гражданского общества, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Такая трактовка, принятая Законом, и будет являться официальным определением.

Однако в наше время существует множество научной, публицистической, художественной литературы, где также применяются понятия «адвокатура», «адвокат», «адвокатская деятельность». Не все они совпадают с определениями, данными в Законе. В связи с этим возникает необходимость остановиться на некоторых из них для более правильного и точного понимания официальной трактовки и применения ее в практической деятельности.

Так, согласно словарю, *«адвокатура в РФ – это добро-*

вольное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью»¹⁷. Такое определение слишком сужено. В нем не учтены важнейшие особенности адвокатуры: то, что она является институтом гражданского общества, и то, что она не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Такое несоответствие объясняется тем, что этот словарь издавался в соответствии с ранее действовавшим Положением об адвокатуре РСФСР, в котором адвокатура не отделялась от государства, создавалась и контролировалась им.

Очень важную функцию в закреплении статуса любого органа, оформлении определения того или иного государственного или общественного института несут в себе устанавливаемые в законодательстве задачи той или иной структуры. Однако в нынешнем Законе об адвокатуре конкретно выделенной нормы, определяющей задачи именно адвокатуры, нет.

В соответствии же со ст. 1 ранее действовавшего (до принятия Закона об адвокатуре) Положения об адвокатуре РСФСР, утвержденного Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г., основной задачей адвокатуры являлось оказание юридической помощи гражданам и организациям. Как усматривалось из Положения, адвокатура, кроме того, должна была содействовать охране прав и законных интересов

¹⁷ Энциклопедический юридический словарь / под общей ред. В.Е. Крутых. – М.: Инфра-М, 1999. – С. 12.

граждан и организаций, а также осуществлению правосудия, что, несомненно, налагало на адвокатуру в определенной степени государственные обязанности и в какой-то степени переплеталось с задачами правоохранительных органов.

Ранее, как и сейчас, в создании адвокатуры на добровольной профессиональной основе участвовали сами адвокаты, однако общественной организацией этот институт не признавался.

В то же время, несмотря на то, что деятельность адвокатуры, как считают некоторые, целиком и полностью была подчинена обслуживанию правоохранительной системы государства, сами адвокаты не считали себя «людьми государевыми», а относили свое объединение к структурам гражданского общества, не подчиненным никакой государственной власти. Хотя, как указано выше, об этом в прежнем законодательстве об адвокатуре и не упоминалось.

Известный российский юрист Л.Е. Владимиров, ссылаясь на средневековых юристов, считал адвокатов воинами права. *«Адвокат стоит на страже частных интересов. Есть жизнь государства, жизнь общества и жизнь личная – отдельного человека. Принято если не думать, то говорить, что последняя по своему значению есть будто бы второстепенное явление. Но этот ходячий взгляд не только не правилен, он даже лицемерен. Личная жизнь людей есть атом жизни и государственной, и общественной. Только полная ее обеспеченность от физических зол и человеческого произ-*

вола во всех его проявлениях дает твердую основу общежитию. Давнишняя традиция нашей интеллигенции предписывала всегда гнушаться произвола административного ...»¹⁸.

В понимании Л.Е. Владимирова (а с ним никто и не спорит) общественные интересы адвоката проявляются не непосредственно в служении, например, в каком-либо общественном институте, не в юридической защите его, а опосредованно – в защите от произвола человека, его личной жизни, представляющей собой «атом» государства и общества.

Правда, с тех пор содержание и формы работы в российской адвокатуре претерпели некоторые изменения: адвокатура стала подлинной защитницей не только частных интересов отдельных лиц, но во многих случаях и представителем общества, защитником общественных интересов как таковых. В последнее время акценты в деятельности адвокатуры сместились в сторону защиты бизнеса и предпринимательства, частной собственности и частного права как наиболее лелеемых обществом сфер, направленных на получение благ для людей, и в то же время как наиболее уязвимых и незащищенных от произвола извне и преступных посягательств.

Через защиту этих сфер нынешние адвокаты, таким образом, опосредованно защищают частный интерес отдельного человека (собственника конкретного имущества, частного предприятия (акционера, участника, товарища), работника коммерческой структуры, неопределенный круг лиц, име-

¹⁸ Владимир Л.Е. Пособие по уголовной защите. – СПб., 1911. – С. 3.

ющих материальную или моральную пользу от деятельности той или иной коммерческой структуры).

§ 2. Адвокатура – институт гражданского общества

Адвокаты всегда причисляли себя к структурам гражданского общества (теперь это закреплено в Законе об адвокатуре), имея при этом в виду, что служение праву как гуманистическому явлению и гражданскому обществу является основными, образно выражаясь, стратегическими задачами адвокатуры.

Понятие **«гражданское общество»** для большинства российских людей не просто ново, но и совершенно неведомо.

Вообще же концепция гражданского общества прошла длительную эволюцию. Этот термин был введен в юридический лексикон еще Аристотелем, который, считая человека существом общественным, видел в гражданском обществе сообщество свободных и равных граждан, связанных между собой определенной формой политического устройства.

В XVII в. английский философ и юрист Томас Гоббс ввел понятие **«естественное состояние людей»**, что некоторые приравнивают к определению гражданского общества, вульгаризируя тем самым это определение. На самом деле Т. Гоббс подразумевал под «естественным состоянием» жизнь вне государственного устройства и вмешательства и предостерегал, что естественные права и свободы человека ведут

к анархии, где каждый будет действовать на основе своей эгоистически понятой пользы, а это в конечном итоге может привести общество к гибели.

В своем знаменитом труде «Левиафан» (1651 г.) Гоббс указал способ, как не допустить такой перспективы: *«Не делай другому того, чего не желал бы, чтобы было сделано по отношению к тебе»*. Это «золотое правило справедливости» он предлагал реализовывать посредством издания гражданских законов и укрепления государственной власти, которое обяжет людей повиноваться им.

Сравнивая государство с мифическим морским чудовищем Левиафаном, защищающим людей от всяких бедствий, внутренних беспорядков и нападения извне, Гоббс предложил идею **«общественного договора»** между людьми, чтобы положить конец естественному состоянию «войны всех против всех»¹⁹.

К сожалению, со временем не мифический Левиафан, а реальное государство стало само представлять опасность и угрозу для людей, а «общественный договор» пришлось заключать уже для противостояния государству, его неумеренным аппетитам и посягательствам на естественные права своих граждан.

Там, где существует такой «общественный договор» в гражданском обществе и это общество достаточно зрело,

¹⁹ См. на эту тему: Азаркин Н. «Благо народа – высший закон» // Юридический вестник. – 2001. – № 5. 40

государство работает на людей, служит ему. И, наоборот, при отсутствии или неразвитости гражданского общества государство злоупотребляет своим правом, притесняет народ, не уважает его права и интересы.

Особенно широкое распространение понятие «гражданское общество» получило после провозглашения Декларации прав человека и гражданина в период Французской буржуазной революции XVIII в. Возникшая первоначально как философская концепция, идея гражданского общества постепенно стала одной из центральных движущих мотивов политической мысли, освободительных движений в странах Запада, а также всяких иных общественных начинаний в других цивилизованных странах.

В Соединенных Штатах Америки, например, формы реализации идеи гражданского общества нашли свое применение в умении граждан объединяться с целью консолидации собственных усилий для решения самых различных вопросов в тех сферах, где есть основания не особенно доверяться властям.

Как писал французский историк Алексис де Токвиль, *«Америка сумела извлечь из права создавать объединения максимальную пользу. Там это право и сами объединения были использованы как мощное и действенное средство при достижении самых разных целей... Американцы самых различных возрастов, положений и склонностей беспрестанно объединяются в разные союзы.*

Это не только объединения коммерческого или производственного характера, в которых они все без исключения участвуют, но и тысяча других разновидностей: религиозно-нравственные общества, объединения серьезные и пустяковые, общедоступные и замкнутые, многолюдные и насчитывающие всего несколько человек. Американцы объединяются в комитеты для того, чтобы организовывать празднества, основывать школы, строить гостиницы, столовые, церковные здания, распространять книги, посылать миссионеров на другой конец света.

Таким образом они возводят больницы, тюрьмы, школы. Идет ли, наконец, речь о том, чтобы пролить свет на истину, или о том, чтобы воспитывать чувства, опираясь на великие примеры, они объединяются в ассоциации. И всегда там, где во Франции во главе всякого нового начинания вы видите представителя правительства, а в Англии – представителя знати, будьте уверены, что в США вы увидите какой-нибудь комитет...»²⁰.

В дореволюционной России, а затем в Советском Союзе о гражданском обществе знали лишь небольшой круг правозащитников да профессора и их студенты из теоретических юридических дисциплин. К нашему обществу такой термин официально старались не применять в силу совершенно иной модели его построения и иных принципов вза-

²⁰ Токвиль А. де. Демократия в Америке: Пер. с франц. – М.: Прогресс, 1992. – С. 155, 378. 41

имоотношения народа и власти.

В сознание русских людей, лишившихся за годы всевозможных революций, реформ, репрессий и иных издевательств со стороны власти такого важнейшего своего качества, как соборность, вместо идеи гражданского общества вбивались идеологические штампы вроде социалистического коллективизма, государственного долга и ответственности и т. д.

В то же время не только историками, но и самим российским обществом высоко осознавалась и по достоинству оценивалась существовавшая вплоть до XX в. форма государственного руководства, основанная на принципах самоуправления. Если верховная власть в России сходилась в руках одного человека – монарха, то власть на местах строилась исключительно на принципах самоуправления, общинности (самоуправление крестьянских общин, самоуправление земств, городов и уездов, самоуправление дворянского и мещанского сословий).

Притом органы местного самоуправления обладали достаточно солидными возможностями и правами. Если же требовалось вмешательство центральной власти, на соответствующих сходах (например, крестьянском) избирались ходатаи по общественным делам, которые отправлялись в столицу или губернию и нередко добивались решения своих вопросов.

Органы самоуправления практически контролировали

почти все сферы местной жизни, и притом осуществлялось такое самоуправление полностью на демократических основах. Выборный сотский, например, выполнял полицейские функции, на крестьянских сходах избирался волостной суд из четырех судей и т. д. Надо заметить, что земские самоуправления, избираемые тремя группами населения – крестьянами, землевладельцами и горожанами, в России охватывали около половины населения и по закону имели более широкую сферу деятельности, чем самоуправления в той же Франции, Англии и других государствах. Идея земского самоуправления, непосредственно связанная с идеей общинного самоуправления, была близка и понятна русскому человеку. Наряду с земским самоуправлением в России существовали также самоуправление казачьих земель, самоуправление университетов, самоуправление национальных территорий (Финляндия и Средняя Азия) и ряд других форм.

Конечно, приравнивать управленческую деятельность к общественной, ставить знак равенства между местным самоуправлением в России и гражданским обществом ни с методологической, ни с фактологической точек зрения будет неверно. Даже исторически понятие гражданского общества – это западное «изобретение». Однако если подходить к оценкам исторических явлений с точки зрения общественной полезности, то можно с уверенностью сказать, что **органы местного самоуправления России в содер-**

жании своей деятельности одновременно с управленческими функциями несли в себе все элементы гражданского общества. Хотя этого никто тогда не осознавал.

Более того, бюрократические органы российской власти постоянно стремились «реформировать», а попросту – уничтожить этот институт. Объяснение этому кроется в том, что развитие демократических традиций в России и в Западной Европе шло совершенно разными путями, притом зачастую не в пользу России. В Европе уже к XIX в. такие понятия, как «свобода», «равенство», «права человека», не только существовали в политических лозунгах и декларациях, но и активно реализовывались в жизни, находили свое отражение в законах, в деятельности государства, общественных институтов.

Россия, к сожалению, была полностью изолирована от западного опыта общественного устройства. Наиболее же активный и в профессиональном плане подготовленный дворянский класс, как правило, получавший образование в России, но на лучших образцах европейской культурной мысли или за границей и в основной своей массе достаточно далекий от жизни собственного народа («*Узок круг декабристов, страшно далеки они от народа....*» – В.И. Ленин), не понимал роли и значения для России сформированных веками принципов народного общинного самоуправления на местах. Вместо совершенствования богатейших традиций такого опыта многие прогрессивные деятели прошлого стре-

мились насадить в России индивидуалистические принципы западной демократии.

К началу XX в. в России уже шло бурное развитие капиталистических отношений. Общинность местного самоуправления, по мнению ведущего государственного чиновника того времени и реформатора П.А. Столыпина, сдерживало появление частной (а не общинной) собственности на землю. В 1906 г., стремясь заручиться поддержкой дворянства при решении своих политических соображений, Столыпин пошел на сговор с этим классом и поддержал реакционные для судеб России решения съезда дворян. *«Община – это то болото, в котором увязнет все, что могло бы выйти на простор, благодаря ей, нашему крестьянину чуждо понятие о праве собственности. Уничтожение общины было бы благодетельным шагом для крестьянства»*²¹.

Большинством голосов на этом съезде дворянством были поддержаны идеи уничтожения общины, чем этот класс поставил себя выше национальных интересов России. Уже в октябре 1906 г. последовали царские указы, которыми были отменены все традиционные обычаи, касавшиеся власти «мира», сельского схода и т. д.

В наше время высказывается очень много похвал в адрес П.А. Столыпина, хотя такая оценка его деятельности довольно завышена. Фактически в том виде, в каком декларировал

²¹ Grimm К.М. Выступление на съезде. См.: Труды первого съезда уполномоченных дворянских обществ 29 губерний. – СПб., 1910. – С. 54, 165.

Столыпин, его реформа в России не прошла²². В то же время из сознания русских людей была полностью вытравлена общинность как форма управления народом, и восстановить этот институт в России уже было невозможно. В последующем, при советской власти, созданием колхозов из российских граждан надолго оказались выбиты какие бы то ни были мысли об общинности и гражданственности.

Описанные исторические факты – прямое свидетельство антинародной сущности российской власти и ее элиты, которую всегда волновали лишь собственные интересы.

Хотя справедливости ради надо отметить, что история России богата личностями, которым всегда была небезразлична судьба собственной страны и народа. Все они старались делать свое дело в интересах общества, народного блага и против существующей власти, всегда противопоставлявшей себя большей части того населения, которым правила, но при этом обманывала и обкрадывала.

Веками, видя глубокое противоречие между реальной жизнью и идеологической линией власти, российский народ поэтому и воспитывался в духе неуважения к этой власти, издаваемым ею законам и установлениям, а также к ее судебнорепрессивному аппарату, принуждавшему к исполнению этих законов и установлений.

Отсюда среди русских людей берет свое начало неверие в собственные силы, в возможности демократическими (со-

²² См.: Вопросы истории. – 1990. – № 6. – С. 64.

борными, общественными) методами добиваться своих малых и больших целей.

Интересным с этой точки зрения выглядит наблюдение известного русского демократа: *«Самое отсутствие точно установленных юридических понятий, неопределенность прав тем более не позволяли утвердиться в России идеям собственности, принять четкую форму. Русский народ жил только общинной жизнью, свои права и обязанности он понимает лишь по отношению к общине. Вне ее он не признает обязанностей и видит только насилие. Подчиняясь ему, он подчиняется лишь силе; вопиющая несправедливость одной части законов вызывала в нем презрение к другой.*

Полное неравенство перед судом убило в нем в самом зародыше уважение к законности. Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где он может сделать это безнаказанно: точно так же поступает правительство. Это тяжело и печально для настоящего времени... В России за государством видимым нет государства невидимого, которое было бы апофеозом, преобразованием существующего порядка вещей, нет того недостижимого идеала, который никогда не совпадает с действительностью, хоть и всегда обещает стать ею»²³.

Характерно, что после 1991 г., когда, казалось бы, в стране произошли либеральные преобразования, описанная выше тенденция к конфронтации народа с властью и новыми

²³ Герцен А.И. Собр. соч.: В 30 т. – М., 1956. – Т. 7. – С. 251.

законами, недоверие к проводимым реформам не только не ослабли, а, наоборот, усилились. И причины этого – опять же в самой власти, в самих законах, в которых, вопреки демократическим декларациям, нередко выражалась вся их антинародная сущность.

Во множестве публичных выступлений видных политических деятелей России под видом укрепления государственности стали сквозить плохо скрытые идеи «закручивания гаек». А в последнее время, в связи с внесенными в Государственную Думу РФ законопроектами по судебной реформе, вообще усилились тенденции к умалению роли судебных органов при решении некоторых процессуальных вопросов, касающихся конституционных прав граждан.

Кстати, в отличие от многих нынешних государственных чиновников, министр юстиции царской России И.Г. Щегловитов (1906–1915 гг.), выступая на заседании I Государственной Думы России 15 мая 1906 г., предлагал к принятию в Думе законы, защищающие неприкосновенность личности, *«предоставление ограджения этого начала не прокурорскому надзору, а судам. Оградить закон должны суды. Это есть первое и необходимое условие, которым будет обеспечиваться правильное применение закона о неприкосновенности личности»*²⁴.

К сожалению, поднятый министром вопрос так и не сдви-

²⁴ См.: Государственная Дума 1906–1917. Стенографические отчеты: В 4 т. – М.: Фонд «Правовая культура», 1995. – Т. 1. – С. 93.

нулся в России с «мертвой точки» в течение почти 100 лет. И даже сегодня против этого выступали не только Генеральная прокуратура России, но и, в отличие от своих коллег царского времени, некоторые представители Минюста России, что довольно-таки странно и непонятно.

Российские же суды вместо того, чтобы занять четкую, независимую от власти позицию и стать на защиту гражданских прав и свобод, проявили гораздо большее беспокойство о собственном благополучии и сохранении за собой прежнего статуса «бесконтрольных и несменяемых».

Это было бы хоть в какой-то степени оправданным, если бы они при таких привилегиях не являлись полностью подчиненными власти, ее инструментом в подавлении народного недовольства и в ущемлении его прав.

§ 3. Право как гуманистическое явление и его защита

Во многом нарисованное выше положение объясняется крайне слабым юридическим сопровождением проводимой в государстве политики. Особенно это касается теоретических вопросов права и прав вообще, которые практически, как уже говорилось выше, не претерпели никаких изменений по сравнению с тем, как они трактовались в юридических учебниках и реальной правоохранительной практике прошлого. Как пишет академик С.С. Алексеев, *«...новая трактовка права находится не в ладу со сложившимися и весьма устойчивыми стереотипами о праве, законе, законности, сориентированными на власть. И поэтому переход от понимания права как исключительно и всецело “силового” института, прочно укоренившегося за долгие века взаимоотношений человека с властью, к пониманию его как гуманистического явления, феномена свободы происходит с трудом»*²⁵.

Однако есть основания надеяться, что со вступлением Закона об адвокатуре, а также нового УПК РФ в силу новая трактовка права станет более понимаемой и ориентированной не на власть, а на человека, обретет новое качество, ко-

²⁵ Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 612. 46

торое позволит ему возвыситься над властью и тем самым решить проблему «обуздания» власти.

Только тогда можно будет найти надлежащую защиту в нашем государстве от разнузданности чиновников, действующих от имени государства, и только тогда смогут появиться у нас хотя бы зачатки действительно защищенного гражданского общества. Пока же говорить о защищенности общества от неправомерных акций правящего класса страны, государства и его чиновников еще рано. Посмотреть только, сколько на эту тему опубликовано различных материалов в российской прессе. Еще больше на эту тему материалов можно найти на различных интернет-сайтах.

Сами заголовки опубликованных работ уже говорят за себя. И таких материалов можно приводить десятками, сотнями, тысячами. Как в таких условиях работать адвокату, защищая невиновных или даже провинившихся в чем-то людей? Ответ один: нынешние задачи адвокатуры как института гражданского общества сводятся, несмотря ни на что, к выполнению своей нравственной спасающей правозащитной роли. Эта роль должна проявляться в том числе по объединению адвокатов, содействию адвокатской деятельности по защите прав, свобод и интересов обратившихся за юридической помощью граждан и организаций. Необходимо честно, добросовестно и главное исключительно профессионально обеспечивать представительство интересов людей с использованием всех указанных в законе средств и способов, помо-

гать им в доступе к правосудию и самим по мере своих сил и возможностей добиваться от этого правосудия выполнения хотя бы тех законов, которые на сегодняшний день еще существуют и не дискредитированы самой властью.

Если же говорить об адвокатских объединениях (адвокатских палатах в субъектах Федерации) как основных структурных единицах адвокатуры, то их задачами являются обеспечение оказания юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории субъекта Федерации, организация юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно, представительство и защита интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроль за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката.

Перечисленные задачи адвокатуры основаны на ст. ст. 1, 3, 29 Закона об адвокатуре.

§ 4. Принципы деятельности адвокатуры

Свои задачи перед гражданским обществом адвокатура реализует путем выполнения принципов своей деятельности, определенных в ч. 2 ст. 3 Закона об адвокатуре. К этим принципам относятся: принцип законности; принцип независимости; принцип самоуправления; принцип корпоративности; принцип равноправия адвокатов.

Более подробно об этом будет рассказано в последующих главах учебника, однако вкратце дать пояснения все же необходимо и в настоящей главе.

Принцип законности применительно к адвокатской деятельности выражен в ст. 4 Закона об адвокатуре, которая устанавливает, что законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из самого Закона об адвокатуре, других федеральных законов, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации.

Принцип независимости характеризуется тем, что ад-

вокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокат при осуществлении адвокатской деятельности не может быть связан никакими приказами, указаниями и иными формами воздействия на него со стороны органов адвокатского сообщества, адвокатского образования, другими внешними факторами и является самостоятельной фигурой в выборе форм и методов защиты или других видов юридической помощи, основываясь только на законе и воле своего доверителя, если она не противоречит закону.

Принцип самоуправления адвокатуры заключается в том, что адвокатура, в том числе адвокатские образования, не может быть создана, управляема или ликвидирована государственными или иными органами, организациями или лицами, не являющимися адвокатами. Всеми делами создания, деятельности адвокатуры ведают сами адвокаты непосредственно или путем избрания органов управления, которые действуют на основе принимаемых только адвокатами внутренних нормативных актов (уставов, положений, договоров и проч.).

Принцип корпоративности заключается в объединении и деятельности адвокатов через свою организацию (корпорацию адвокатов), которая устанавливает свои корпоративные правила поведения и другие нормы, решает вопросы ответственности адвокатов, регулирует другие вопросы адвокатской деятельности в соответствии с нормами права

и пожеланиями адвокатов. Адвокаты, даже не действующие в составе коллегий или бюро, обязаны подчиняться корпоративным правилам. В свою очередь, корпорация стоит на страже прав и законных интересов своих членов, выступая их представителем в любых государственных или иных органах и организациях.

Принцип равноправия адвокатов заключается в отсутствии кастовости в адвокатуре, деления адвокатов на начальников и подчиненных, старших и младших по чину, работодателей и работников. При решении своих внутренних корпоративных задач каждый адвокат пользуется правом только «одного голоса», независимо ни от стажа его работы, ни от возраста, ни от количества зарабатываемых или вносимых им в «общую кассу» средств. К адвокатам не могут быть применены «правила внутреннего трудового распорядка», требования трудовой дисциплины и иные категории трудового права, так как их деятельность не носит характера работы по трудовому договору или иного характера, регулируемого трудовым законодательством.

§ 5. Правовые основы организации и деятельности адвокатуры

В качестве правовых основ организации и деятельности адвокатуры признаются международные акты, касающиеся адвокатов, и внутреннее российское законодательство, регламентирующее адвокатскую деятельность (Закон об адвокатуре, постановления Правительства РФ, другие нормативные акты).

Международные акты, касающиеся адвокатов

А. Основные положения Организации Объединенных Наций о роли адвокатов

Если говорить вообще о государственных гарантиях деятельности адвоката, то необходимо было бы в Законе об адвокатуре посвятить этому целую норму и в обязательном порядке продублировать требования Основных положений о роли адвокатов по предупреждению преступлений, принятых VIII Конгрессом ООН в августе 1990 г. В частности, так же, как для адвокатов других развитых государств, где существуют правовые системы, и для российского адвоката имеют существенное значение такие гарантии правительства, предоставляемые адвокатам, как:

возможность исполнять все свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства; возможность свободно путешествовать и консультировать клиента в своей стране и за границей; невозможность наказания или угрозы такового и обвинения, административных, экономических и других санкций за любые действия, осуществляемые в соответствии с

признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами; там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями; адвокаты не должны идентифицироваться со своими клиентами и делами клиентов в связи с исполнением своих профессиональных обязанностей; суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения; адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу заявления, сделанные в письменной или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе; обязанностью компетентных властей является обеспечение адвокату возможности своевременного ознакомления с информацией, документами и материалами дела, а в уголовном процессе – не позднее окончания расследования до судебного рассмотрения; правительства должны признавать и соблюдать конфиденциальность коммуникаций и консультаций между адвокатом и клиентом в рамках их отношений, связанных с выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей (ст. ст. 16–22 Основных положений).

Названные принципы призваны помогать государствам в развитии и конкретизации той роли, которую адвокат должен выполнять в обществе.

К сожалению, в принятом в России Законе об адвокатуре подобные гарантии серьезным образом «урезаны» и не соответствуют общепринятым международным положениям.

В соответствии с международными нормами независимость адвокатов при ведении дел лиц, лишенных свободы, также должна гарантироваться, с тем чтобы обеспечить оказание им свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи, в том числе обеспечить право на посещение этих лиц.

Гарантии и меры предосторожности должны обеспечиваться так, чтобы не допускать любых возможностей предложений о тайном сговоре с властями, установке, полученной от властей, или зависимости от них адвоката, действующего в интересах лиц, лишенных свободы.

Юристам должно быть предоставлено такое оборудование и возможности, которые необходимы для эффективного выполнения ими профессиональных обязанностей, в том числе: обеспечение конфиденциальности отношений между адвокатом и клиентом, включая защиту обычной и электронной системы всего адвокатского делопроизводства и документов адвоката от изъятия и проверок, а также обеспечение защиты от вмешательства в используемые электронные средства связи и информационные системы; право свободно ис-

вать, истребовать, получать и, согласно профессиональным нормам, распространять информацию и идеи, относящиеся к их профессиональной деятельности (см. п.п. 12–14 международных «Стандартов независимости юридической профессии...»).

Существенное значение в реализации адвокатами своих профессиональных прав имеет не только право представлять законные интересы своих клиентов, но и свобода высказываний при этом. Они должны также иметь право принимать участие в публичных дискуссиях по вопросам права, отправления правосудия, обеспечения и защиты прав человека.

Адвокаты должны иметь и право присоединяться или создавать местные, национальные и международные организации (общественные ассоциации), посещать их собрания без угрозы ограничения профессиональной деятельности по причине их законных действий или членства в разрешенной законом организации.

Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества.

Б. Рекомендации Совета Европы государствам-членам по вопросам адвокатуры

Серьезное внимание профессии адвоката и деятельности адвокатуры уделено и на уровне Европейского Союза. Совет Европейского Сообщества в последнее время также принял ряд Директив, позволяющих взглянуть на адвокатское сообщество как на организацию, полностью независимую от государства. К ним относятся в первую очередь **Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката»** (в России опубликованы в журнале ГРА «Адвокатские вести» в № 2 за 2001 г.).

В данном документе осуществление адвокатской деятельности рассматривается в тесной связи с культурным, социальным, политическим и историческим контекстом каждого общества. В любом демократическом обществе адвокаты призваны играть важнейшую роль в деле отправления правосудия, в предотвращении и разрешении споров, а также в защите прав человека и основных свобод. В последнее десятилетие практика права значительно эволюционировала, и практикующие юристы вынуждены подходить к своей деятельности с более коммерческих позиций. Однако при этом они всегда должны оставаться представителями независи-

мой профессии.

В выводах многосторонней встречи, проводившейся Советом Европы (Будапешт, 9—11 декабря 1997 г.), указывалось, в частности, что адвокаты во всех странах обязаны **соблюдать определенные принципы**. В их числе – независимость, порядочность, конфиденциальность, предотвращение коллизий интересов, воздержание от всякой деятельности, несовместимой с независимым исполнением их миссии, гласность, защита интересов клиента и уважение к правосудию... В рамках указанных на этой встрече рекомендаций по повышению справедливости и эффективного правосудия и, в частности, по сокращению неоправданных задержек в ходе судебного разбирательства (в соответствии со ст. 6 Европейской Конвенции по правам человека) Европейский комитет по правовому сотрудничеству (CDCY) предложил Экспертному комитету по эффективности правосудия составить проект указанных выше Рекомендаций о свободе осуществления адвокатской деятельности, который и был принят Комитетом Министров Совета Европы.

Ниже приводятся эти принципы без раскрытия их полного содержания, хотя и с некоторыми краткими комментариями, наиболее необходимыми для первоначального этапа деятельности адвокатуры по новому закону, т. е. в «свободном плавании».

Принцип I. Общие принципы свободы осуществления адвокатской деятельности

Здесь, наряду с важнейшими положениями об обеспечении права на защиту, реального доступа к услугам независимой адвокатской профессии, имеется следующее указание: «Чтобы реально справляться со своей ролью в защите прав доверенных лиц, адвокаты должны быть в состоянии давать советы своим клиентам и представлять их в соответствии с законодательством соответствующих государств, а также с установившимися профессиональными нормами, не подвергаясь необоснованным ограничениям, влияниям, давлению, угрозам и вмешательству с чьей бы то ни было стороны» (принцип I.4). Кроме того, в этом принципе Рекомендаций упоминается о праве доступа адвокатов ко всем необходимым документам для надлежащего выполнения ими своей роли. Уточняется, что ни одно дело не может быть доступно для одной стороны и недоступно для другой (принцип равенства возможностей в ходе судебного разбирательства – принцип I.7).

Принцип II. Профессиональное юридическое образование, повышение квалификации и доступ к адвокатской профессии

В этой части Рекомендаций содержатся важные нормы, которые государства должны применять для обеспечения адвокатам надлежащей профессиональной подготовки и регламентации их доступа к профессиональной деятельности. Признается, что юридическое образование, повышение квалификации и опыт являются основными факторами для

обеспечения, сохранения и повышения уровня требуемых специальных знаний.

Принцип III. Роль и обязанности адвокатов

Рекомендации исходят из того, что любое лицо или группа лиц вправе потребовать помощи адвоката для защиты или отстаивания своих прав и интересов в рамках закона, а адвокату в этом случае надлежит сделать все от него зависящее, действуя честно и независимо. Разумеется, адвокаты не должны подвергаться дискриминации со стороны властей в зависимости от того, кто является их клиентом (или от характера дела их клиента).

Таким образом, в изложенном содержится напоминание о важности профессиональных и деонтологических (внутренних профессиональных правил, кодексов чести и проч.) норм, которые следует разрабатывать адвокатским коллегиям или другим профессиональным ассоциациям адвокатов для того, чтобы адвокаты защищали интересы своих клиентов абсолютно независимо, усердно и справедливо (принцип III. 1).

В принципе III.3.a указывается, что адвокаты обязаны давать советы своим клиентам относительно их прав и обязанностей, а также по поводу вероятного исхода дела, включая финансовые издержки. Часть финансовых издержек клиента на ведение адвокатом дела может составить гонорар адвоката. Именно поэтому адвокаты должны информировать своих клиентов о расходах в течение всего разбирательства.

Принцип III.3.д требует от адвоката не брать на себя больше работы, чем он в состоянии реально выполнить, поскольку он не сможет работать на желаемом оперативном уровне.

Адвокат должен проявлять должное уважение к магистратуре и содействовать нормальному и справедливому функционированию судебной системы (принцип III.4).

Принцип IV. Право всех граждан на консультацию с адвокатом

Существует тесная связь между свободой осуществления адвокатской деятельности и обязанностью адвокатов предоставлять свои услуги всем членам общества, отстаивать права человека – как гражданские и политические, так и экономические, социальные, культурные. Равный доступ богатых и бедных к закону необходим для обеспечения правового государства. Вот почему необходимо реально обеспечивать правовые услуги всем тем, чьи права находятся под угрозой, включая и тех, кто не в состоянии их оплатить. Это вытекает из того, что в правовом государстве каждый обвиняемый имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия. В то же время адвокаты, оказывающие экономически незащищенным лицам юридические услуги, полностью или частично оплачиваемые из государственных фондов, должны оставаться независимыми как представите-

ли независимой профессии (принцип IV. 5).

Принцип V. Ассоциации (организационное строение)

Принцип VI. Дисциплинарные меры

Итак, здесь перечислены наиболее важные международные документы, в которых детализированы основные положения и принципы деятельности адвокатуры правового государства. В основном дух и содержание многих перечисленных норм вошли в принятый в РФ Закон об адвокатуре. В частности, его концепция и указанная выше ст. 3 как раз и основаны на международных стандартах независимости адвокатуры. Однако в более детализированном виде эти нормы в Законе не упоминаются. Более того, ряд его положений можно смело отнести к несоответствующим международной практике регламентирования роли адвокатов и основных принципов деятельности адвокатуры. Поэтому при возникновении правовых коллизий по данному вопросу следует руководствоваться п. 4 ст. 15 Конституции РФ: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Глава 3

Возникновение и развитие адвокатуры в России

§ 1. Адвокатура в дореформенный период

Адвокатское сословие в России (как и сам институт адвокатуры) – явление достаточно молодое, ведущее свое начало с **Великой Судебной реформы 1864 г.** Правовая же практика государства до этой реформы обходилась, как ни странно, без адвокатуры, что свидетельствовало о достаточно низком уровне государственной и судебной культуры России по сравнению с другими европейскими государствами, где этот институт существовал с незапамятных времен и был достаточно хорошо развит.

Следует отметить, что даже в такое знаменательное, исторически переломное время, как «эпоха Петра» с его важными государственными реформами, отношение к роли и значению адвокатов (в те времена людей, оказывающих представительские услуги в судах или услуги по написанию жалоб, называли ходатаями, ябедниками) совершенно не пре-

терпело никаких изменений в лучшую сторону.

Петр I, например, считал ходатаев товарищами воров и душегубцев. По мнению царя, адвокат своими пространными ходатайствами больше утруждает судью и запутывает дело, чем ведет его к скорейшему разрешению.

В указе императрицы Елизаветы 1752 г. деятельность ходатаев вообще была поставлена почти вне закона: «...*К крайнему неудовольствию нашему слышим разорение и притеснение наших подданных от ябедников*».

Екатерина II считала адвокатов главными виновниками революции в Париже и гибели французской монархии (очевидно, из-за руководства ею некоторыми видными адвокатами того времени – Дантоном, Робеспьером и др). По этой причине она категорически отрицала в России саму идею адвокатуры западного типа.

А император Николай I в беседе с князем Голицыным, отстаивавшим необходимость введения адвокатуры, с такой же уверенностью заявлял: «Нет, князь, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты. Поживем и без них!»

Мысли о необходимости адвокатуры признавались многими правителями России вредными и опасными, и российская власть не упускала случая искоренять ее, где бы она с нею ни встречалась. А поэтому в течение всего дореформенного периода нашей истории, как и в первые годы после Великой Октябрьской социалистической революции, правовые представители были аморфной группой без соответству-

ющего профессионального обучения, организации и названия.

Адвокатской практикой занимались в основном государственные служащие невысокого ранга или находящиеся в отставке. Будучи сведущими в тонкостях бюрократических процедур и языка и занимая относительно скромное место в государственной машине, эти малые функционеры-адвокаты были вполне естественным, хотя и жалким заменителем настоящих адвокатов-профессионалов²⁶.

В то же время, несмотря на отсутствие в России адвокатуры «западного типа» (т. е. такой, какой она стала после реформы 1864 г.), судебное представительство и своеобразный «институт защиты» на Руси все же существовал, вопреки самым отрицательным к нему отношениям различных недоброжелателей из, как принято ныне говорить, «властных структур». Более того, **стряпчие и поручники** (судебные представители) были даже упомянуты в Судебниках и Уложениях времен царя Алексея Михайловича в качестве наемных поверенных.

Впоследствии Свод законов Российской Империи закрепил право за любым лицом, которое может быть истцом или

²⁶ См. на эту тему: Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / под ред. В.Н. Буробина. – М.: Юстина-МНЭПУ, 2001. – С. 36–38; Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство. – М.: Юристь, 1997. – С. 11–28; Васьковский Е.В. Адвокатура // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за 20 лет. – Пг., 1914. – Ч. 2. – С. 251; Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. Происхождение и развитие советской адвокатуры 1917–1939. – М., 1993. – С. 13.

ответчиком, производить тяжбу и иск через поверенного, определив, что поверенный действует в суде вместо доверителя и представляет его лицо²⁷.

Конечно, это была далеко не профессиональная защита. Ее архаичность и низкий уровень диктовались архаичностью самой тогдашней жизни, патриархальностью быта и нравов, консервативностью государственных институтов и самого феодального российского общества, отдаленного от европейской цивилизации ровно настолько, насколько российская судебная система была отдалена от передовых образцов судопроизводства некоторых своих соседей по континенту.

Занятие стряпчеством (защитой, представительством в суде) в России стояло на самой низшей социальной ступени. Стряпчие в народе были не особенно почитаемы, одним словом, «крапивное семя», т. е. растет на всяком мусоре, не нуждается в хорошей почве и т. д. А почему такое отношение было, поймем, когда обратимся к самому дореформенному суду.

Большое негодование у людей вызывал российский дореформенный суд. *«При одном воспоминании о нем, – писал в 1884 г. И.С. Аксаков, – волосы встают дыбом, мороз дерет по коже!.. Мы имеем право так говорить. Пишущий эти строки посвятил служебной деятельности в старом суде*

²⁷ См.: Свод законов Российской Империи. – Издание 1857 г. – Т. X. – Ч. 2. – Ст. 184, 191.

первые лучшие годы своей молодости... Он изведal вдоль и поперек все тогдашнее правосудие, в провинции и столице, в канцеляриях и в составе суда. Это было воистину мерзость запустения на месте святом. Со всем пылом юношеского негодования ринулся он, вместе со своими товарищами по воспитанию, в неравную борьбу с судейской неправдой, и точно так же, как иногда и теперь, встревоженный этим натиском, наш кривосуд поднимал дикий вопль: «вольнодумцы, бунтовики, революционеры!»»²⁸.

А теперь представим, что мог сделать в таком суде стряпчий (адвокат), чем он мог помочь своему клиенту? Пока «корень зла» сидел в судах да, кроме того, пока отношение властей к адвокатам проявлялось с явно негативными оттенками, было очевидно, что честному и благонадежному ходатаю в российских судах делать нечего. Пытаться помочь пробиться истине сквозь путы формализма было бы донкихотством. И задача стряпчего, формальное участие которого сводилось к рукоприкладству (составлению собственной рукой различных бумаг), могла заключаться только в стремлении запутать дело, затемнить его или в воздействии закулисными средствами на всемогущую канцелярию, конкретных судей, вплоть до подкупа. Только для этого к стряпчему и обращались, и только с такой точки зрения оценивались его способности и знания.

Вот как описывает деятельность дореформенной адво-

²⁸ История русской адвокатуры. – М.: Юристь, 1997. – Т. 1. – С. 14.

катуры писатель-публицист Горбунов в своих «Очерках из Московского захолустья»: «Если дело восходило до обер-полицмейстера и обращалось в управу благочиния, то сейчас же переносилось обвиняемыми на консультацию к Иверским воротам, в институт иверских юристов, дельцов, изгнанных из московских палат, судов и приказов. В числе этих дельцов были всякие секретари – и губернские, и коллежские, и проворовавшиеся повытчики, и бывшие комиссары, и архивариус, потерявший в пьяном виде вверенное ему на хранение какое-то важное дело, и ведомые лжесвидетели, и честные люди, но от пьянства лишившиеся образа и подобия Божьего. Собирались они в Охотном ряду, в трактире, прозванном ими Шумла. В этом трактире и ведалось ими и оберегалось всякое московских людей воровство, и поклепы, и волокита...».

Потому и отношение к адвокатам у властей было соответствующее. Вот строки из доклада Комиссии по составлению законов 1820 г.: «В России те, кои носят имя стряпчих, находятся в таком неуважении, какого большая часть из них действительно заслуживает, судя по примерам, как некоторые из них исполняли принятые на себя обязанности, о чем могут засвидетельствовать самые присутственные места. Кто может с благонадежностью верить им попечение о своих выгодах и положиться на них? Случалось, что они помогали той и другой стороне, затягивали и запутывали дела, и вместо того, чтобы мирить тяжущихся, по

невежеству или с умыслом, раздражали их еще более и всегда почти бывали главнейшими виновниками ябед и несправедливых, неясных решений в низших инстанциях, которые потом столь трудно, а иногда и невозможно переделать в высшей инстанции».

А вот еще один документ, относящийся непосредственно к предреформенным событиям – «Замечания членов Государственного Совета и Министерства юстиции на проект положения о присяжных поверенных». В нем констатируется, что *«в обществе и между правительственными лицами распространено убеждение, очень верное и вполне основательное, что одна из причин бедственного положения нашего судопроизводства заключается в том, что лица, имеющие хождение по делам, большей частью люди очень сомнительной нравственности, не имеющие по большей части никаких сведений, – ни юридических, ни практических»*²⁹.

Однако, как бы ни обвиняла власть «крапивное семя» в неблагонадежности и безнравственности, причины, по которым в России стала возможной такая адвокатура, исходили во многом от самой власти. А оценки, данные адвокатам того времени властью, – это типичнейший прием подмены понятий и смешения причин со следствием, используемый и поныне в идеологической обработке сознания общества. Ясно же, что при той судебной системе, которая существовала

²⁹ См.: Дело о преобразовании судебной части // Свод законов Российской Империи. – Т. XI. Свод Замечаний. – С. 7, 10, 61. 58

в России, иного от адвокатов нечего было и ожидать. Как говорят в народе, «каков поп, таков и приход».

Такое положение в адвокатуре оставалось до самого конца дореформенного периода.

§ 2. Судебная реформа XIX в.

Создание адвокатуры нового типа

Законом Российской Империи от 14 мая 1832 г. деятельность судебных представителей (стряпчих) впервые была более или менее законодательно упорядочена, регламентирован порядок отбора и деятельности этого института. Но изменения коснулись не всей судебной системы, а только коммерческих судов, при которых создавался и работал институт судебных стряпчих.

Бурный рост промышленности, производства, развитие капиталистических отношений настоятельно диктовали необходимость серьезной защиты частной собственности, купеческого сословия, предпринимательства, появляющихся крупных и средних промышленных и торговых капиталов. И такая защита появилась еще задолго до судебной реформы 1864 г. в виде коммерческих судов и «адвокатов» нарождающегося нового класса российской буржуазии. Коммерческие суды дореформенной России стали уже тогда состязательными, сравнительно объективными государственными структурами, где судьи вынуждены были считаться с законом, правилами и обычаями делового оборота и принимать грамотные и обоснованные судебные решения. Стряпчие в этих судах отбирались по строжайшему принципу избирательности, с предъявлением аттестатов об образовании,

послужных списков, свидетельств о званиях и т. д. Коммерческий суд мог зарегистрировать претендента в качестве судебного стряпчего, а мог и отказать в регистрации без указания причин. Кроме того, суд наделялся правом исключения лиц из числа судебных стряпчих с указанием причин.

Во всех же остальных судах России положение оставалось прежним. И в этих условиях адвокатура (судебные стряпчие, ходатаи по делам), будучи сама неизбежным порождением господствовавшей инквизиторской системы правосудия, в свою очередь оказывала могущественную роль и серьезное влияние на дальнейшую деморализацию правосудия, подводя общественное сознание к необходимости коренных перемен и реформирования правовых институтов государства.

И вот через тридцать с лишним лет после создания института стряпчих в коммерческих судах великие государственные умы подошли, наконец, к осознанию необходимости серьезных правовых реформ и в других сферах российского общества. Прежде всего это касалось всей судебной системы, понимания того, что без состязательного способа судопроизводства невозможен дальнейший исторический процесс на пути к цивилизованным общественным отношениям. А состязательный способ судопроизводства, в свою очередь, невозможен в отсутствии правильно организованной адвокатуры.

Состоявшаяся в 1864 г. судебная реформа явилась выразителем прогрессивных либеральных правовых идей обще-

ства и стала началом европейского публичного права в России. Реформа решительно порвала с прошлым не только в строительстве судебной системы, но и в отношении к адвокатской профессии. Государственный Совет в течение пяти предшествующих лет рассмотрел тринадцать необходимых обществу и отличавшихся абсолютной новизной законопроектов (**Основных Положений судебной реформы**) по судопроизводству: восемь – по гражданскому, четыре – по уголовному и два – по судоустройству, включая и Положение о присяжных поверенных (так после реформы стали называться адвокаты). Кроме того, в это же время приступили к составлению проекта о нотариальной части, о несостоятельности лиц неторгового звания и о посреднических комиссиях.

Как писал А.Ф. Кони в своей книге: *«Предназначение судебной реформы заключалось в стремлении нанести удар худшему из всех видов произвола, произволу судебному, прикрывавшемуся маской формальной справедливости»*³⁰. В этой книге великий реформатор прошлого нарек себя и своих единомышленников и товарищей по великой идее преобразования «детьми реформ». «Отцами» же великих реформ, по его образному выражению, были выдающиеся юристы XIX в. Д.Н. Замятин, Н.И. Стояновский, С.И. Зарудный и Д.А. Ровинский.

30 сентября 1862 г. Основные Положения были опубли-

³⁰ См.: Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы. – СПб., 1914.

кованы в печати (Дополнения к № 78 «Сенатских Ведомостей»). После этого по всей стране началось активное обсуждение предложенных властью законопроектов, рассмотрение в Государственном Совете поправок и внесенных замечаний, урегулирование разногласий и т. д. К ноябрю 1864 г. обсуждение реформы было закончено, и **20 ноября 1864 г.** Императором Александром II утверждены **Судебные Уставы**, направленные на места для исполнения со знаменитым манифестом. Эту дату принято считать и датой начала юридического бытия российской адвокатуры³¹.

Как и всякий закон, Судебные Уставы не сразу вводились в действие. Сначала предстояло выполнить временные и переходные правила. При этом к Положению о присяжных поверенных Государственный Совет возвращался еще не раз, подчеркивая особую важность данного документа, чтобы «все усилия этого Закона были направлены к тому, чтобы естественным образом водворить в публике полное доверие к новому сословию, а для этого необходимо оградить его и на первое время от всех элементов, несогласных с его достоинством и назначением».

Согласно Судебным Уставам, прием в присяжные поверенные должен был осуществляться Советом присяжных поверенных. Но поскольку в начальный момент работы новых судебных установлений Советов еще не было, Временными правилами предусматривалось образование в каждой губер-

³¹ См.: Реформы Александра II. – М.: Юрид. лит., 1998. – С. 323–331.

нии особых комитетов из председателей и товарищей председателей судебных палат с возложением на эти комитеты рассмотрения прошений о принятии в число присяжных поверенных и представлении об окончательном их утверждении министру юстиции, с правом обжалования действий министра в Сенате. 29 октября 1865 г. император утвердил **Положение о введении в действие Судебных Уставов от 20 ноября 1864 г.** Положение это состоит из 92 статей. Первоначальное образование сословия присяжных поверенных включено в гл. 5 и имело семь статей (ст. ст. 44–50, которые и получили название Временных правил).

В соответствии с Временными правилами губернский Комитет немедленно по открытии в округе судебной палаты обязан был пригласить посредством публикации в ведомостях всех желающих поступить в присяжные поверенные и отвечающих требованиям закона. Закон же (имелась в виду ст. 354 Учреждения судебных установлений) предписывал, что *«присяжными поверенными могут быть лица, имеющие аттестаты университетов или других высших учебных заведений об окончании курса юридических наук или о выдержании экзамена в сих науках, если они сверх того прослужили не менее пяти лет по судебному ведомству в таких должностях, при исправлении которых могли приобрести практические сведения в производстве судебных дел, или также не менее пяти лет состояли кандидатами на должностях по судебному ведомству, или же занимались судебной прак-*

тикой под руководством присяжных поверенных в качестве их помощников».

После набора Комитетом определенного числа адвокатов, которые были утверждены министром юстиции, предполагалось проведение собрания и создание Совета присяжных поверенных. В соответствии со ст. 358 Учреждения судебных установлений присяжные поверенные округа судебной палаты, если их не менее двадцати, входили в палату с просьбой о разрешении избрать Совет. Палата назначала одного из своих членов для председательствования в общем собрании присяжных поверенных при выборе членов Совета. А уже после избрания Совета желающий поступить в число присяжных поверенных подавал прошение об этом в сам Совет. При этом в прошении в соответствии со ст. 379 вышеназванного Учреждения судебных установлений должно было указываться, в каком именно городе избирает он себе место жительства, а также что для поступления его в звание присяжного «нет ни одного из препятствий, предусмотренных ст. 355 сего Учреждения с тем, что ежели впоследствии откроется противное, то он подлежит не только исключению из числа присяжных поверенных, но и преданию суду». К прошению предусматривалось приложение необходимых документов.

Сразу же после опубликования в 1862 г. Основных положений судебной реформы в среде молодых людей, занимающихся или предполагающих заняться судебными делами, на-

чались активные приготовления. При этом подготовка осуществлялась и к деятельности судебной, и к прокурорской, и к адвокатской. Конечно же, наиболее привлекательной казалась деятельность в роли адвоката, ибо с ней у прогрессивно (либерально) настроенной части населения ассоциировалось окончание бесправного российского «кривосудия», феодального беспредела и произвола чиновников.

Создавались кружки, проводились собрания, обсуждения злободневных вопросов. Особенно активно шло обсуждение судебной реформы на страницах печати. Очень приветствовалась идея создания нового судебного института присяжных поверенных. Даже такой ярый приверженец монархического строя, как обер-прокурор Святейшего Синода и член Государственного Совета, учитель и наставник двух императоров – Александра III и Николая II К.П. Победоносцев на первых порах подготовки к реформам отмечал, что «без правильно организованной адвокатуры правосудие существовать не сможет». (Как изменятся взгляды этого человека потом, будет сказано ниже.)

Известный адвокат-реформатор К.К. Арсеньев в своих «Заметках о русской адвокатуре» (СПб., 1875 г.), а затем и в воспоминаниях достаточно образно и полно поведал, как в то бурное время с восторгом воспринималась народом идея создания адвокатуры и как серьезно адвокаты готовились к своей благородной роли³².

³² См., например: Право. – 1902. – № 2.

Объективность названного автора-очевидца подкрепляется не только высокими нравственными качествами этого человека, его выдающимися организаторскими и литературными способностями, но и воспоминаниями другого корифея права и адвокатуры тех лет – **В.Д. Спасовича**³³.

Итак, законодательная база для образования адвокатуры была создана. Кто же были первые адвокаты России, прокладывавшие многотрудную и каменистую дорогу на ниве защиты русского человека от темноты феодального беззакония?

Начнем со столицы, где открылись первые в стране пореформенные судебные палаты и был создан первый Совет присяжных поверенных.

Первое прошение в Санкт-Петербургский Комитет о присяжных поверенных поступило от присяжного стряпчего Санкт-Петербургского коммерческого суда надворного советника Ф. Андреева. Затем – от статского советника Д. Стасова, а третьим был уже упоминавшийся выше В. Спасович. Всего в Комитет поступило 68 прошений, из которых двенадцати лицам по различным причинам было отказано в приеме. Всех остальных министр юстиции безоговорочно утвердил в должностях и после этого свои полномочия, касающиеся формирования столичной адвокатуры, признал исчерпанными, о чем уведомил председателя Санкт-Петербургского Комитета.

После введения в действие Судебных Уставов (17 апре-

³³ См.: История русской адвокатуры. – М.: Юристъ, 1997. – С. 114–115.

ля 1866 г.) в Санкт-Петербурге утвержденные присяжные поверенные 2 мая 1866 г. под председательством члена Судебной Палаты А.Н. Маркевича провели свое первое собрание, на котором избрали председателем Совета Д.В. Стасова, товарищем председателя В.Э. Краузоляда и членами Совета К.К. Арсеньева, В.П. Гаевского, Г.Г. Принца, В.В. Самарского-Быховца, А.Н. Турчанинова³⁴.

В Москве приписанных к округу московской Судебной Палаты оказался 21 присяжный поверенный. 16 сентября того же года под председательством члена Судебной Палаты П.Г. Извольского состоялось первое общее собрание московской адвокатуры, и на нем был избран Совет в количестве пяти человек: председателем – М.И. Доброхотов, товарищем председателя – Я.И. Любимцев, членами – К.А. Рихтер, Б.У. Бениславский, А.А. Имберх.

Таким образом, процесс формирования совершенно нового, независимого правозащитного института присяжных поверенных к 1866–1867 гг. был полностью завершен и начал активную деятельность в таких же новых судах Российской Империи. Надо отметить, что первый состав адвокатуры, сформированный очень скрупулезно, профессионально и грамотно, в дальнейшем обеспечил прекрасную преемственность, высочайшую подготовку новых кадров, а главное – честность и принципиальность в отстаивании интересов своих клиентов при осуществлении судопроизводства;

³⁴ См.: Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. – СПб., 1875. – С. 64.

наработал богатейшую практику защиты.

Постепенно в российской адвокатуре сложились великолепные традиции корпоративной чести, высокой культуры, независимости, смелости, мужества, которые адвокатское сословие никому не позволяло нарушать и свято оберегало от «засорения». Судебная реформа Александра II породила целое созвездие блистательных адвокатов. История знает и помнит имена многих корифеев адвокатуры, на примерах жизни и творчества которых учились целые поколения юристов: Урусов, Плевако, Карабчевский, Александров, Андреевский, Спасович, Лохвицкий, Алексеев, Арсеньев, Гейнце, Дурново, Маклаков, Жуковский, Герард, Доброхотов, Потехин, Пржевальский (В.М.), Языков, Сахаров и многие другие³⁵.

Создание российской адвокатуры, таким образом, уже само по себе явилось громадным переворотом в общественной жизни страны, в правосознании людей, в отношении власти к закону и человеку. О высочайшем профессионализме российской пореформенной адвокатуры, ее полной независимости ни от суда, ни от прокурора, ни даже от самого императора говорит, например, одно из проведенных дел тех лет. Адвокатом П.А. Александровым обеспечена поистине классическая защита В.И. Засулич, обвиненной в политическом преступлении – покушении на убийство с тяже-

³⁵ См., например: Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. – Тула: Автограф, 1997. – С. 811–814.

лым ранением санкт-петербургского градоначальника генерала Ф.Ф. Трепова. После этой защиты по вердикту присяжных подсудимая была полностью оправдана судом. Председательствовал на этом историческом судебном процессе величайший юрист-реформатор русского правосудия А.Ф. Кони (1878 г.)³⁶. И таких примеров, к чести и адвокатуры и суда присяжных, можно было бы привести немало.

Однако многие процессы для адвокатов заканчивались не так успешно, как процесс над Верой Засулич. Например, показателен процесс над крестьянами деревень Русская и Мордовская Борковка в Самарской губернии. Крестьяне, посчитав землю своей, самовольно распахали владения графа А.В. Орлова-Давыдова, а затем оказали сопротивление полиции и были усмирены лишь дополнительными силами во главе с губернатором. Адвокаты А.А. Демьянов и Н.П. Карабчевский публично подвергли резкому осуждению порку крестьян по приказу губернатора: *«Есть, господа судьи, вещи, о которых говорить хладнокровно нельзя. Эта ненужная и позорная расправа не может не вызвать негодования и отвращения у каждого... Вам надлежит это отменить своим приговором!»* Кроме клеймящей власть судебной речи, Карабчевский, являясь представителем на суде графа Орлова-Давыдова, позволил себе также отказаться от порученно-

³⁶ См.: Ларин А.М. Председательствующий в суде по делу В.И. Засулич: Вступительная статья // Кони А.Ф. Избранные труды и речи. – Тула: Автограф, 2000. – С. 24–33. 64

го ему доверителем поддержания иска к крестьянам, предложив суду оставить его без рассмотрения³⁷.

После этого процесса прокурор возбудил против Карабчевского и Демьянова дисциплинарное дело перед Советом присяжных поверенных по обвинению в «неправильных действиях» на процессе, а именно в том, что они объявили преступными действия не крестьян, а властей. Совет присяжных признал действия своих адвокатов правильными. Однако суд встал на сторону властей и приговорил всех подсудимых к аресту до двух недель³⁸.

Конечно же, российская власть терпела адвокатуру как данность, но не жаловала и не любила ее. Адвокатура никогда и ни в чем не встречала поддержки у властных структур. Те ходатайства, которые возбуждали перед властью советы присяжных поверенных, систематически оставались без удовлетворения, против наиболее принципиальных и активных адвокатов затевались различные разбирательства, на адвокатов и даже на целые советы осуществлялось неприкрытое давление в прессе юристами, философами и публицистами реакционного толка (например, Чичерин, Катков, а затем и Победоносцев и др.), нередко искажалась роль адвокатуры в жизни общества и ее по старинке продолжали считать де-

³⁷ См. Карабчевский Н.П. Речи (1882–1902). – 2-е изд. – СПб., 1902. – С. 452–463.

³⁸ См. Троицкий Н.А. Адвокатура в России и политические процессы 1866–1904 гг. – Тула: Автограф, 2000. – С. 326, 327.

структивной.

Помимо общих неблагоприятных условий, от которых, как выражался Спасович, адвокатура страдала как часть целого, она подвергалась еще специальным давлениям, действовавшим различным образом и свидетельствовавшим о несоответствии новых судебных уставов не только государственному строю, но и общему низкому культурному уровню в массе своей безграмотного населения страны. Большим недостатком пореформенного установления нового порядка было и то, что в глубинке России продолжали существовать старые обычаи и традиции и даже прежняя автократическая тенденция в судопроизводстве, которое, казалось бы, полностью должно было перейти на либеральный путь развития. Хотя сословные суды и были ликвидированы, однако принцип сословности еще долго применялся в судопроизводстве многих губерний.

Судебные реформы 60-х гг. XIX столетия, конечно, способствовали увеличению количества адвокатов в стране. Однако их все равно не хватало для удовлетворения нужд населения. В 1897 г. на одного адвоката приходилось почти 30 тыс. человек. К 1910 г. соотношение хотя и изменилось (один адвокат на каждые 18 тыс. чел), однако это было очень далеко от более развитых стран Европы. Например, в Англии один адвокат в то время приходился на 684 человека. Прогрессивная судебная система была бельмом на глазу у боль-

шинства консервативно настроенного чиновничества³⁹.

³⁹ См.: Гернет М.Н. История русской адвокатуры. – Т. 2. – М., 1914–1916. – С. 49.

§ 3. Контрреформы. Попытки уничтожения независимости русской адвокатуры

Не успев как следует заработать, многие начатые реформы вскоре начали постепенно «затухать», а государственные чиновники – откровенно подумывать о проведении контрреформ. Первой нападкой на свою независимость ощутила адвокатура. В 1876 г. Министерство юстиции (министр граф Пален) внесло проект уничтожения независимости адвокатуры. Правда, этот проект тогда не удался. В 1890 и 1904 гг. было предпринято еще два подобных шага и, к счастью, тоже безрезультатно. И все же после смерти Александра II 1 марта 1881 г. пользующийся огромным влиянием на нового царя Александра III, а затем и на Николая II, выдающийся ученый своего времени, прокурор и профессор К.П. Победоносцев, один из организаторов реформ в период правления Александра II, сумел за короткое время круто повернуть политику самодержавия на путь открытой реакции.

Именно ему принадлежит идея подготовки контрреформ судебной системы. Сначала ему всячески препятствовал в этом министр юстиции Д.Н. Набоков, а когда Победоносцев добился от царя его смещения, то уже ничто не мешало реализации задуманного. Начались повальные политиче-

ские судебные процессы с вынесением смертных приговоров, получили распространение политические казни. Особенно резко оберпрокурор ополчился на идею принятия конституции: *«В России хотят ввести Конституцию... А что такое Конституция? Ответ нам на этот вопрос дает Западная Европа. Конституция, там существующая, есть орудие всякой неправды, источник всякой интриги»*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.