



Под адвокатурой принято понимать совокупность юристов-профессионалов, объединенных в адвокатских палатах субъектов Российской Федерации (по старой терминологии — в коллегиях адвокатов) и имеющих задачей оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам, включающую в себя участие в различных видах судопроизводства, разъяснение правовых вопросов, подготовку юридических документов (заявлений, жалоб, договоров и т.п.).

Функционирование адвокатуры является основным способом обеспечения положения ст. 48 Конституции РФ, часть 1 которой гласит: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи».

Поскольку коллегии адвокатов являлись практически единственной формой объединения лиц, оказывающих профессиональную юридическую помощь, адвокатура как институт отождествляется именно с ними.

Из Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ» вытекает, что адвокатура является некоммерческой, коллегия адвокатов определена как «некоммерческое, самоуправляемое профессиональное объединение, основанное на индивидуальном членстве лиц, занимающееся адвокатской деятельностью. Как институт гражданского общества адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления» (см.: ст. 1,3,29,31 и др.).

Это определение подчеркивает самостоятельность адвокатских объединений, их независимость от органов государственного управления. Правовые основы взаимодействия адвокатуры с органами государственной власти — это один из концептуальных вопросов, ответ на который определяет в значительной мере правовой статус адвокатуры, ее место в системе государственных и общественных институтов.

1. ИСТОРИЯ РУССКОЙ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ АДВОКАТУРЫ.

Изучение истории российской адвокатуры призвано не просто удовлетворить естественное любопытство, но и выявить сложности, стоящие на пути этого института, определить принципы организации и деятельности адвокатуры в процессе ее становления, показать их в динамике и увидеть их перспективу.

Ныне мы с полным основанием относим к принципам организации и деятельности адвокатуры добровольность объединения адвокатов, независимость и самоуправление адвокатских корпораций, законность деятельности, соблюдение нравственных начал профессии, профессионализм, гуманизм и др.

История адвокатуры России позволяет утверждать, что эти принципы далеко не в полной мере реализовались в прошлом, да и ныне они нуждаются в постоянной защите, правовом и организационном обеспечении. Русская присяжная и частная адвокатура родилась в условиях демократических судебных реформ 60-х годов XIX в. в царствование императора Александра II.

В известной мере это было вынужденное решение: введение суда присяжных и состязательного судебного процесса не могло состояться без профессиональной адвокатуры.

К кандидатам в присяжные поверенные предъявлялось требование наличия законченного высшего образования.

По причине отсутствия достаточного количества дипломированных специалистов Учреждением судебных установлений допускались частные поверенные без высшего образования. Сохранялись (практически) и предшественники адвокатуры — стряпчие («крапивное семя», «ябедники»). Государственная ангажированность присяжных поверенных обеспечивалась не только присягой, в которой они обязывались сохранять верность государю-императору, самодержцу всероссийскому, не ослаблять православной церкви, но и порядком комплектования адвокатуры.

Состав присяжных поверенных контролировался Судебной палатой округа, при которой создавался Совет присяжных поверенных, деятельность которого также была поднадзорна Судебной палате.

В присяжные поверенные не допускались иностранцы, несостоятельные должники, лица, состоящие на правительственной службе, подвергшиеся по приговору суда лишению или ограничению прав состояния, находящиеся под следствием, лица, которые исключены из числа присяжных поверенных и др. Совет присяжных поверенных рассматривал вопросы приема и отчисления, жалоб на действия присяжных, контролировал соблюдение ими законов и правил профессии, включая размеры взимаемых вознаграждений, устанавливал очередность «хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности», и др. (ст. 354,367 Учреждения судебных установлений). Жалобы на решение Совета присяжных подавались в Судебную палату.

Таким образом, независимость создаваемой в результате реформы адвокатуры была достаточно относительной, а самоуправление — в пределах, контролируемых судом. С созданием профессиональной адвокатуры формировались определенные нравственные ориентиры профессии адвоката — в требованиях к кандидатам в присяжные, а также при определении их правовых обязанностей и ограничений.

Так, присяжным поверенным запрещалось приобретать права своих доверителей по тяжбам, вести дела против своих родственников (родителей, жены, детей, братьев и сестер), представлять сразу обе стороны тяжущихся или переходить с одной стороны на другую, оглашать тайны своего доверителя. Существовала и такса оплаты труда адвоката, утвержденная Министром юстиции для ведения гражданских дел в 1868 г. (отсчет гонорара шел от цены иска).

Любопытно, что благотворительность государства уже тогда осуществлялась за счет присяжных поверенных: их назначали по очереди для безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности (ст.367 Учреждения судебных установлений. Ноябрь 1864 г.).

С присяжного поверенного тяжущийся (доверитель) мог взыскать причиненные нерадением адвоката убытки. Было возможно и уголовное преследование присяжного поверенного за серьезное злоупотребление.

В принципе, все эти положения вполне импонируют и современному адвокату, но следует отметить, что в практической жизни они соблюдались далеко не всегда, тем более что сами идеи судебной реформы конца XIX в. в России оказались во многом не реализованными, плавно перетекшими в меры реакционного характера, которые принято относить к «контрреформам».

2. РУССКАЯ АДВОКАТУРА СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА.

Становление русской адвокатуры после судебной реформы 1864 г. отмечено формированием процессуального статуса адвоката, участвующего в гражданском и уголовном судопроизводстве, отвечавшего европейским образцам становлением профессиональных нравственных требований. Выдвинулись и яркие личности в среде адвокатов: Спасович, Александров, Андреевский, Плевако и др.

Это были люди высочайшей профессиональной культуры, подлинные защитники правды и справедливости, выдающиеся судебные ораторы. Октябрьская революция 1917 г. разрушила и судебные учреждения и адвокатуру. «Мы расчистили этим дорогу для настоящего народного суда», — с торжеством говорил основатель

нового государства (см.: В.И. Ленин. Поли. собр. соч., т. 35, с. 270).

Место права заняло «правосознание революционного класса», а профессионально подготовленные судьи были заменены солдатскими и рабоче-крестьянскими активистами.

Спустя несколько недель после октябрьского переворота, 24 ноября 1917 г., был принят Декрет о суде № 1. Он был ориентирован на создание «советских судов». Адвокатура им создана не была, однако в качестве защитников и обвинителей были допущены «все непорочные лица обоего пола». Инструкцией Наркомюста 19.12.1917 г. при ревтрибуналах учреждались «коллегии правозаступников», в которые могли вступать любые лица, желающие «помочь революционному правосудию» и имеющие соответствующие рекомендации от Советов депутатов.

Декрет о суде № 2 от 7 марта 1918 г. предусмотрел создание коллегий правозаступников при Советах депутатов из любых лиц, желающих «помочь революционному правосудию». Позже (Декретом «О народном суде РСФСР» от 30.11.1918 г.) коллегии правозаступников стали именоваться коллегиями «защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе». Их составляли должностные лица, получавшие зарплату от государства по смете Наркомюста. О независимости такого рода правозащитников вопрос, естественно, не стоял.

Вскоре эти коллегии были упразднены под тем предлогом, что в них были «сильны элементы буржуазной адвокатуры». Защита стала осуществляться в порядке трудовой повинности лицами, включенными в списки местными исполкомами. Эти меры были направлены на окончательное уничтожение дореволюционной адвокатуры России.

Днем рождения советской профессиональной адвокатуры принято считать 26 мая 1922 г., когда решением III сессии ВЦИК IX созыва было утверждено первое Положение об адвокатуре. Коллегии защитников создавались при губернских отделах юстиции. Общим собранием защитников избирался президиум, который ведал приемом и отчислением адвокатов, наложением дисциплинарных взысканий, решением финансовых и административных вопросов.

С этого времени начался рост численности коллегий адвокатов, создания сети юридических консультаций. Частнопрактикующие адвокаты были объявлены вне закона. Положениями об адвокатуре от 27 февраля 1932 г., 16 августа 1939 г. развивались принципы организации адвокатуры, установленные первым

положением, более четко определялись права и обязанности структурных подразделений коллегии адвокатов и их членов. Положение от 16 августа 1939 г. впервые закрепило принцип, в соответствии с которым в адвокатуру могли вступать лишь лица, имеющие юридическое образование, либо не менее трех лет опыта работы в качестве судьи, прокурора, следователя или юрисконсульта.

Повышалась самостоятельность коллегий путем расширения полномочий общих собраний адвокатов и избираемого им тайным голосованием президиума. Оплата труда адвокатов регулировалась таксой, утверждаемой Наркомюстом.

Роль адвокатуры в правоохранительной системе как органа оказания населению юридической помощи и обеспечения защиты по уголовным делам возрастала по мере утверждения лозунга об укреплении социалистической законности.

Конституция РСФСР 1978 г. содержала в разделе о правосудии упоминание об адвокатуры (ст. 173), но лишь в функциональном плане: «Для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов». Эта норма в законодательстве о судоустройстве не нашла существенного развития. Указывалось лишь на участие адвоката в формах судопроизводства — гражданском и уголовном — с целью оказания помощи гражданам и организациям.

Первый «Закон об адвокатуры в СССР» был принят Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г. Этим законом вносилось единообразие в принципы организации и деятельности адвокатуры всех союзных республик. Впервые было установлено правило, действующее и ныне, о порядке создания добровольных объединений лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Окончательно утверждался принцип обязательного высшего юридического образования для членов коллегий адвокатов, устанавливались сроки стажировки для претендентов, не имеющих практического опыта, расширялось поле деятельности адвокатов.

На базе союзного закона об адвокатуры было принято Положение об адвокатуры РСФСР от 20 ноября 1980 г., действующее ныне. Оно предусматривало наряду с традиционными региональными коллегиями (область, край, автономная республика) создавать «межрегиональные и иные коллегии адвокатов», что позволило при переходе к рыночным отношениям формировать вначале юридические кооперативы, а затем и так называемые параллельные коллегии.

Положение 1980 г. наряду с некоторым развитием демократических принципов организации и деятельности коллегий адвокатов сохранило значительные права Минюста и исполкомов областных (краевых и т.д.) советов по «руководству

адвокатуры».

Таким образом, суждения об адвокатуре как автономном учреждении, независимой организации, построенной по профессиональному признаку, оказалось предметом научных дискуссий и доктринерских концепций. Позиции законодателя были достаточно прозрачны и несли печать иных установок. Так, при определении задач адвокатуры, подчеркивалось, что она содействует укреплению социалистической законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, соблюдению дисциплины труда...» и т.п.

Не скрывалась и руководящая роль государства: «Министерство юстиции РСФСР, министерства юстиции автономных республик, отделы юстиции исполнительных комитетов краевых, областных, городских советов народных депутатов в пределах своей компетенции контролируют соблюдение коллегиями адвокатов требований Закона СССР «Об адвокатуре в СССР», Положения, других актов законодательства Союза ССР и РСФСР, регулирующих деятельность адвокатуры;

- устанавливают порядок оказания адвокатами юридической помощи гражданам и организациям;
- заслушивают сообщения председателей президиумов коллегий адвокатов о работе коллегий;
- издают инструкции и методические рекомендации по вопросам деятельности адвокатуры;
- осуществляют другие полномочия, связанные с общим руководством адвокатурой»[1](#).

Расширение прав коллегий адвокатов на самоуправление и независимость — медленный процесс, происходящий ныне в русле судебно-правовых реформ.

В целом же, проанализировав историю становления советской адвокатуры, начавшуюся с разгона ее профессионального дореволюционного ядра, добавив воспоминания о господстве в течение десятилетий представления об адвокатуре, как об организации чуждой социалистическим идеалам, нетрудно представить ту суть, с какой она вошла в период судебно-правовой реформы 90-х годов XX столетия: государственная ангажированность, малочисленность коллегий, невысокий профессиональный уровень, робость в отстаивании интересов доверителя и подзащитного.

Крайне ограничено было и поле деятельности адвокатов, которое соответствовало приниженному положению судебных учреждений, узости их юрисдикционных

полномочий, тенденциозности законодательства, урезанной гласности.

Специальные исследования последних десятилетий советского периода роли адвоката в уголовном судопроизводстве показывали, что адвокаты слабо использовали даже те возможности, которые им представлял уголовно-процессуальный закон. Отмечалась пассивность многих адвокатов при осуществлении защиты на предварительном следствии и в суде, приводились достаточно многочисленные случаи, когда суды оправдывали подсудимых вопреки позиции защитника-адвоката, спешившего признать его виновным. На статистическом уровне показывалось, как часто выявление следственных и судебных ошибок, приводивших к необоснованному осуждению, нельзя было поставить в заслугу адвокату².

На деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве отрицательно сказывались недостатки их процессуального статуса, ограничивавшего возможности активного участия в доказывании, особенно на предварительном следствии. Предрешенность многих дел в результате господства «телефонного права» и административно-командных методов руководства. Не последнюю роль играла и система оплаты труда адвокатов, ориентированная на материальные возможности советского клиента и не создававшая стимулов для кропотливого творческого труда.

3. АДВОКАТУРА РОССИИ ПЕРИОДА СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ 90-Х ГОДОВ XX СТОЛЕТИЯ.

Судебно-правовая реформа 90-х годов XX в., вызывающая не только положительные оценки, но и обоснованную критику, существенно изменила правовой статус адвоката и адвокатских объединений.

Хотя новый Закон об адвокатуре РФ длительное время оставался в проектах (на начало 2001 г.) и действовало Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г. права адвоката и его правозащитные возможности расширились с ввязи с формированием в стране судебной власти, внедрением в правовую систему России общепризнанных международных пактов о правах человека, совершенствованием уголовно-процессуального и созданием арбитражно-процессуального законодательства.

Эффективность оказываемой адвокатом правовой помощи определяется не только уровнем его профессиональной подготовки, но и состоянием правовой системы, статусом личности в государстве. Конституция РФ 1993 г. в главе «Права и свободы

человека и гражданина» сделала значительный шаг в направлении к построению правового государства. Учитывая прямое действие Конституции и отражение ее принципов в отраслевом законодательстве, адвокат получил возможность активного воздействия на создание условий для реализации прав человека.

Статья 48 Конституции РФ 1993 г. провозгласила: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно». Толкователи Конституции РФ, не утруждая себя сомнениями, видят в этой формуле именно адвокатскую юридическую помощь³.

Нельзя не согласиться с тем, что квалифицированная юридическая помощь — это, конечно же, адвокатская помощь.

Однако нельзя не признать, что из ст.48 Конституции РФ такой вывод однозначно не вытекает. Квалифицированную юридическую помощь может оказать и любой искусенный юрист, правовед, ученый. Что же касается практики, то она по-своему расцветивает, как и всегда, мысль законодателя. Известны специальные исследования авторов диссертаций из которых вытекает, что юридическую помощь в военных трибуналах (теперь — военных судах), особенно отдаленных гарнизонов и «ограниченных зарубежных контингентов войск», оказывали нижние чины самих трибуналов, а иногда и школьные учителя. В этих случаях, как утверждали исследователи, количество ходатайств и жалоб на приговоры в интересах осужденных резко снижалось.

Возникает вопрос, не потому ли ст.48 ч.1 Конституции РФ не упоминает адвокатов, чтобы не исключить практику их подмены и гарантию «квалифицированной юридической помощи» сделать неопределенной и трудно контролируемой. А может быть, здесь кроется нежелание государства брать на себя бремя оплаты труда адвокатов в случаях помощи имущественно несостоятельным гражданам?

Между тем старая Конституция РФ (принятая 12 апреля 1978 г.) содержала норму, устранявшую многие из ныне существующих вопросов, включая и вопросы организации адвокатуры, до сих пор нерешенные: «Для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов» (ст. 173).

Содержались в этой статье и отсылочная норма: «Организация и порядок деятельности адвокатуры определяются законодательством Российской Федерации». Этого нет в новой, ныне действующей Конституции РФ 1993 г.

И все же, несмотря на явное невнимание Конституции РФ к институту адвокатуры, ею созданы необходимые правовые предпосылки для активной защиты адвокатами прав и законных интересов граждан, оказания юридической помощи населению.

Это, прежде всего, широкий перечень закрепленных в Конституции РФ прав и свобод граждан. Воплощение в ее нормах демократических принципов правосудия и снятие каких-либо ограничений с предмета судебной юриспруденции. Это нормы о доказывании, ограничивающие обвинительный уклон и противозаконные способы подкрепления обвинений фальсифицированными доказательствами и др.

Исключительно велико значение изменений в уголовно-процессуальном законодательстве для активного участия адвоката на предварительном следствии и в суде. У подозреваемого и обвиняемого появился защитник на ранних этапах расследования, появилась возможность судебного обжалования мер процессуального принуждения. Возросли требования к доказательствам (проблема недопустимости доказательств, полученных с нарушением федерального законодательства), что также создает новые правовые возможности защиты. Пробуждается интерес к судебному красноречию с возрождением суда присяжных.

Важное значение для успешной деятельности адвоката имеет его независимость от государственных органов и органов коллегии адвокатов при определении средств и способов защиты интересов клиента, единственными критериями которых является законность и нравственная безупречность.

И действующее до середины 2002 г. Положение об адвокатуре, и уголовно-процессуальное законодательство в качестве гарантий независимости адвоката указывают на адвокатскую тайну, недопустимость его допроса об обстоятельствах, ставших известными адвокату в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя.

До начала судебно-правовых реформ 90-х годов XX в. структурными подразделениями коллегии адвокатов были только юридические консультации, создаваемые президиумом коллегии, как правило, при судах в каждом административном районе.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г. содержит относительно детальные положения, касающиеся и принципов организации адвокатуры, и гарантий ее независимости, и структурных подразделений адвокатских сообществ (см.: гл. VI-IX Закона). Принципиальным изменениям была подвергнута и система оплаты труда адвокатов. Она всегда на протяжении

советского периода строилась по жесткой таксе, именуемой «Инструкцией об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям», утверждаемой Министром юстиции СССР. Каждый вид юридической помощи имел строго фиксированную оценку в рублях, подобно оценке услуг парикмахерской. И только Инструкция, введенная в действие 10 апреля 1991 г., предусмотрела новшество, отразившее многолетние чаяния адвокатов, удовлетворявшиеся ранее нелегально (значит, противозаконно) за счет так называемого микста⁴. В ст. 1 этой инструкции записано: «Основным принципом оплаты труда за юридическую помощь, оказанную адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и кооперативам, является соглашение между адвокатом и лицом, обратившимся за помощью».

Соглашение об оплате между адвокатом и клиентом принцип не новый, но если ранее соглашение было ориентировано на предельные ставки таксы, то теперь — на материальные возможности клиента и притязания конкретного адвоката. Это тоже нашло отражение в инструкции: «При оплате по соглашению гражданину принадлежит право выбора конкретного адвоката» (из ст. 1).

Сама же такса сохраняется, но для тех случаев, когда соглашение не достигнуто и вопрос об оплате решается заведующим юридической консультацией или взыскивается судом при выполнении обязательных поручений. Предусмотрена и возможность оплаты поручений в валюте.

Таким образом, была заложена основа для процветания «именитых» адвокатов и она широко используется в условиях рыночных отношений.

Законодатель предусмотрел ряд случаев оказания бесплатной юридической помощи. Традиционно в нашей уголовно-процессуальной системе обязательная бесплатная Юридическая помощь оказывается обвиняемому, подозреваемому и подсудимому в определенных ст.49 УПК РСФСР случаях (в новом УПК РФ — ст. 51). Это и нашло отражение во второй фразе ч.1 ст.48 Конституции РФ «В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

Отраслевое процессуальное законодательство и практика не распространяют бесплатную юридическую помощь на представителей потерпевших в уголовном процессе, на неимущих истцов и ответчиков в гражданском судопроизводстве. Таким образом, данная конституционная гарантия оказывается урезанной, тем более если учесть, что бремя расходов по «бесплатной» юридической помощи населению несут, как правило, коллегии адвокатов, но не государство.

Положением об адвокатуре РСФСР 1980 г. был предусмотрен значительный перечень случаев, когда адвокаты обязаны бесплатно оказывать юридическую помощь, в том числе и при ведении гражданских дел в суде, не получая в этих случаях никакого вознаграждения за свой труд (ст. 22 4.1—5). Такая практика государственного гуманизма за счет физических лиц не соответствует международным правовым стандартам (см.: ст. 6 «Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 января 1950 г., а также Резолюцию Совета Европы № 8 от 2 марта 1978 г. «О юридической помощи и консультациях» ч. 1), а следовательно, связана с нарушением ст. 15 п.4 Конституции РФ, объявившей принципы и нормы международного права составной частью правовой системы Российской Федерации.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» расширил число оснований оказания бесплатной юридической помощи (ст. 26). Однако оплата труда адвокатов за счет средств федерального бюджета предусмотрена только для случаев защиты по назначению органов уголовного преследования и суда (ст. 25 п. 8). Иные виды бесплатной юридической помощи могут компенсироваться, как и прежде, за счет средств адвокатского сообщества (ст. 25 п. 10).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

В судебную реформу конца прошлого века (1864 г.) адвокатура России, чтобы приобрести приемлемый статус и признание должна была отрешиваться от своих предшественников — стряпчих и частных ходатаев — того «крапивного семени», мрачная слава которого тяжелым бременем лежала на репутации вновь создаваемого института.

В полной мере присяжной адвокатуре того времени освободиться от предшественников не удалось: ходатаи по гражданским делам под разными вывесками сохранялись. Объяснялось это не только традицией, но и элементарной нехваткой дипломированных специалистов. Поэтому спустя 10 лет (в 1974 г.) правительство вынуждено было узаконить наряду с присяжными поверенными институт частных поверенных.

К нынешней судебной реформе (через 130 лет) адвокатура явилась, как видим, тоже в окружении не всегда почтенных конкурентов, не обремененных, как правило, ни профессиональными традициями, ни нравственными доминантами поведения. Репутация адвокатской профессии поставлена под угрозу. Разница ситуации, вероятно, не в пользу нынешней адвокатуры. В прошлом веке передовые

слои общества восторженно принимали и создание нового суда и формирование адвокатского сословия. Теперь обществу изначально внушалась мысль, что плох не только суд, доведенный до нищеты и подчас нравственного распада, плоха и адвокатура засильем чиновничьего элемента в руководстве, захватившая монополию на правовые услуги и потому неспособная к совершенствованию. На первое место выдвигались причины чисто организационного порядка.

Обратимся к опыту США, по представлению нынешних реформаторов, самого демократичного и процветающего государства.

В США идея частнопрактикующих адвокатов и агентов по защите малоимущих реализована в полной мере и практика эта имеет и традиции и своих исследователей.