

POSITUM ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ: ГОСУДАРСТВО И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В БОРЬБЕ ЗА АДВОКАТУРУ

Аннотация. В статье осуществляется анализ природы современного института адвокатуры, рассматриваются вопросы разграничения государственной и негосударственной деятельности, а также влияние на адвокатуру государства и гражданского общества в их взаимосвязи и взаимозависимости.

Ключевые слова: адвокатура в Риме, средневековая адвокатура, российская адвокатура, гражданское общество, государство, разграничение государственной и негосударственной деятельности.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.077-085

S. A. DEKHANOV,

*Doctor of the juridical science, Associate Professor, Professor
of the Civil Law Department of the Russian Customs Academy*
daad95@mail.ru

119571, Russia, Moscow, Akademika Anochina Str., 7, 57

POSITUM OF THE BAR: STATE AND CIVIL SOCIETY IN THE STRUGGLE FOR THE BAR

Abstract. *The article is devoted to the analysis the nature of the modern institution of the Bar, examines the differentiation of state and non-state activities, examines the impact on the legal profession of the state and civil society in their interconnection.*

Keywords: *the Bar in Rome, a medieval Bar, a modern Bar, a Russian Bar, a civil society, a state, delimitation of state and non-state activities.*



**Сергей Александрович
ДЕХАНОВ,**

доктор юридических
наук, доцент, профессор
кафедры гражданского
права Российской
таможенной академии
daad95@mail.ru
119571, Россия, г. Москва,
ул. Академика Анохина,
д. 7, кв. 57

Институт адвокатуры насчитывает уже не одно тысячелетие. Но только немногим народам удалось придать этому институту блеск и смысл. Лучшими были римляне. Почему именно они? Самый общий ответ на этот вопрос мы находим в романе известного русского писателя А. Ф. Писемского «Масоны», герои которого, размышляя о естественном праве, мировом духе и философии Гегеля, в конечном итоге приходят к выводу о том, что великий немец открыл 4 элемента (формы) существования мирового духа, «...которые имеют представителями своими Восток, Грецию, Рим и Германию (применительно к современному периоду Германия олицетворяет собой Западную Европу. — Прим. С. Д.). На Востоке идея является в своей чистой бесконечности, как безусловная субстанция в себе, an sich, безо всякой формы, безо всякого определения, по-



глошающая и подавляющая все конечное, человеческое; поэтому единственная форма общества здесь есть теократия, в которой человек подчинен божеству... В Греции идея уже получает конечную форму и определение; человеческое начало выступает и выражает свободно идею в определенных прекрасных образах и созданиях, то есть для себя бытие идеи, *fur sich sein*, в области идеального созерцания и творчества. В Риме человек, как практическая воля, осуществляет идею в практической жизни и деятельности... Он создает правило, закон и всемирное государство для практического выражения абсолютной истины... В мире германском человек, как свободное лицо, осуществляет идею в собственной области, как безусловную свободу, — здесь является свободное государство и свободная наука, то есть чистая философия»¹.

В Риме человек, как практическая воля, осуществляет идею в практической жизни и именно под эту практическую идею подстроено и римское государство, и институты, группирующиеся вокруг государства, включая и адвокатуру.

Но государство, поглощая институт адвокатуры, признает необходимость его существования, а основной идеей адвокатуры является одновременно и окологосударственное и внесударственное бытие (состояние).

Внесударственный признак надо понимать в том смысле, что адвокатура не приживается в качестве государственного органа, она постоянно государством отторгается. Однако внесударственное состояние адвокатуры необходимо отличать также и от догосударственного бытия, когда адвокатура существовала в форме так называемого фольклорного варианта (фольклорная адвокатура); но как только общество начинает расслаиваться на классы, адвокатский *фольклор* остается внизу, а наверх тянутся профессионалы.

При этом сколько бы ни старались профессионалы-юристы разнообразить свою деятельность, им удалось создать только две основные формы правовой защиты и представительства — адвокатуру в собственном смысле этого слова и судебное представительство. Из этого мы делаем вывод, что для форм обеспечения представительства и защиты характерна строгая и определенная «типичность».

Несмотря на то что именно в Риме институт адвокатуры получил свои наиболее развитые формы² и послужил источником для формирования и развития как средневековой адвокатуры, так и адвокатуры современного типа, эта самая типичность наиболее полно проявила себя в Средние века.

Средневековая адвокатура дала миру деление на адвокатов и поверенных. Если повсеместно в странах Западной Европы профессия адвоката являлась свободной и независимой, то профессия поверенного в ее самых разных проявлениях или была государственной службой, или находилась под контролем государства.

¹ См.: URL: <http://pisemskiy.lit-info.ru/pisemskiy/proza/masonry/4-glava-iii.htm> (дата обращения: 05.09.2017).

² Подробнее см.: Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 51—68 ; Поспелов О. В. Формы адвокатских образований в России. М., 2008. С. 10—14.

Адвокатура и судебное представительство соответствуют каждое особым потребностям правового регулирования и могут существовать одно рядом с другим со своим особым характером и с особыми последствиями.

Всякая вещь (всякая идея), чтобы быть чем-то, должна чем-нибудь отличаться от всего другого. Сумма всех отличий данной вещи от всех прочих вещей есть ее идея, или ее смысл.

Идея судебного представительства основана на замене одного лица другим, институт адвокатуры символизирует собой идею правозащиты.

Параллельное существование адвокатуры и судебного представительства под патронажем государства продолжалось достаточно долго. Но вот на смену традиционному государству приходит правовое государство.

С появлением государств нового типа, формированием идеи правового государства, принятием прежде всего Французской декларации прав человека и гражданина начинает формироваться современный институт адвокатуры (при этом необходимо хорошо понимать, что институт адвокатуры поразительно консервативен, такое ощущение, что крупные исторические события на него влияют косвенно и очень медленно). Институт адвокатуры становится, с одной стороны, институтом гражданского общества, с другой — средством государственных гарантий конституционного права на квалифицированную юридическую помощь (защиту, помощь адвоката или доверенного лица). Государство рассматривает адвокатуру в качестве публично-правового института и устанавливает путем принятия специального законодательства определенные критерии его функционирования.

Включенность адвокатуры в гражданское общество является отличием современной развитой адвокатуры от ее предшественниц.

Для гражданского общества и для адвокатуры как его отдельного и очень значимого элемента важным представляется вопрос установления границы между гражданским обществом и государством.

Известно, что принадлежащая государству сфера деятельности распадается — с точки зрения как исторического развития, так и правильного понимания тех целей, к попечению о которых оно призвано, — на две большие группы: функции, принадлежащие исключительно государству, и такие, которые лишь примыкают к индивидуальной и социальной деятельности, только упорядочивая, поддерживая, поощряя или тормозя ее.

По мнению Г. Еллинека, несмотря на определенные сложности, пограничная черта между государственной и негосударственной деятельностью может быть установлена, т.к. в соответствии со всем ходом исторического развития государство призвано занимать определенное положение ко всем солидарным человеческим интересам, а отношение его к отдельным интересам обусловлено природой этих интересов. «Лишь поскольку свободная индивидуальная или корпоративная деятельность не в состоянии достигнуть предположенной цели, государство может и должно взять ее на себя; а если мы имеем дело с чисто индивидуальными интересами, достижение их дело индивида»³.

³ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 189.



Профессор Г. В. Мальцев, анализируя либертарные концепции свободы в ее исторических и современных вариантах, пришел к выводу, что «у государства должно быть как можно меньше прав, а тем более реальных возможностей совершать интервенцию в сферу частнохозяйственных отношений, поэтому идеальным является “малое государство”, требующее небольших общественных расходов на свое содержание, связанное всякого рода политическими и юридическими ограничениями, “идеей господства права”»⁴.

В 1905 г. Дж. Н. Фиггис, размышляя о пределах деятельности государства, написал о том, что «сейчас нам нужно обеспечить свободу и возможность саморазвития обществам иным, нежели государство. Именно о таких обществах... последующие два и более поколения будут вести спор»⁵.

Среди всех обществ, несомненно, самое значительное место принадлежит гражданскому обществу.

С идеально типологической точки зрения гражданское общество — это своего рода социальное пространство, в котором субъекты права (люди и организации) связаны и взаимодействуют между собой в качестве независимых как друг от друга, так и от государства единиц, т.е., используя философскую терминологию применительно к гражданскому обществу, можно сказать, что каждая идея включена в другую, более широкую, над нею стоящую, и, в свою очередь, включает в себя другую, менее широкую, находящуюся под ней, так что весь мир идей представляется как бы одной сплошной цепью, в которой каждое звено входит в следующее, большее, нежели оно само. Она субстанция для низших и модус для высших идей, и весь ряд завершается одной верховной идеей, которая уже ни для какой другой не является модусом, но для всех — субстанцией⁶.

Гражданское общество — это один из немногих известных современной политической науке социальных институтов, способных противостоять государству в легальной форме.

Адвокатура, являясь частью гражданского общества, испытывает на себе влияние гражданского общества и зависит от структуры общества в его динамике.

Вне всякого сомнения, гражданское общество, в общем и целом, формирует контуры адвокатуры, но это формирование происходит только в тесном взаимодействии с государством. Государство, позволяя гражданскому обществу «присваивать» себе тот или иной институт, отчуждая его от себя, внимательно наблюдает за его развитием и соответствием его политическому режиму (в конституционно-правовом смысле).

В формально-юридическом смысле формы организации адвокатуры и политический режим как система организации государственной власти должны соответствовать друг другу. И в этой связи необходимо заметить, что противоречия

⁴ Мальцев Г. В. Буржуазный эгалитаризм : (Эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала). М. : Мысль, 1984. С. 89—90.

⁵ Кин Дж. Демократия и гражданское общество / пер. с англ. ; посл. М. А. Абрамова. М. : Прогресс-Традиция, 2001. С. 29.

⁶ URL: <http://www.prioslav.ru/vip15.php> (дата обращения: 10.09.2017).

между адвокатурой и политическими режимами в государствах, имеющих развитые политико-правовые институты, как правило, отсутствуют. Данный факт не является характерным для всех стран. Основная проблема для отдельных государств состоит в том, что, признавая на словах и даже в форме закона независимость института адвокатуры, фактически государство использует этот институт в своих интересах, превращая его в «троянского коня».

Основанием для такого положения служат опять же те или иные национальные традиции.

Общий ход развития отечественной адвокатуры определяется следующей схемой.

В России власть долгое время вообще не признавала адвокатуру в качестве правового института. Свое юридическое признание адвокатура получила только в 60-х гг. XIX в.

Почему так поздно? Для объяснения этого феномена имеются как объективные, так и субъективные причины.

В преданиях о посещении Петром I Англии в 1698 г. говорится, что, «посетив Вестминстер-холл (судебное учреждение), Петр I увидев там “законников”, т.е. адвокатов в мантиях и париках, спросил:

- Что это за народ?
- Это все законники, Ваше Величество.
- Законники! — удивился Петр. — К чему они? Во всем моем царстве есть только два законника, и то я полагаю одного из них повесить, когда вернусь домой»⁷.

Подобный подход к адвокатам характерен не только для Петра I. Е. В. Васильковский приводит письмо Екатерины II, в котором она высказывалась об адвокатах: «Адвокаты, соображаясь с тем, когда и как им заплатили, поддерживают то правду, то ложь, то справедливое, то несправедливое. Адвокаты и прокуроры у меня не законодательствуют и никогда законодательствовать не будут, пока я жива, а после меня будут следовать моим началам»⁸.

В этом последнем отношении Екатерина II оказалась совершенно права, и император Николай I с такой же уверенностью говорил князю Голицину, отстаивавшему необходимость введения адвокатуры: «Нет, князь, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты. Проживем и без них»⁹.

Мысль о необходимости адвокатуры признавалась безусловно вредной.

Навстречу политическому предубеждению против адвокатуры шло непонимание ее профессиональных задач. Роль и задачи адвокатуры рисовались весьма смутно.

В этой связи интересной представляется точка зрения К. Победоносцева, который утверждал, что «без адвокатуры нет правосудия».

⁷ Цит. по: История русской адвокатуры. Том первый. Адвокатура, общество и государство (1864—1914). М. : Юрист, 1997. С. 29.

⁸ Васильковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб., 1893. Ч. 1. С. 320.

⁹ Васильковский Е. В. Указ. соч.



В 1863 г., т.е. после обнародования основных положений судебной реформы, А. Ф. Кистяковский в своей статье об адвокатуре во Франции, Англии и Германии опровергает мнение, будто введение адвокатов — «политическое право, которому могут покровительствовать только республики и конституционные монархи, а не государства с иным образом правления»¹⁰.

Накануне революции 1917 г. характер адвокатской профессиональной деятельности определялся связью с двумя отчетливо обозначившимися в истории русского права направлениями — либеральным и автократическим. Истоки этой профессии лежат в автократической традиции, которая господствовала в праве с момента появления первых адвокатов в русских судах в XV в. и до Судебной реформы 1864 г.

Теоретическое наследие и революционный опыт большевиков, однако, убеждали в том, что будущая политика в отношении адвокатуры и правовой системы в целом должна резко отличаться от политики, проводимой царским правительством. Многие известные большевики досконально знали тонкости адвокатской профессии, т.к. практиковали в качестве присяжных поверенных или их помощников (В. И. Ленин, П. А. Красиков, Н. Н. Крестинский, П. И. Стучка, Д. И. Курский и др.). Но вот незадача, ничего не изменилось; более того, мы знаем о резко отрицательном отношении к адвокатуре В. И. Ленина — на это указывает народный комиссар юстиции П. И. Стучка. По его словам, В. И. Ленин «не особо миловал юриспруденцию и юристов»¹¹.

Однако, несмотря на это, в поздний период существования Советского Союза адвокатура была весьма авторитетным институтом.

Что же происходит в современной российской адвокатуре и как она воспринимается отечественным неадвокатским правовым истеблишментом?

На площадке последнего С.-Петербургского международного юридического форума была организована дискуссия на тему: «Художественный образ адвоката». В дискуссии приняли участие известные юристы, в том числе Президент Федеральной палаты адвокатов Ю. С. Пилипенко и бывший председатель Высшего Арбитражного суда РФ А. А. Иванов.

Давая оценку российской адвокатуре, А. А. Иванов сказал следующее: «В до-революционной литературе образ адвоката был представлен очень достойно... лучшие образцы постоянно переиздаются, но трудов современных адвокатов я не вижу, чтобы они переиздавались с такой популярностью, я не думаю, что это субъективный фактор, это предопределено объективно. На мой взгляд, советская власть провела непреодолимую грань между судьями, работниками государственного аппарата, с одной стороны, и адвокатами, с другой стороны. Если мы возьмем любую европейскую страну или США, там вот это перетекание из адвокатов в судьи происходит совершенно нормально, они — члены единого сообщества юристов. Человек стал судьей, и ему стыдно перед коллегами за то, как он себя

¹⁰ Кистяковский А. Ф. Адвокатура во Франции, Англии и Германии // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1863. Т. 17. Август. С. 253—296.

¹¹ Стучка П. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 343.

ведет, если он себя ведет неправильно, и наоборот; они могут по-товарищески пожурить его. В советское время так случилось, что адвокатов как бы задвинули в определенную нишу и к ним стали формировать в значительной мере негативное отношение, несмотря на все усилия со стороны адвокатского сообщества. Первая объективная причина — грань, которая проведена между адвокатским сообществом и юристами, которые работают в государственном аппарате... на адвокатов смотрят не как на людей, которые могут решить проблему, причем за счет своих собственных талантов, знаний, а как на некоего человека, который передает материалы в различные государственные органы. В значительной мере вина за это лежит на государственных органах, потому что они так построены, что мастерство адвоката, мастерство юриста не играет роли. Вы можете быть прекрасным юристом, отличным оратором, но если есть установка *решить дело не по закону*, то...»¹² Общий вывод по выступлению и ответам на вопросы таков: адвокаты никому не нужны, адвокаты — не герои.

Полемичное выступление А. А. Иванова, конечно же, не осталось без ответа со стороны представителей Совета Федеральной палаты адвокатов РФ. Оценку того, почему современные адвокаты — не герои, дал президент Федеральной палаты адвокатов Ю. С. Пилипенко: «...вечно или долго хорошо быть не может... в XIX в. адвокаты были героями, которых на руках публика выносила из зала, рукоплескала, но действительно, так вечно продолжаться не может, история распорядилась иначе, наступила большая пауза, и наша задача эту паузу преодолеть, поднять профессию на должный уровень»¹³.

Я полностью разделяю слова президента Палаты, особенно в части необходимости поднять адвокатов на должный уровень, но сделать это будет архисложно. И вот почему. Грань, которая, по словам А. А. Иванова, была воздвигнута между судьями, прокурорами, с одной стороны, и адвокатами — с другой, в советский период имела, на мой взгляд, естественные преграды — Кодекс строителя коммунизма и Устав КППС, накладывавшие существенные морально-нравственные ограничения на представителя любой юридической профессии, в первую очередь на судей и прокуроров.

В современный период ограничители такого ранга и уровня отсутствуют, а имеющиеся фактически не действуют или действуют очень и очень слабо. Адвокат исключен из цепочки формирования и принятия процессуального решения и зачастую представляет собой декоративную фигуру при отправлении правосудия, особенно в тех случаях, о которых в своем выступлении говорил А. А. Иванов. Набирает обороты процесс стратификации юридических классов и оформления социального статуса в зависимости от занимаемой должности и принадлежности к правоохранительным органам. При таких обстоятельствах социальный капитал судьи или прокурора несоизмеримо выше адвокатского, а коль так, нет никакой надобности «сохранять хорошую мину при плохой игре»; адвокат должен сам завоевать себе самое почетное место в юридическом сообществе, опираясь на

¹² Художественный образ адвоката. ПМЮФ-2017 // URL: https://www.youtube.com/watch?v=8hFsJHHg_A0 (дата обращения: 16.09.2017).

¹³ Художественный образ адвоката. ПМЮФ-2017.



свои собственные силы, более активно участвуя в политической жизни страны, добиваясь режима наибольшего благоприятствования, не нарушая конституционного принципа равенства при замещении судейских и прокурорских должностей (норма исключительного характера). Такая ротация пойдет на пользу как адвокатскому сообществу, так и правоохранительным органам. Хотя справедливости ради надо сказать, что в силу сложившейся российской традиции представители судейского сообщества без законодательных предписаний никогда на такие меры не пойдут, т.к. эффективность отправления правосудия судебную власть вполне устраивает, а ропот — он и есть ропот. Проблема еще и в том, что в российском обществе отсутствует нравственное осуждение сложившейся ситуации, отдельные силы стремятся чуть ли не убедить общество, что адвокатура — это не совсем достойное занятие для приличного юриста, у адвокатуры нет союзников.

В свете сказанного полагаю, что руководству Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации есть чем заняться. Главное в этом вопросе — постараться ошибочно не спроецировать ощущаемое или переживаемое отношение к себе (а может быть, и в отношении себя не заблуждаться) на отношение к среднему российскому адвокату.

И в завершение статьи ряд небольших выводов по изложенному материалу.

Всемирно-исторический ход развития адвокатуры находится в тесной связи с развитием государственного права и есть не что иное, как постоянный прогресс прав человека в его отношениях с государством.

История развития института адвокатуры показывает, что адвокатура развивается в соответствии с развитием других гражданских институтов, она растет вместе с ростом свободы граждан и ослабевает вместе с ограничением их свобод.

Несмотря на то что институт адвокатуры невероятно консервативен, адвокатура не должна существенно отставать от развития иных надстроечных форм общественного развития; адвокатуре следует сохранять композиционное равновесие внутри себя (равновесие между реалистическим и романтическим течением внутри российской адвокатуры) за счет усиления внедрения в практику деятельности адвокатов деонтологических стандартов; адвокатуре следует отказываться от регрессивных (устаревших) форм оказания юридической помощи; строго следить за тем, чтобы организационно-правовые формы, в которых осуществляется адвокатская деятельность, существенно не отставали от потребностей правовой защиты современного периода; добиваться единого порядка и процедуры сдачи квалификационных экзаменов для судей и адвокатов и работать с кадрами.

Существуют ли у современной российской адвокатуры объективные основания движения вперед? Думаю, да.

Надо трудиться и не унывать! Из всех живых существ только человек способен творить зло, подчас добровольно, сознательно, со знанием дела, поэтому у адвоката работа будет всегда.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. — СПб., 1893. — Ч. 1.
2. *Деханов С. А.* Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010.
3. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. — СПб., 1908.
4. История русской адвокатуры. — М. : Юрист, 1997. — Т. 1 : Адвокатура, общество и государство (1864—1914).
5. *Кин Дж.* Демократия и гражданское общество / пер. с англ.; посл. М. А. Абрамова. — М. : Прогресс-Традиция, 2001.
6. *Мальцев Г. В.* Буржуазный эгалитаризм : (Эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала). — М. : Мысль, 1984.
7. *Писемский А. Ф.* Масоны // URL: <http://pisemskiy.lit-nfo.ru/pisemskiy/proza/masonry/4-glava-iii.htm>.
8. *Поспелов О. В.* Формы адвокатских образований в России. — М., 2008.
9. *Стучка П.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964.

