

25 лет Конституции

ТЕМА:
адвокатура. государство. общество

Конституционные задачи адвокатуры как института гражданского общества

Юбилей двух конституций как повод для размышлений



Петр Баренбойм
АДВОКАТ АП Г. МОСКВЫ

Автор исследует сущность адвокатуры как института гражданского общества с конституционно-правовых позиций, касается в связи с этим вопросов судебной реформы и своего рода «системы сдержек и противовесов» среди правоохранительных органов.

В 2018 г. Россия отмечает два юбилея – 100-летие первой конституции и 25-летие действующей.

В январе 1918 г. первую конституцию должны были принять в Петербурге на Учредительном собрании, а 10 июля фактически и, конечно, с другим текстом приняли в Москве. Оба проекта готовились под руководством бывших адвокатов. 100 лет назад впервые в России встретились конституция и адвокатура.

Демократический проект конституции для Учредительного собрания сохранил тем не менее имперские черты государственного централизма, а авторитарная большевистская Конституция РСФСР 1918 г. ввела необходимую для сохранения и развития страны федеративную форму государственного устройства.

А теперь к теме 25-летия действующей Конституции РФ и конституционных задач адвокатуры как института гражданского общества.

АДВОКАТУРА – ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Понятие «институт гражданского общества», как и само «гражданское общество», ранее не было

закреплено законодательно, и поэтому оба термина не имеют общепринятого юридического содержания. Здесь заложена принципиальная доктринальная неточность нашего права по отношению и к гражданскому обществу, и к адвокату. Конституционно-правовое содержание понятий «адвокатура» и «гражданское общество» наполнены глубоким смыслом, несмотря на то что сами термины в тексте Конституции РФ не употребляются.

Более того, считаю, что именно с гражданским обществом связано понятие «конституционного гражданства» (или «конституционной идентичности» по В.Д. Зорькину), означающего как обязательный признак понятия «гражданин» уважение и соблюдение действующей Конституции РФ. В ст. 2 Конституции РФ указано на то, что права и свободы человека – высшая ценность, а защита этих прав и свобод – обязанность государства. Поскольку наиболее острой формой защиты прав и свобод человека является защита гражданина от необоснованного лишения свободы, а это, как указано в ст. 48 Конституции РФ, осуществляется с привлечением квалифицированной юридической помощи (т.е. помощи адвоката), на государстве лежит обязанность по обеспечению такой юридической помощи. Адвокаты объединены в палаты адвокатов, а вместе индивидуальные адвокаты и палаты адвокатов образуют адвокатуру, которая на сегодняшний день является единственным законодательно признанным институтом гражданского общества.

Как указано в Определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 282-О, «деятельность адвокатов, на которых возложена обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, имеет публично-правовое значение». Характерно, что Конституция РФ в ст. 2 и Конституционный Суд РФ в упомянутом Определении говорят об обязанности государства по защите прав и свобод человека и о такой же обязанности адвокатов. Эти две параллельно существующие обязанности свидетельствуют о независимом статусе адвокатов перед лицом государства при защите прав человека.

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД – КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ АДВОКАТОВ

Необходимость выполнения обязанности по защите прав и свобод граждан адвокатурой – результат прямого действия ст. 1 (правовое государство) и ст. 48 (обеспечение квалифицированной юридической помощи) Конституции РФ. Иначе говоря, адвокатура наделена обязанностью обеспечивать защиту прав граждан непосредственно Конституцией РФ и осуществляет ее выполнение путем оказания и организации квалифицированной юридической помощи, и именно поэтому законодатель назвал ее в специальном законе институтом гражданского общества. Не государство, а творец Конституции РФ – «многонациональный народ Российской Федерации» – дал адвокату неотъемлемое право защищать высшую конституционную ценность – права и свободы человека. Неслучайно именно адвокат противостоит в уголовном судопроизводстве государственному обвинителю. Обеспечение равенства прав адвоката и представителя государства соответствует обеспечению равенства адвокатуры и государства при защите прав человека и гражданина.

Кроме того, определение адвокатуры в ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) в качестве института гражданского общества подчеркивает, с одной стороны, равенство адвокатуры и государства в смысле ст. 19 Конституции РФ, а с другой – независимость адвокатуры от государства и обязанность государства обеспечить независимость адвокатуры в рамках выполнения обязанности государства по защите прав граждан, предписанной ст. 2 Конституции РФ.

Более того, в порядке осуществления ст. 1 Конституции РФ, согласно которой Россия – это правовое государство, в порядке реализации защиты права на свободное развитие человека, установленного ст. 7 Конституции РФ, а также обеспечения идеологического многообразия и равенства общественных объединений перед законом (ст. 13 Конституции РФ) адвокатура является не только институтом гражданско-

го общества, но таким институтом, на котором лежит обязанность обеспечивать защиту прав гражданского общества, быть в публично-правовой сфере его представителем и защитником перед лицом государства.

Разумеется, другие институты гражданского общества могут осуществлять защиту прав и свобод человека, но только на адвокатуру возложена такая прямая обязанность, подкрепляемая возможностью осуществления требований ст. 48 Конституции РФ о предоставлении квалифицированной профессиональной юридической помощи. Если прокуратура – адвокат государства, то адвокатура – адвокат гражданского общества.

НЕЗАВИСИМОСТЬ АДВОКАТУРЫ

Под состязательностью и равенством подразумевается состязательность и равенство гражданина и государства, а также, разумеется, представителя гражданина, каковым выступает адвокат. Такое же конституционно-правовое содержание вкладывается и во взаимоотношения гражданского общества и государства (состязательность и равенство). Адвокатура – единственный законодательно признанный институт гражданского общества, на который распространяются принципы как равенства, так и независимости от государства.

Конституционная доктрина независимости адвокатуры отражена в тексте Закона об адвокатуре, который гласит, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Более того, в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры и должны осуществлять финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством. Эти положения соответствуют мировым стандартам и социальному назначению адвокатуры в правовом государстве. При этом очень важно подчеркнуть, что адвокатура

не находится в антагонистических отношениях с государственными органами. Вместе с тем она зависит от их правового и реального статуса для полноценного выполнения ее общественных и профессиональных функций. Например, независимость адвокатуры, которая необходима ей не для собственного комфорта, а для защиты гражданского общества и граждан, не даст эффективных результатов без реальной независимости судов.

О СУДЕБНОЙ РЕФОРМЕ КАК ГАРАНТИИ МОДЕРНИЗАЦИИ

Важно выяснить, выполнена ли одна из основных задач судебной реформы, сформулированная в Постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР», поскольку утвержденная им Концепция продолжает на сегодняшний день оставаться действующим правовым ориентиром: «утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной».

Отвечу на этот вопрос словами Валерия Зорькина: «...Особую остроту приобрели проблемы более полной реализации конституционных положений о независимости суда, а также реализации системы эффективных мер по противодействию коррупции. Прежде всего я исхожу из того, что судебная власть в России действительно состоялась. В противном случае все разговоры о модернизации лишаются смысла. Однако главная задача оптимизации судебной системы на современном этапе – обеспечение реальной независимости и самостоятельности судов как органов государственной власти, исключительно которым только и принадлежит конституционная прерогатива осуществлять правосудие, – все еще остается актуальной. Я не буду рассуждать о причинах такого положения дел – они хорошо известны. Их преодоление возможно лишь в рамках оптимизации судебной системы в целом...»

Решение задач модернизации требует стратегического согласия в обществе. Отсутствие такого согласия (что в той или иной мере неизбежно в условиях переходного периода и резко ослабленной социальной нормативности) порождает у государственной власти соблазн «продавить» тем или иным способом свое представление о целях развития страны и путях их достижения. Однако при таком подходе власть может вновь оторваться от общества, создать между собой и социальными массами непреодолимый барьер отчуждения. А это в нынешних условиях чревато для власти огромным риском (в очередной раз в нашей истории!) утратить контроль над социальной и политической ситуацией в стране... Это – системные задачи, для решения кото-

рых нигде и ни у кого в мире нет готовых безошибочных рецептов решения. К сожалению, в России по ряду объективных и субъективных причин многое из того, что можно было бы сделать, упущено. Проблема оказалась крайне сложной и в значительной степени запущенной. Решать ее придется не одно десятилетие. Но если мы не сумеем ее решить, то большого будущего в XXI веке у России просто нет... Мы переживаем особый момент в нашей истории. Момент, когда прерывание необходимой модернизации может превратиться не в очередной эксцесс (что само по себе немало), а в окончательную катастрофу народа и государства. Осознавая остроту момента, я убежден, мы сумеем ответить достойно на столь масштабный вызов»².

О «СДЕРЖКАХ И ПРОТИВОВЕСАХ»

В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ
Думается, в целях избежания названной угрозы особенно важна взвешенная государственная правоохранительная политика и институциональные «сдержки и противовесы», не позволяющие превратить ее в карательную. Органы прокуратуры являются важными гарантами соблюдения конституционных норм, особенно на досудебной стадии по любому уголовному делу, из которых я бы выделил сферу экономики.

Неслучайно бизнес-омбудсмен Юрий Титов активно продвигает идею усиления полномочий органов прокуратуры. По моему мнению, такой подход абсолютно верен. Прокуратура должна быть дирижером правоохранительной деятельности в сфере экономики, а не «подпевалой» следственных органов. Этот вопрос имеет важнейшее значение для улучшения состояния российской экономики и создания в ней благоприятного инвестиционного климата. У представителей российского бизнеса должен быть интерес к вложениям в собственную страну, а не складывающееся сейчас убеждение, что если не вывести деньги за рубеж, то их рано или поздно (скорее рано) отнимут правоохранительные органы.

Адвокатура и прокуратура, каждая по-своему, осуществляют защиту конституционных прав, т.е. взаимно дополняют друг друга и не находятся в антагонистическом противоречии, если, конечно, прокуратура точно выполняет свою обязанность по защите Конституции РФ. В частности, адвокатам по уголовным делам нужно стараться активнее доносить свою позицию до прокуратуры на стадии утверждения обвинительного заключения³.

По точному тезису крупного ученого, судьи Конституционного Суда РФ Гадиса Гаджиева, основным вопросом конституционной экономики в России являются взаимоотношения государства и бизнеса⁴. И здесь крайне важно

выполнение органами прокуратуры их конституционных обязанностей по «осуществлению от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации». Но пристальное внимание к деталям показывает, что прокуратуру как бы исподволь, по старинке stalkивают из защитника конституционных прав в «штампователя» деятельности следственных органов.

Те же, в свою очередь, проводят активную, если не скажем агрессивную «кампанию» против предпринимателей. Тему компетентности следствия в этой категории дел совсем недавно подняла «Российская газета». Там описано, как следователи стали лучше специалистов фондового рынка оценивать акции завода, из-за чего не только привлекли невиновных, но и остановили прокат специальной стали для танков. Да еще где, в Волгограде, на рубежах которого когда-то стальной стеной стояли наши танки и люди. Среди них, кстати, был и мой 96-летний ныне отец. Экономический популизм плюс экономическая безграмотность могут разрушить страну под лозунгом ее защиты.

О ТЕКУЩЕМ МОМЕНТЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ

Функции адвокатуры как института гражданского общества реализуются в первую очередь в деятельности не только адвокатских палат, но и адвокатских образований и индивидуальных адвокатов, которые в своей повседневной деятельности должны считать задачу защиты гражданского общества своей профессиональной обязанностью даже при защите индивидуального клиента или юридического лица. Бизнес составляет часть гражданского общества, по крайней мере в России. И адвокат в России больше, чем адвокат!

Стремление следственных органов привлечь такие государственные органы, как Банк России и Агентство по страхованию вкладов (далее – АСВ), в качестве своих «приложений» по уголовным делам в отношении банкиров встречает в судах отпор со стороны адвокатуры. В качестве примера индивидуальной адвокатской работы по защите не только клиента, но и делового сообщества в целом можно привести использованное в конкретном уголовном деле теоретическое обоснование неприемлемости спровоцированной Следственным комитетом псевдо-правоохранительной деятельности АСВ, не соответствующей конституционным и уголовно-процессуальным нормам⁵.

Слабость гражданского общества и обусловленные этим на данном этапе задачи адвокатуры по защите гражданского общества характерны для современной России и не слишком актуальны для уже

сложившихся цивилизованных общественных систем. Доктрина адвокатуры как защитника гражданского общества – это российская доктрина, определяемая современной ситуацией в стране.

Поколение, родившееся во втором тысячелетии в конце XX в. и продолжающее действовать в третьем тысячелетии, называют *millennium generation* – «поколением тысячелетия». Всех наших адвокатов тоже можно назвать «адвокатским поколением тысячелетия». Такое бывает один раз в тысячу лет. Если адвокатура будет существовать через тысячу лет и у нее сохранится преемственность по отношению к предшествующему подобному поколению, то хорошо бы нам показать себя с лучшей стороны.

Адвокатура как институт по защите гражданского общества еще должна себя в полной мере проявить. В этой ситуации очень важно, чтобы каждый адвокат чувствовал себя лично защитником гражданского общества и считал такую защиту своей обязанностью.

Большой оптимизм в этом контексте вызывает принципиальное заявление ФПА РФ об отрицательных последствиях выхода России из Совета Европы. Оно показывает, что конституционные традиции российской адвокатуры не утрачены и ее становление как института гражданского общества состоялось.

¹ Первый вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, член Совета Междисциплинарного Центра философии права при Институте философии РАН, канд. юрид. наук, адвокат конторы МФКА «Аснис и партнеры».

² Зорькин В. Д. Правовая трансформация России: вызовы и перспективы // Сборник статей «Доктрины Правового Государства и Верховенства Права в Современном Мире» / Под ред. В. Д. Зорькина и П. Д. Баренбойма, сост. П. Д. Баренбойм. М.: ЛУМ, Юстицинформ, 2013. С. 58, 60, 75.

³ Баренбойм П., Хазиев Ш. «Антиобвинительное заключение защиты» поможет объективному рассмотрению обстоятельств дела» // «АГ». 2018. № 20 (277).

⁴ См.: Ежегодник Конституционной экономики. 2018 / Под ред. С. А. Авакьяна, П. Д. Баренбойма, В. В. Комаровой. М.: Лум, 2018. С. 18.

⁵ Почучева О. С. Потерпевший ли? // «НАГ». 2017. № 14 (247). С. 6–7.

Статья

В электронном выпуске № 24 (281) на www.advgazeta.ru опубликована статья канд. юрид. наук, руководителя проектов в Бюро присяжных поверенных «Фрейтак и сыновья» Виктора Слесивова «Синдицированное кредитование в России». Автор рассматривает особенности правового регулирования синдицированного кредитования (когда несколько банков совместно предоставляют кредит под единый проект) и пробелы в нем, а также субъектный состав и преимущества использования этого инструмента. Также размещен комментарий к его статье: Иванов В., Журавлёва Н. Преимущества механизма кредитования. О синдицированном кредитовании по новому закону.