МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСТИТЕТ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ

Реферат по Адвокатуре

на тему:

**Защитная функция адвокатуры как правовая традиция.**

Выполнил:

студент гр. ЮР-52Д

Новиков С.С.

Научный руководитель:

Криштоп В.Н.

**Москва 2000г.**

Гильдия Российских адвокатов явилась инициатором проведения в 1996 г. Международной научно-практи­ческой конференции, посвященной проблемам защиты прав человека и роли адвокатуры в демократическом обществе. Эта конференция убедительно показала, что зарубежные адвокаты довольно хорошо знают историю своей адвокатуры и уместно оперируют примерами ад­вокатской практики из весьма отдаленного прошлого времен Римской империи и современной истории. Но, что еще более поразительно, они продемонстрировали великолепное знание истории российской юриспру­денции, адвокатуры дореволюционного времени, глу­бокое понимание традиций и очень тонко пользовались сопоставлениями, аналогиями, ссылками.

Анализ выступлений зарубежных адвокатов убежда­ет, что при всей разноголосице мнений относительно защиты прав человека наличествует общая традиция, и проявляется она в понимании правозащитной функции адвокатуры, миссии защитника интересов клиента.

По моему мнению, в интересах защиты прав чело­века необходимо более серьезно внимательно отнес­тись к проблеме воспитания в духе традиций россий­ской юриспруденции и адвокатуры, в понимании за­щитной функции права и его институтов в истори­ческом развитии и преемственности.

Для адвоката зал заседаний суда прежде всего пред­стает в качестве места, где от него требуется во время процесса предельное внимание ко всем деталям судо­производства и. порой, крайнее напряжение всей ин­теллектуальной энергии. И будем справедливы к дру­гим сторонам процесса - напряжение сил обычно свойственно в той или иной степени всем его участни­кам; и это понятно, ибо решается судьба человека, дела жизни... Все стороны процесса действуют в рамках об­щей традиции права. В чем ее суть?

Если перечитать судебные речи старых российских адвокатов и многих современных, удостоившихся от­ражения в печати, то в них можно найти много поучи­тельного: высокий профессионализм в анализе слож­нейших обстоятельств дела, творческие озарения и взлеты мысли, блестящие проявления юридической интуиции, строгой последовательности в поисках исти­ны и многое другое. И все же главное — опыт прошло­го в сочетании с современностью, соотнесение с пер­вой демократической традицией, то, что Л.Н. Толстой называл "приобщением к большинству человечества".

Сочетание общей и профессиональной культуры об­разует правовую традицию, представляющую притяга­тельный образец. Адвокаты блистали в зале судебных за­седаний, талант судебного оратора нередко сочетался с даром лектора, которым восхищались самые разные аудитории, с упорством и пытливостью исследователя, для которого библиотека, общение с мыслителями прошлого — привычное дело, а не только дань традиции.

Традиция остается традицией, мысль остается мыслью, где бы она ни проявлялась, на любом рабочем месте. Сфера интеллекта, творчества весьма прихотли­ва: "светлая мысль" порой избегает специально предназначенных для нее мест и появляется там, где ее не ждали. Традиция — лучшее в интеллектуальной сфере, исторический отбор методов и технологий зашиты, ин­ститутов, средств.

Уместны, например, ссылки на дела, где защитни­ком выступал знаменитый адвокат Федор Никифорович Плевако. Анализ его речей под интересующим нас углом зрения мог бы быть продолжен в поисках эле­ментов правовой традиции в собственно адвокатской деятельности. Многие специалисты ссылаются также на речи и произведения Анатолия Федоровича Кони, ко­торый, как известно, не был адвокатом, избрал судеб­ное поприще, выступая в качестве прокурора, судьи в громких и обычных процессах. В этом есть особый смысл, помимо того, что это был судебный деятель и оратор высочайшей правовой культуры, выступления которого можно рассматривать как образец.

Дело в том, что правовая традиция в общем неде­лима, в ней снижение или возвышение в чем-то, в ка­ком-то структурном элементе рано или поздно сказы­вается на общем уровне. Может быть самый велико­лепный адвокат, но если не на высоте другие участни­ки судебного процесса, то страдает правовая культура суда как такового, культура состязательности в поисках истины. Некоторые сравнивают адвоката и прокурора с боксерами — "кто сильнее?", но сравнение натянуто, поскольку нельзя прекратить схватку за явным пре­имуществом одной стороны.

Скорее всего адвоката и прокурора можно уподо­бить сообщающимся сосудам в части установления традиции общего уровня, перетекания ее эликсира ту­да, где образовался недостаток, дефицит, в рамках спе­цифичного для культуры длительного времени образо­вания. Правовая традиция — проявление культуры.

Кстати, сам А.Ф. Кони перед процессом Веры Засулич доводил до сведения графа Палена, что прокурор по своим качествам существенно уступает талантливому защитнику П.А. Александрову, и не мешало бы их уравновесить в интересах судебной истины. Результат известен: адвокат П.А. Александров одной речью на процессе стал всемирно известным и, по выражению знаменитого его коллеги Н.П. Карабчевского, "обеспе­чил себе бессмертие". Во всяком случае, вошел во все прописи истории адвокатуры и вряд ли тогда какой-нибудь прокурор мог в этом конкретном деле его "уравновесить".

Речь идет не о подобных "частностях" соотношения сил в конкретном деле, а о макропроцессах в сфере правовой традиции, которые имеют свои особенности, тенденции, меру. Эту традицию блестяще представляли российские адвокаты Н.П. Карабчевский, П.А. Алексан­дров и многие другие.

К этой традиции хотели бы приобщиться многие современные молодые юристы. Но как? Что такое тра­диции российской адвокатуры?

Юридическая традиция как таковая в политологи­ческом аспекте исследована в работах А.А. Федосеева. Он прослеживает ее, начиная с древности, с Древнего Рима и Древней Руси, выделяет этапы (естественно-правовых теорий — либерализма — позитивизма). Этапы юридического мировоззрения нуждаются в уточнении.

Юридическая традиция применительно к предпри­нимательству изучена мало, принцип утилитаризма (И. Бентам и др.) нашел отклик в предприниматель­ской среде. Позитивизм также имел значительное влияние.

Некоторые авторы говорят не о традиции, а о юри­дическом мировоззрении, оказавшем влияние на поли­тику, социологию, философию. О юридическом миро­воззрении буржуазии писал Ф. Энгельс в совместной статье с К. Каутским. В ней отмечены некоторые черты юридической традиции в се наиболее рельефном выражении. Конечно, мировоззрение — более широкое понятие, именно на его почве складывается традиция.

Наиболее точно, на наш взгляд, аргументирует со­держание юридической традиции В.С. Нерсесянц в контексте истории политических и правовых учений. В модели классификации юридических традиций должна быть особо выделена по функциональному признаку правозащитная традиция, которая присуща судье, ад­вокату. прокурору.

Но традиция — нечто большее, чем профессиональ­ный долг.

Не перечисляя многочисленных должностей Анато­лия Федоровича Кони, скажу только, что это был крупнейший юрист своего времени, высший эталон правовой культуры, авторитетнейший специалист не только в кругах правоведов-профессионалов, но и в среде демократической общественности, представите­лей мира культуры. Связь права и культуры в его лице получила ярчайшее воплощение, причем в той доволь­но редкой форме, когда правовая мысль непосред­ственно оплодотворяла культурный процесс. Расска­занные А.Ф. Кони случаи из судебной практики легли в основу крупных произведений, например, романа Л.Н. Толстого "Воскресение", поэм А.Н. Апухтина и Н.А. Некрасова. В многогранной деятельности А.Ф. Кони правовая российская традиция имела своего проникно­венного интерпретатора и проповедника.

А.Ф. Кони неоднократно выступал по делам пред­принимателей, защищал свободу совести и права ве­рующих. ему принадлежит вошедшее во все хрестома­тии правовой практики судебное решение об оправда­нии Веры Засулич. Современному адвокату полезно время от времени перечитывать произведения этого патриарха российской юриспруденции, тем более непо­средственно относящиеся к профессии.

В правовой, культурной традиции очень важен внут­ренний мир правовых ценностей, убеждений, мотивов повседневной правовой деятельности, который сказы­вается при выполнении любых функций, связанных так или иначе с правом, общей культурой при любых об­стоятельствах.

"Все мое ношу с собой" — говорили древние. А.Ф. Кони действительно всегда носил с со­бой свое достояние правовой культуры и обнаруживал его как категорический императив. Для примера два случая.

А.Ф. Кони выступает в суде в качестве проку­рора. Но многих поражает, что в какой-то мере он находит доводы в защиту подсудимого. Сам он объясняет это так, сознаваясь, что часто подходил с большим негодованием к обвиняе­мому и в этом духе начинал свою речь, но по мере того как говорил, в нем росли сомнения в пользу обвиняемого, жалость к нему как жерт­ве и т.д., и конец речи был иным.

В правовой традиции важны внутренние сдержи­вающие духовные моменты и факторы, а не внешние ограничители, влияние которых порой проблематично. Личный врач А.Ф. Кони рассказал следующий эпизод.

Однажды, путешествуя за границей где-то в Германии или Австрии, А.Ф. Кони ехал в од­ном дилижансе с русскими, которые, приняв его за иностранца-немца, не стеснялись в вы­ражениях до неприличия. Они издевались над А.Ф. Кони за незнание русского языка и даже обронили фразу, что каждый немец поймет по-русски, если ему сказать: ''Бисмарк — свинья". Вообще господа, пользуясь незнанием окру­жающими русского, явно злоупотребляли тер­пением как будто их не понимавшего попутчи­ка. Но А.Ф. Кони все это безобразное поведе­ние вынес и, представьте себе, как вытянулись физиономии этих людей, когда, расставаясь с ними, он молча вручил им свою визитную кар­точку. Это была немая сцена ужаса, порок был примерно наказан.

Все это — органическое сочетание внешнего и внутреннего характерно для традиции.

Как мне представляется, в научном плане значение правовой традиции недостаточно осмыслено, в особен­ности в широком теоретико-методологическом кон­тексте, в связи с новыми подходами к традиции в за­падной социологии, философии, истории и т.д., в рам­ках последней во времени "консервативной волны".

Дело в том, что традиционализм — "возвращение к истокам" — приобретает различные формы как соци­ально-философское направление, акцентирующее вни­мание на некоей "изначальной традиции" и проявле­нии данных воззрений в сфере права. Это при всем сходстве — разные веши.

В работах французских философов и юристов до и в эпоху Реставрации рассматриваются многие фундамен­тальные вопросы права, но под углом зрения охрани­тельной традиции старого порядка, с которым надле­жит соотносить любой возникающий во времени поря­док, в том числе тот, который возник в результате Ве­ликой Французской революции, идей Просвещения, постулатов буржуазного либерализма, народовластия.

Апология старого порядка в учении традициона­лизма строится на аргументации тезиса, что следует избегать всякого разрыва с традицией как хранилищем истины, сохранять старые формы жизни и духовные ценности в качестве проявления изначальной, единой, скрытой, всеобщей традиции. Нигилизм в отношении инноваций, трактуемых как нечто противоположное легитимности, — черта традиционализма, выступаю­щего то как феодально-аристократическая оппозиция, то как отрицание либерально-индивидуалистических принципов с позиций защиты корпоративного духа.

Примечательно, что сама традиция весьма успешно использовалась как защита теоретиками неоконсерва­тизма таких ценностей, как право, семья, социальные нормы, мораль и т. д. (ценностный консерватизм) и структурный консерватизм, делающий упор на сохра­нение существующих политических и социальных структур и отношений. В эпоху НТР получил распро­странение технократический консерватизм, когда тре­бования экспертов, по идее, превалируют над демокра­тическими процедурами и решениями. "Консерватив­ный синдром" в праве имеет разнообразные формы проявления, в том числе связанные со спецификой юридического типа сознания и даже мышления.

Некоторые ученые говорят о существовании "естест­венного консерватизма" как общечеловеческой душев­ной склонности держаться за прошлое и опасаться но­вовведений.

К. Маннгейм называет такой естественный консерватизм традиционализмом: так эти понятия пе­ресеклись в некоторых узловых точках в теории.

Россия в полной мере испытала на себе влияние консервативных традиций, проявляющихся в стремле­нии сохранить старые формы бытия любой ценой, и трагедию разрыва преемственности в праве под воздей­ствием экстремистских течений в политике и правовой идеологии.

Что имеется в виду? Речь идет о троякого рода раз­рыве. Во-первых, в советский период преемственность оказалась нарушенной у юриспруденции: в одних про­явлениях ее больше, в других меньше в силу хорошо известных причин. Между материковым основанием российской правовой традиции и сферой адвокатуры, имевшей всемирно известных представителей, связи оказались обрубленными. Во-вторых, изоляция, весьма искусственная, но искусная, системы так называемого "классового права" от традиций мировых правовых си­стем, связь и сотрудничество, в весьма деформирован­ном виде, оставались лишь в сфере международного права. Такой путь оказался тупиковым и губительным для права, сейчас последствия этого приходится мучи­тельно преодолевать, осваивая азы и университеты за­падной правовой традиции. "Смычка" порой дается трудно. В-третьих, российская правовая культура отличалась "всемирной отзывчивостью" на самые острые, актуальные, порой проклятые и роковые вопросы со­временности. Как мне думается, таковым сегодня стал статус предпринимательства, его традиции.

В концепции известного американского ученого У. Ростоу важное место заняло положение об особом этапе развития в виде "традиционного общества", представляющего собой аграрное общество с прими­тивным сельскохозяйственным производством, иерар­хической социальной структурой, властью земельных собственников, доньютоновским уровнем науки и тех­ники, низким уровнем предприимчивости и иннова­ций. их слабой правовой защищенностью и государ­ственной поддержкой. Отсюда стагнация. В период второй стадии образуется "переходное общество", создающее предпосылку "сдвига" путем появления "нового типа предприимчивых людей", вы­ступающих движущей силой общества и возникновения централизованного государства, поддерживающего пред­принимательство. нововведения. На третьей стадии сдвига государство стимулирует промышленную рево­люцию, предпринимателей и поддерживает основные отрасли промышленности. Четвертая стадия — "зрелос­ти" — индустриальное общество в период бума — бур­ное развитие промышленности в Англии, Франции, Германии. США и России, достижения науки и техни­ки, изменение традиционной структуры занятости. И. наконец, пятая стадия — "эра высокого массового по­требления" — центром предпринимательства становит­ся сфера услуг и проблемы потребления, а не традици­онные отрасли. Растет предложение услуг со стороны представителей знания, в том числе адвокатов, разные виды юридической помощи в постиндустриальном об­ществе приобретают массовый характер, возникают новые правовые традиции: "обратитесь к моему адво­кату", "ни слова не скажу без своего юриста" и т. д.

Это правовая традиция. По моему мнению, традиции нельзя связывать с одной ступенью общества, они есть в любом обществе и без них развитие невозможно другое дело — мера влияния традиций как явление от­носительное.

В последнее время изданы судебные речи многих российских дореволюционных адвокатов, их многочис­ленные выступления в печати, мемуары, книги. Спе­циалистов и рядовых читателей поражает мастерство и высокий профессионализм адвокатов в защите интере­сов подсудимого, гражданского истца. Молодые адво­каты хотели бы проникнуть в лабораторию секретов мастерства и профессионализма старшего поколения российской адвокатуры, и интересующиеся найдут в научной литературе многие указания на факторы и об­стоятельства, обусловившие этот весьма высокий уро­вень обшей и профессиональной культуры адвоката.

Важное значение правовой культуры для адвоката уже было рассмотрено детально выше, отмечались и иные факторы другими авторами. Однако один момент оставался чаще всего в тени, во всяком случае пребы­вал где-то на последнем плане. Это традиция, значение которой стало ощущаться в последние годы исключи­тельно остро в разных ракурсах.

Высшие интересы права старая российская адвока­тура не доводила до абсурда чрезмерной абсолютизаци­ей. в суждениях на этот счет поражает удивительное чувство соразмерности.

Вот еще один классический пример правовой куль­туры адвокатуры, показывающий, что она проникнута глубоким демократизмом не как перечисляемой вслед за другими чертой, а как внутренней сутью.

Эта знаменитая риторическая фигура "чайник и Россия" адвоката Ф.Н. Плевако. Суть дела проста: ста­рушка украла чайник стоимостью 30 коп. и была как потомственная дворянка предана суду присяжных. Прокурор практически взял на себя функции защиты и живописал горькую нужду, бедность обвиняемой. Не­значительность кражи тем не менее не помешала ему требовать наказания, ибо по логике права и традициям древнейших канонов общество погибнет, если позво­лить людям посягать на собственность — основу граж­данского благоустройства и священный принцип.

Защитник Ф.Н. Плевако сказал:

Много бед, много испытаний пришлось пре­терпеть России за ее более чем тысячелетнее существование. Печенеги терзали ее, половцы, татары, поляки. Двунадесять языков обруши­лись на нее, взяли Москву. Все вытерпела, все преодолела Россия, только крепла и росла от испытаний. Но теперь, теперь... Старушка украла старый чайник ценою в тридцать копе­ек. Этого Россия уж, конечно, не выдержит, от этого она погибнет безвозвратно. Старушку суд оправдал.

Писатели часто воспроизводили этот эпизод, обра­щая внимание на иронию, находчивость и остроумие адвоката. Фигурально выражаясь, не вся вода выпита из этого адвокатского "чайника" до сих пор. Тут по­ставлено много проблем: соотношение интересов, творческое понимание канона, традиции, правовой формы и содержания (деяние, формально подпа­дающее под норму уголовного права, но в силу мало­значительности не представляющее общественной опасности, и т. д.).

За прямолинейным внешним сопоставлением "ста­рый чайник и Россия" адвокат открыл большую соци­альную проблему, охладил пыл обвинителя и вообще раж абсолютизаторов, верных юридическим принципам и традициям.

Ценность традиций в том, что они представляют отбор наиболее рациональных форм защиты, из кото­рых отсеяна эмоциональная сторона. Эмоции и право находятся в сложном соотношении и нарушение меры чревато негативными последствиями. Богиню правосу­дия Фемиду древние изображали с повязкой на глазах (беспристрастность), "обуздание страстей" в праве — важнейшая проблема.

Все попытки, образно говоря, во имя самых благих намерений "перепрыгнуть планку" права внутренне и изначально ущербны, губительны для общества, каки­ми бы высокими мотивами это ни объяснялось. Это "Зазеркалье" права есть по своей природе антипод пра­вовой культуры. Мир страстей и благомечтаний — не ее стихия.

Выступая по делу Кострубо-Каритского. Ф.Н. Плевако сказал:

Так, господа! Страстности было много в этом деле. Но где страсти, увлечения — там истина скрыта. Прочь эти фразы! Не верьте легкомыс­ленным приговорам толпы. Обществу нужны не жертвы громких идей, а правосудие. Общество вовсе не нуждается в том, чтобы для потехи одних и на страх другим время от времени произносились обвинитель­ные приговоры против сильных мира, хотя бы за ними и не было никакой вины…

Не поддавайтесь той теории, которая пропове­дует, что для полного спокойствия на Земле нужно иногда звучать цепями осужденных, нужно наполнять тюрьмы жертвами и губить из-за одной идеи правосудия...

Будьте судьями разума и совести!

Ничего не скажешь, тонкие были социологи, пси­хологи. правоведы и человековеды с большой буквы, старые российские юристы-адвокаты. Не грех у них и поучиться!

Таким образом, единое правовое пространство как мощное магнитное поле пронизывает все структуры общественной жизни, но в то же время открывает воз­можности для социальных экспериментов, творческого поиска, инициативы, новых идей и т. п. В данном же аспекте хотелось бы несколько подробнее рассказать о нормах-стимулах поддержки общественно значимых интересов.

Петр I употреблял выражение "Похитители казен­ного интереса", и ясно, о чем идет речь, хотя слово "казенный" приобрело сегодня смысл, далекий от пер­воначального. Общество, форма, предпринимательские и коммерческие структуры объективно заинтересованы в развитии творческого начала.

В нынешней ситуации глубокой криминогенности бизнеса, бесчисленного множества дел о правонаруше­ниях предпринимателей кажется парадоксальным, в лучшем случае нормативным суждением с позиций идеала суждение о честности и законности как тради­ции российского предпринимательства. А как оно есть на самом деле, адвокаты слишком хорошо знают. Однако адвокаты и значительная часть предприни­мателей убеждены, что честный бизнес с соблюдением законов в его коренных интересах гораздо ближе к интересам страны, чем об этом принято думать. Попробую изложить соображения в пользу этой точки зре­ния. Репутация честного бизнесмена — особый капитал, соблюдение законов — норма суще­ствования. наиболее сообразная с интересами человека дела. Дело в сущности, а не в соображениях удобства, когда ездить в благоприобретенной машине спокойнее, чем в экипаже сомнительного происхождения.

Почему же тогда эти принципы деловой жизни не имеют у нас, скажем мягко, повсеместного распро­странения? Тому много причин. Остановимся на глав­ных. Очевидно, что там, где государство совершает ошибку в правовом регулировании предприниматель­ства, устанавливая неразумные нормы-рамки, запреты, ограничения и т. д., оно тем самым создает почву для правонарушений предпринимателей, поскольку жизнь толкает их нарушать часто нелепые запреты тем или иным способом. Интерес предпринимателя необыкно­венно изворотлив и находит "лазейки" иногда, скажем прямо, с помощью юриста, а государство меняет правила игры в надежде все же прижать, перехитрить. Жизнь по­казала, что здесь возможны только частичные успехи при общем провале самых хитроумных замыслов.

Серьезным предпринимателям и представляющим их интересы юристам эта глупая игра в "кошки-мышки" давно надоела. Один очень крупный бизнес­мен сказал, что невозможно показать зарубежному партнеру, будущему инвестору, баланс низового отде­ления, ибо в нем "кое-что" предназначено для налого­вой инспекции и в результате ничего понять об истин­ном состоянии дел невозможно.

В истории адвокатуры сложилось традиционное отношение к предприимчивости как в высшей сте­пени позитивной общественной ценности: в делах инициатива часто фигурирует как смягчающее вину обстоятельство. В общем, можно сказать, что адво­кат берет под защиту предприимчивого человека по общему правилу, акцентирует внимание на разнооб­разных проявлениях инициативы. С другой стороны, безынициативность, бездеятельность и, особенно, бездействие власти там, где ее представители долж­ны и обязаны были активно действовать, встречает живейшее порицание.

Надо сказать, что отсутствие предпринимательской, коммерческой инициативы и элементарной жизнедея­тельности там, где она должна быть проявлена, не встречает сочувствия у большинства адвокатов.

Характерно в этом отношении дело Харьковского Общества Взаимного Кредита, обвиненного в халат­ном исполнении служебных обязанностей. На скамье подсудимых состав правления, Ф.Н. Плевако — по­веренный гражданского истца, очень точный в соци­альных и юридических оценках деяний, а главное — бездействия.

На вопрос "Что же делали члены правления?" он ответил:

Они дремали в часы бодрствования и труда. Кажется, они приходили в банк не для того, чтобы трудиться и трудом купить себе право на домашний отдых, а, уставши от домашнего труда, приходили отдыхать в уютные комнаты правления! Они ленились изучать дело, они, наконец, не умели следить за делом! Лень, сон, простота — это прекрасные ка­чества, которыми наделяет судьба некоторых из своих избранников — конечно, не проступок, и всякий может в своей личной жизни пользо­ваться сколько угодно своими дарами; но когда лень берется за общественный труд и портит его, когда сон берется стеречь стражу, когда простота хватается за решение серьезных общественных дел, — они делаются преступными.

Далее поверенный гражданского истца добавил, что если общество "избрало хранителями его интересов", то лень и нерадивость есть основания для вины и от­ветственности.

Как видим, адвокат далек от оправдания преслову­той "русской лени".

Профессор С.Э. Жилинский на протяжении многих лет разрабатывает проблемы законности, правопоряд­ка, права в рыночной экономике. Анализируя деятель­ность коммунистической партии в то время, когда она была руководящей и направляющей, он в своих рабо­тах убедительно показал, насколько труден и тернист процесс становления традиции уважения к праву в партийном аппарате. Однако становление рынка, по­кончив с принципом приоритета политики над правом, само по себе не решает задачу обеспечения законности и правопорядка, ставит по-новому проблему защиты интересов предпринимательства. Зашита должна быть встроена в механизм правореализации.

В работах А.В.Васильева "Правовое регулирование экономических отношений" (М., 1995), Н.Г. Кобеца "Правовое регулирование социально-экономических процессов" (М., 1989), Е.А. Лукашевой "Право, мораль, личность" (М., 1986) и других обоснованы критерии действенности правовых норм как регулятора эконо­мических отношений в рамках восстановления тради­ции уважения к праву.

Как пример научной традиции можно привести юбилейное издание памяти профессора М.С. Строго-вича2- Основным содержанием научной традиции защи­ты в уголовном праве явилась демонстрация после­довательности в отстаивании презумпции невинов­ности, которая вызывала нападки со стороны партноменклатуры на протяжении десятилетий, резкие, категорические возражения и по существу не вписы­валась в официальную концепцию советского уго­ловного процесса. Этот процесс рассматривался как процесс особого типа. особой формы, которому чуж­ды "ложные принципы" и конструкции буржуазного уголовного процесса. У него иные задачи и иные пу­ти их достижения.

Несмотря на все эти обвинения. М.С. Строгович неустанно разъяснял смысл презумпции невинов­ности именно как объективно существующего право­вого положения ("закон считает обвиняемого неви­новным"), а не субъективного убеждения следовате­ля в том, что обвиняемый виновен.

Презумпция невиновности в трудах М.С.Строговича неразрывно связана с правом обвиняемого на защиту. Этот тезис отражен и в названии посмертно изданной монографии "Право обвиняемого на защи­ту и презумпция невиновности" (1984 г.).

Понимая, что реализацию прав обвиняемого, даже если они записаны в законе, затруднит закрытое, не­гласное следствие. М.С. Строгович выступал против того. чтобы считать принципом или условием предва­рительного следствия "негласность". Он писал:

Отсутствие гласности предварительного след­ствия, допущенное законом в той мере, в ко­торой следователь или прокурор признает это необходимым для успешного расследования дела, нет никаких оснований возводить в "принцип негласности.

Позиция М.С. Строговича о положении обвиняе­мого в процессе и связанные с этим обязанности сле­дователя, прокурора, суда обеспечить ему право на за­щиту встречала резкую критику, ее объявляли "ревизионизмом" и т. л. В настоящее время Закон "Об адвокатуре" после чтений в Государственной Думе дорабатывается в ко­митетах для последующего обсуждения. Адвокатская общественность крайне мало информирована о спорах вокруг важного законопроекта.

В статье "Не стреляйте в адвоката! Он вам приго­дится" ("Сегодня", 26 июля 1996 г.) предложено обсу­дить принципы построения адвокатуры и ее насущных проблем- Тут же группа адвокатов, именующих себя традиционниками, выступила со статьей ("Сегодня", 9 августа 1996 г.), где взамен делового обсуждения про­блем адвокатов выяснялось, кто кем был и где служил до 1991 г.. где кто работает сейчас и какая у кого зар­плата. чей гонорар больше и т. д. в том же духе. К За­кону сие не имеет прямого отношения.

Подмена обсуждения дрязгами особенно опасна, когда ее осуществляют опытные адвокаты, изощренные в крючкотворстве, знающие как опустить из текста всего лишь одно слово, и никто не поймет, что к чему. Приведем пример такой казуистики, когда громы и молнии мечутся на самый верх. Всего лишь одна цита­та из статьи:

Конференция, проведенная Гильдией с боль­шим размахом, состоялась именно в Минюсте и открыл ее не кто иной, как Министр юсти­ции РФ. На конференции были оглашены при­ветствия Президента РФ Б.Н. Ельцина и мэра Москвы Ю. М. Лужкова. Одним из выступав­ших был помощник Президента М. Краснов. Стоило бы задуматься, чем покорила Гильдия Президента и Мэра. Кто-то внушил властям и ^ спонсорам, что Гильдия — единственная хра­нительница славных традиций российской ад­вокатуры. А 19 тысяч действительно традици­онных (в лучшем смысле слова) адвокатов, не­сущих основное бремя судебной зашиты в стране, — якобы наследники коммунистического режима и потому не заслуживают ни добрых слов, ни приветствийУважаемые адвокаты все бы сразу поняли, если бы им сказали, что речь идет о международной конфе­ренции, а не Гильдии, власти приветствовали междуна­родный форум, кстати, очень представительный.

Все ведущие адвокатские организации мира прис­лали на него своих делегатов. Были очень интересные выступления, предложения; в этом можно убедиться по материалам конференции. Цитируемый же адвокат ко­варно проглотив одно слово, искажает суть события, смешивает в кучу традиции и невесть что.

Перейдем к серьезному, имеющему отношение к законопроекту об адвокатуре, в частности о тради­циях, вопросу, который крайне редко обсуждается в научной литературе, хотя имеет принципиальное зна­чение. На упомянутом выше международном форуме была ярко представлена именно международная тради­ция во всем разнообразии, например, европейская, от­раженная в Хартии адвокатов. Согласно этой Хартии, интересы клиента — превыше всего. Естественно, в ее основе лежат права человека и гражданина. Традиции российских адвокатов по конкретным вопросам защи­ты личности были прерваны революцией. Как их вос­становить?

Дореволюционная российская адвокатура была са­моуправляющейся организацией, признававшей плюра­лизм во всех формах, хотя это мудреное слово не было в обиходе, речь шла о многообразии. В России плюра­лизм закреплен в ст. 13 Конституции РФ, и из этого принципа надлежит исходить при любых построениях. Тезис же, выдвигаемый некоторыми специалистами, что одна традиционная коллегия на один субъект Фе­дерации отнюдь не является оптимальным вариантом, противоречит конституционным основам, праву на объединение. Попытки оспорить право на существова­ние "параллельных" коллегий совершенно несостоя­тельны, помимо "традиционных" коллегий легитимны и другие формы адвокатских организаций и объедине­ний — такова демократическая традиция, если всерьез говорить о ее восстановлении. Один из читателей по поводу газетной публикации заметил: адвокаты спорят, кто главнее, а не о главном — как лучше и эффективнее оказать юридическую по­мощь гражданину, предоставить предпринимателю воз­можность выбора квалифицированной защиты интере­сов. В возможности выбора суть. У адвокатуры масса тяжелейших проблем с защитой собственного статуса и прав адвоката, упорядоченности зарплаты, достойных помещений и т. д.

Общеизвестна статистика, что адвокатов в Париже и Нью-Йорке в пять раз больше, чем в России сегодня, отсюда перегрузка в работе адвокатов. Необходимо срочно наращивать специализированную подготовку кадров в вузах; в учебных программах полностью вос­становить в правах историю российской адвокатуры, учесть международный опыт в этой области. Восстано­вление традиций — трудное дело.

Особое значение приобретает вопрос о содержании научных традиций, например, сотрудничество всех сторон судебного процесса выяснении и установле­нии истины. Именно сотрудничество на состязатель­ных началах. Но стоило профессору В.Е-Гулиеву ука­зать на ошибочность взгляда, согласно которому адво­кат как бы антагонист государства и власти вообще, в постоянной оппозиции к следователю и прокурору, как сторонники "вечной конфронтации" обрушили на него шквал обвинений за призыв к партнерству- А разве ад­вокат иногда не соглашается со следователем и проку­рором? Не вместе с ними ищет истину, как равноправ­ный партнер, ни на минуту не забывая об интересах своего подзащитного? Зачем же насаждать дух конфронтации только во имя нее самой, оппозицион­ность к власти саму по себе только потому, что тради­ции партнерства в России на определенном этапе были прочно забыты и сам термин вытравлялся как "их нра­вы"? Дух партнерства и согласия сторон пронизывает новый ГК РФ. Не правильнее ли возрождать дух согла­сия или оппозиционности не вообще, а конкретно там, где они необходимы и уместны, в их точном предназ­начении? Иначе — абсурд традиции "всеобщей кон­фронтации", которую насаждали с усердием семь деся­тилетий в России, чтобы сейчас с такими трудностями преодолевать-

В дискуссии о проекте Закона об адвокатуре отра­жаются все битвы вокруг прав человека в России, вся наша родная полуфеодальная идеология строения су­допроизводства, судьбы миллионов людей, зацеплен­ных шестернями безжалостной правоохранительной машины, да и в конце концов судьбы всех россиян, их детей и внуков.

Ведь сколько бы мы ни декларировали демократи­ческие ценности, сколько бы ни говорили о приорите­те личности, фактом остается то. что важнейшим ин­ститутом. стоящим на стороне конституционных прав гражданина, остается адвокатура- От того. насколько она будет сильна, дееспособна, защищена законода­тельно, зависит благополучие каждого россиянина. уверенная в завтрашнем дне деятельность предприни­мателя, развитие новых экономических отношений, инвестиции в нашу промышленность, эффективность борьбы с преступностью и многое другое, о чем пока еще приходится только мечтать.

Казалось бы, все предельно ясно: России нужна но­вая, мощная, единая профессиональная адвокатура, способная на равных со следствием и обвинением до­стойно выступать в суде, отстаивать через свои высшие органы интересы граждан, быть инициатором демокра­тических реформ и влиятельной политической силой. Не случайно парламенты и правительства большинства развитых стран во многом состоят из профессиональ­ных адвокатов. Разве найдется здравомыслящий чело­век, возражающий против этих простых истин? Но все попытки прийти к общему мнению на собрании председателей коллегий адвокатов (Федеральный союз ад­вокатов). как и на множестве подобных мероприятий, разбиваются о вопрос единства адвокатуры.

Исторически сложилось так, что российская адво­катура никогда не была единой, не имела своего цент­рального органа, способного выработать общие требо­вания к профессиональной деятельности адвокатов, к приему новых членов в свое сообщество, к этическим нормам и правилам профессиональных правозащитни­ков. Неоднократные попытки объединения адвокатуры в профессиональное сообщество в 1905, 1917. 1926 и 1990 гг. не увенчались успехом. В годы советской влас­ти руководящим органом адвокатуры выступало Мини­стерство юстиции СССР. государственный орган, со всеми вытекающими из этого обстоятельствами и по­следствиями. Российские власти как до, так и после Октябрьской революции 1917 г. не были заинтересова­ны в единой и мошной силе. выступающей на консти­туционной основе против всей государственной маши­ны подавления, субъективизма и произвола. Адвокату­ре уделялась лишь роль вспомогательного винтика в репрессивном механизме государственного "право­судия". Результаты этой порочной политики, наверное. еще долго будут расхлебывать новые поколения рос­сийских юристов: до сих пор Россия "славится" обви­нительным уклоном на предварительном следствии и судебном разбирательстве, до сих пор российские адво­каты лишены права на равных со следствием и проку­ратурой вести собственное расследование и представ­лять в суде свои доказательства в пользу клиента; по­этому российская Фемида всегда держит свои весы с гирями, заведомо перетягивающими в сторону обвине­ние. До сих пор прямая адвокатская деятельность не защищена законом: при желании любой милицейский или прокурорский начальник запросто подводит под нее статьи Уголовного кодекса: только в последние месяцы возбужден ряд уголовных дел против добросо­вестных и непокорных адвокатов, некоторые из них взяты под стражу; в прессу выдается тенденциозная информация, дискредитирующая деятельность адвока­тов. К глубокому сожалению, эта практика угрожающе нарастает, формы и методы зашиты отстают от потреб­ностей практика.

После распада СССР только Россия оказалась без единой адвокатуры, поскольку в республиках уже су­ществовали единые коллегии, а российские непосред­ственно замыкались на Минюсте. Министерство же от руководства адвокатурой, дабы не раздражать обще­ственное мнение, плавно устранилось, ограничившись координацией деятельности более сотни коллегий ад­вокатов.

Новые условия российской действительности по­требовали резкого увеличения объема юридической помощи гражданам и субъектам предпринимательской деятельности. Не стало обкомов и райкомов, решавших с помощью "телефонного права" кого сулить, кого ми­ловать- Родились новые экономические структуры и новые отношения между ними, им потребовались спе­циалисты, способные грамотно решать возникающие споры и претензии. Вполне естественно, ушел в прош­лое и монополизм на оказание юридической помощи. Многие профессионалы-адвокаты, которым оказалось тесно в рамках посткоммунистической адвокатуры, привычно ждавшей указаний сверху, образовали новые коллегии и чрезвычайно успешно начали свою работу в новых условиях, вынужденно руководствуясь при этом старым Законом об адвокатуре. Защита обрела новые структуры и институты, названные не совсем правиль­но "нетрадиционными". Таковых не бывает.

**Что же делать?**

**(Вместо заключения)**

Традиции российской юриспруденции, в том числе и адвокатуры, содержат ответ на этот вопрос. На память приходят непреклонные правозащитники и среди них незабвенный Анатолий Федорович Кони. После рево­люции, лишившей его должности, пенсии, неузнаваемо перевернувшей жизнь и быт, когда в довершение ко всем бедам резко ухудшилось здоровье, казалось, про­тив личности знаменитого правоведа восстали все не­благоприятные обстоятельства... Рухнула система, но жив был дух права, высокая правовая культура.

И А.Ф. Кони идет на искалеченных ногах, на "костыльках" с одного конца Петербурга на другой, по обледенелой дороге в какое-то общежитие на собрание красногвардейцев, матросов, студентов в надежде, пусть весьма зыбкой и призрачной, связать оборванную пра­вовую ткань жизни, правовую нить от старой к новой России... Некоторые скажут: зря себя так истязал, тщетными были усилия, правовой беспредел все же наступил. Но иначе он не мог, такой уж была природа истинного правоведа.

Кто знает, может ему помогли совершить свой по­двиг во имя права его великие собеседники лучших времен, о беседах с которыми он оставил проникно­венные воспоминания1. Или есть в правовой культуре нечто такое, чего мы еще не знаем.

Один из мэтров авангардизма в живописи художник В. Кандинский в теоретической работе говорит о "треугольнике роста", где острая вершина представляет ту точку, в которой сконцентрирована динамика разви­тия. Читатель неоднократно видел острые споры в нау­ке, когда решался вопрос, какое направление представ­ляется самым перспективным, важным и т.д. Поэтому разноголосица мнений о наиболее важном факторе развития права с учетом этого обстоятельства вполне объяснима. Естественно, что каждый ученый говорит о своей, наиболее значимой для него теме, проблеме. А история науки вынесет свой вердикт.