

# КАК ДОСТОИНСТВА СТАНОВЯТСЯ

## НЕДОСТАТКАМИ

(снова о Законе об адвокатуре)

**Сергей ЗАПОЛЬСКИЙ,**  
сопредседатель Экспертного совета  
по гражданскому законодательству  
при Государственной Думе РФ,  
президент Международной ассоциации  
финансового права,  
доктор юридических наук, профессор



*Разработка и принятие Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» протекала путем обсуждения многих теоретических положений, актуальность которых не отпала по прошествии длительного времени. Одна из позиций, мнение по которой разделяло большинство участников комиссии по судебной-правовой реформе при Президенте РФ, - необходимость разграничения юридических услуг и юридической (адвокатской) помощи. Разрабатывавшийся закон посвящался полностью адвокатской деятельности, а подготовкой более общего нормативного акта по вопросам юридических услуг и правового консалтинга было решено заняться впоследствии.*

**В** сфере оказания юридической помощи довольно четко просматриваются две независимые друг от друга, но соприкасающиеся области - оказание помощи в виде консультирования, обеспечение правовой информацией, организационной помощью и многое другое, что можно обобщенно именовать «юридический консалтинг»; и оказание юридической помощи в режиме представительства, когда услугополучатель выступает доверителем, а профессиональный юрист - поверенным. В этом режиме строится участие официальных представителей истца и ответчика в гражданском и арбитражном процессах, защитника в уголовном процессе, выполнение функций представителя при совершении сделок и выполнении иных поручений профессиональным поверенным. Именно эта (вторая) область оказания юридической помощи традиционно в большинстве стран мира и в нашей стране признается адвокатской деятельностью, а лица, оказывающие такую помощь - адвокатами.

Указанная классификация находит отражение в гражданско-правовом регулировании соответствующих отношений: первый вид возмездной юридической помощи подпадает под действие главы 39 ГК РФ (возмездное оказание услуг), тогда как деятельность адвокатов соответствует в основном правилам, содержащимся в главе 49 ГК РФ (поручение). Далеко не случайно в дореволюционной России вместо понятия «адвокат» употреблялись исконно русские понятия «присяжный поверенный» и «частный поверенный».

Конституирующими признаками деятельности адвоката (присяжного поверенного) являются: а) профессиональное занятие этой деятельностью, не допускающее ее совмещения с иной работой или службой; б) действия под «присягой» т.е. сообразуясь с некими публичными интересами, ценностями и обязанностями; в) специальный допуск к такого рода деятельности, в отличие от упрощенного порядка допуска к осуществлению консалтинга; г) возможность и способность представлять интересы услугополучателя вместо него самого, совершая при этом юридически значимые действия; д) принадлежность к фор-

мируемому по территориальному признаку относительно замкнутому сообществу профессиональных поверенных.

Предлагавшаяся тогда, в 2001 году, концепция закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» исходила из основных положений законодательной регламентации профессиональной адвокатской деятельности, которая охватывала широкий круг вопросов статуса, организации труда, прав и обязанностей адвокатов, их взаимоотношений в сообществе.

Бурные словесные баталии, сопровождавшие принятие закона об адвокатуре, отошли в прошлое - закон принят, обрел несколько изменений и дополнений, а главное, воплощен в юридическую практику. Однако вопросы - закончена ли реформа адвокатуры, следует ли существующее состояние нашего «адвокатского цеха» воспринимать как оптимальное - продолжают волновать многих.

Что удалось и что не удалось при разработке и принятии закона? Исходной точкой зрения в то время послужило мнение об устарелости, а значит неприемлемости использования такой организационной формы как «старая коллегия». Мнилось, что палаты, создаваемые по региональному признаку, заменят адвокату членство в коллегии на принадлежность к адвокатской палате.

Прошло время, адвокатские палаты созданы и в меру возможностей функционируют, так же, как и новые адвокатские образования - кабинеты, бюро, коллегии. Однако с течением времени проявляется, на мой взгляд, все более явственной то, что палаты не в силах заменить «старые коллегии», а в нашей работе образован вакуум. Дело в том, что адвокатская палата субъекта Федерации - это публично-правовое образование довольно высокого уровня, вынужденное в силу своего положения существовать в системе политических координат. Проще говоря, палата - образование, находящееся над адвокатами, но не адвокатами.

Статья 29 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре говорит об обязательном членстве адвокатов в адвокатской палате субъекта Федерации. Что это означает в контексте ст. 30 Конституции РФ? Мне представляется, что, с одной стороны, создан прецедент принудительно-

го привлечения адвоката к участию в негосударственной некоммерческой организации, с другой - членство в палате лишено смыслового накопления. Между периодами формирования органов палаты отношения между палатой и адвокатами не очень сильно отличаются от отношений между осужденными и создаваемыми якобы с их участием органов самоуправления исправительного учреждения. Здесь и контроль, и наложение мер дисциплинарного воздействия, и монополизация взаимоотношений с администрацией (в данном контексте - с Минюстом).

Читатель, возможно, согласится со мной в том, что при всем несовершенстве членство в коллегии означало нечто большее, чем членство в адвокатской палате. Особенно ценно было членство в межрегиональных коллегиях, означавшее, помимо прочего, что во многих городах адвокаты межрегиональной коллегии могла быть оказана посильная помощь местными коллегами; немаловажен был и обмен мнениями, практикой, опытом в межрегиональном резерве. Независимо от типа коллегии принадлежность к коллективу адвокатов (а этимологически понятия коллегии и коллектива тождественны) создавало в прошлом определенный тонус, настрой...

Являются ли члены адвокатской палаты членами одного коллектива? Очень сомневаюсь в этом, хотя для палат, возникших путем преобразования из областных коллегий адвокатов, ответ, очевидно, более утвердительный, нежели в целом по стране. Слишком слабым интегратором является наличие общего «адвокатского начальства». Не может не заботить нас и то, что продолжается и усиливается процесс оттока адвокатов из коллегийальных образований (новые коллегии и бюро) в адвокатские кабинеты. Риску предположить, что перспектива автоматизации адвокатуры по типу «адвокатский кабинет - палата» - путь гибельный для адвокатуры. Можно предположить, что закон об адвокатской деятельности и адвокатуре содержит недостаточные стимулы для кооперации адвокатов - объединения их в крупные образования территориального и межтерриториального типа.

В современных условиях фигура адвоката, работающего в одиночку, носит некий гротесковый, даже трагикомический характер. Как правило, это адвокат без производственного помещения либо ютящийся где-то на птичьих правах, ибо офисов площадью 10-15 квадратных метров в природе почти не существует, а помещения большей площади одному адвокату просто не по карману, особенно в крупных городах, где ставки арендной платы и стоимость нежилых площадей для продажи стремительно растут. Слово «без» в отношении адвокатских кабинетов должно быть использовано многократно: эти адвокаты работают зачастую без помощников, без бухгалтерского обслуживания, без возможности легально уйти в отпуск, пройти курс лечения, не говоря уже об отпуске по беременности и родам, без юридической и физической защиты в ходе своей профессиональной деятельности. Стоит ли удивляться тому, что эта обездоленность результирует в многочисленных и стойких нарушениях адвокатской этики, профессионального долга и закона? Не требует доказательств и то, что внешне деятельность адвокатских кабинетов (читай - адвокатов-одиночек) очень напоминает последствия пресловутого указа о свободе торговли в начале 90-х годов...

Впрочем, адвокатские кабинеты - еще не предел отступления. Решение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004г. поставило под сомнение в целом концепцию юридической помощи по делам, не связанным с уголовным судопроизводством, провозгласив, что не только адвокат, но любой и всякий вправе оказывать содействие в

решении налоговых, таможенных, административных, природоохранных, антимонопольных споров и т.д. Автору этих строк известно множество «свободных консультантов» (пусть будет это мягко сказано), не обременяющих себя какой бы то ни было профессиональной легализацией, иностранных адвокатов и иных иностранцев-юристов, работающих без допуска, лиц, выдающих себя за юристов или являющихся таковыми - сотрудников т.н. юридических или консультационных фирм, занятых в судебной сфере.

В Решении Конституционного Суда РФ есть своя логика, но эта логика лишает смысла весь, пусть не совершенный, но реально существующий механизм формирования российской адвокатуры и допуска к адвокатской деятельности.

Хотелось бы быть правильно понятым. Вряд ли в интересах построения правового государства чинить административные препоны для консультационной деятельности в области права (да и кто сумеет разграничить функции, например, налогового консультанта и специалиста по налоговому праву). Речь о другом - о потребности и необходимости стройного и жесткого режима обслуживания судопроизводства и других юрисдикционных процедур. Смее утверждать, что эта деятельность должна быть целиком монополией адвокатуры. Исторически адвокатура возникла и сложилась как институт судопроизводства. Достаточно взглянуть на ст. ст. 2, 3, 6-8 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, чтобы убедиться, что права, обязанности, статус адвоката сформирован в процессуальном ключе. Отметим, что и присяга, приносимая адвокатом, сформулирована на правах, свободах и интересах доверителя, что в контексте ст. 25 того же закона предполагает участие в судопроизводстве.

Судебное происхождение адвокатуры делает возможным подход к ней с тех же методологических позиций, с каких следует относиться к другим процессуальным фигурам - к суду, экспертам, представителям обвинения, судебным исполнителям. Речь не идет, конечно, о переодевании в вицмундир российской адвокатуры XIX века (хотя идея форменной одежды для адвоката в процессе мне в целом импонирует). Но адвокатская деятельность в чем-то сродни со службой, а лучше сказать, со служением. Это служение не административной системе, не государству и даже не доверителю, но правосудию. Без этого ориентира труд адвоката ничем не будет отличаться от труда индивидуально или кооперированного предпринимателя. Именно в служении правосудию, подобно тому, как артисты служат искусству, заложены исходные, коренные особенности статуса адвоката, даже если в повседневной жизни ему приходится заниматься и другими вопросами.

Адвокат как офицер суда наделяется профессиональными гарантиями, льготами и в этом же качестве становится носителем соответствующих обязанностей и ответственности.

Требования, предъявляемые к адвокату обществом, исходят из особого характера профессиональной деятельности и предлагают ряд обязательных условий для организации и порядка осуществления этой деятельности. В законе преимущественно изложены внешние условия допуска, учета, приостановления и прекращения статуса адвоката, применяемых организационных форм. На мой взгляд, приходит время конкретизации требований и условий сущностного свойства, которым должны соответствовать адвокаты и их образования. Так, можно было бы предложить дополнить закон минимальными требованиями

ями, которым должен соответствовать кабинет, бюро, коллегия, консультация. Вполне вероятно, потребуется уточнить (и даже ужесточить) основания принудительного прекращения полномочий адвоката по компрометирующим обстоятельствам.

Существенным недостатком российской адвокатуры является отсутствие внутренней иерархии адвокатов. Ступени профессионального роста, принятые в адвокатских кругах многих стран, в сущности, есть не что иное, как уровни доверия адвокату, его опыту и способности вести дела самостоятельно. Двигаясь от помощника адвоката к адвокату и далее к адвокату - партнеру, профессиональный юрист получает не только внутрифирменное, но и публичное признание своего профмастерства. Однако это возможно только в крупных адвокатских образованиях, и хотя бы ради одного этого следовало бы усилить через корректировки в законе мотивацию к объединению адвокатов как тенденцию, противодействующую процессу атомизации адвокатского сообщества.

Нельзя не затронуть и еще один аспект проблемы - гражданско-правовой статус адвокатских образований. И Закон об адвокатуре и методические указания налоговых органов исходят из идилического и одновременно наивного представления о взаимоотношениях с доверителями и об организации финансовой деятельности адвокатского образования. Будучи связанным многочисленными гражданско-правовыми и налоговыми обязательствами адвокатское бюро, коллегия осуществляют (иного не дано) собственное финансовое планирование, создают фонды продолжительного действия, приобретают недвижимость, осуществляют социальные программы для адвокатов и сотрудников, ведут иную финансовую деятельность, но все это делается с молчаливого согласия, без правовой ссылки на закон об адвокатуре и под риском признания тех или иных сделок не соответствующих статусу адвокатского образования. Приходится констатировать, что Законом об адвокатуре 2002 года допущен значительный шаг назад в регулировании финансово-хозяйственных вопросов даже по сравнению с Положением об адвокатуре в РСФСР 1980 года. Не приходится сомневаться, что это негативно сказывается на развитии адвокатских образований и порождает стойкий финансовый релятивизм.

Затронем и такой больной вопрос, как соотношение обязательств адвоката и обязательств адвокатского образования. Закон (п. 12 ст. 22) провозглашает отдельную ответственность адвоката и коллегии адвокатов, но в отношении партнеров адвокатского бюро исходит уже из другой позиции (см. п. п. 7-9 ст. 23), допуская солидарную ответственность партнеров. Де-факто это означает, что при наличии четырех форм адвокатских образований только одна является коллективной (адвокатское бюро), все же остальные основаны на ответственности самого адвоката по его обязательствам. Оставляя в стороне легкое введение доверителя в заблуждение (в действительности, в лице коллегии солидарного или субсидиарного должника доверитель, против его предположения, не имеет), зададимся вопросом - а как вообще адвокат будет нести имущественную ответственность, если все, им полученное, в силу п. 6 ст. 25 зачисляется на счета коллегии, а последняя обладает иммунитетом по искам доверителей? И самое главное - не подрывается ли правилом п. 12 ст. 22 Закона принцип единства коллегии как единого адвокатского образования, действующего как юридическое лицо, обладающего своим имуществом, хранящим средства, полученные адвокатами (в

том числе и авансированные), но не отвечающего по обязательствам членов коллегии? Мне вообще представляется, что обязательство члена коллегии не может возникнуть, не став обязательством самой коллегии, а иначе это вообще обязательство третьего лица.

И в заключение - о представительных органах адвокатского сообщества. Еще будучи в проекте, закон удивил многих «увесистостью» раздела, посвященного региональным и Федеральной палатам, детальностью (иногда византийской) формулировок правил осуществления соответствующих демократических процедур. Предчувствие не обмануло - этот раздел стал самым главным в Законе, как не обманывает предчувствие в том, что и впоследствии палаты будут дистанцироваться от реальной жизни адвокатского сообщества и занимать себя и других собственным воссозданием. И дело не в людях, в большинстве своем заслуженных и достойных, дело в противоестественности в принципе вертикальных управляющих структур в совершенно плоском, построенном на профессиональном интересе адвокатском сообществе, в результате чего «вертикаль» явно не вписывается в «горизонталь», а последняя недоумеает по поводу целесообразности существования «вертикали». Локальность и замкнутость деятельности палат (повторюсь, что это не всеобщее, но распространенное явление) будет, очевидно, со временем нарастать, что приведет к регенерации корпуса адвокатских генералов.

По моему мнению, совершенствование Закона об адвокатуре в этой части следует вести по линии упрощения, даже своего рода примитивизации деятельности палат, формируемых на основе ротации, с обязательным оставлением любого, даже самого высокого адвокатского поста, через 1,5-2 года после его занятия.

Перечитывая материалы, относящиеся к подготовке Закона об адвокатуре, по новому оцениваешь мнения, поддержанные комиссией по судебной-правовой реформе, но не реализованные в ходе законодательного процесса. Назову лишь некоторые: предлагалось положить в основу идею о том, что право на осуществление профессиональной деятельности возникало не в связи с членством в объединении адвокатов, а в результате выдачи лицензии на такую деятельность; предлагалось предусмотреть возможность создания договорных объединений адвокатов без образования юридического лица типа простого товарищества; оказание бесплатной юридической помощи могло стать основанием для налоговых вычетов; предлагалось разграничить государственный контроль за деятельностью адвокатов и контроль со стороны адвокатских палат, который должен был быть построен по принципу соблюдения адвокатами профессиональных и моральных стандартов и обеспечен корпоративными возможностями.

Все это внушает уверенность в том, что возможности совершенствования закона не исчерпаны; адвокатское сообщество еще не вполне осознало закономерности своего существования, а государство и общество далеко не в полной мере уяснили, чего же они ждут от адвокатуры. Несомненно то, что российская адвокатура после долгого периода прозябания находит постепенно свой путь содействия строительству гражданского общества. А прохождение этого пути, безусловно, сопряжено и с ошибками, и с временным регрессом, но иного не дано...

Источник: «Адвокатские вести»  
№ 10 (60), 2005 г.

