

Н. М. Кипнис²

**ВЛИЯНИЕ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ
НА РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ АДВОКАТУРЕ И УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Изучение истории государства и права свидетельствует о том, что во все времена правящие элиты стре-

² Доцент кафедры уголовно-процессуального права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, кандидат юридических наук, член Адвокатской палаты Москвы. Автор ряда научных публикаций по вопросам адвокатуры и защиты прав личности в уголовном судопроизводстве, в т. ч.: «Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве», «Защита Конституционным Судом РФ прав участников уголовного судопроизводства», «Проблемы гражданского иска в уголовном судопроизводстве» и др.

милась установить в государстве такую систему функционирования органов юстиции, которая обеспечивала бы справедливое разрешение правовых споров и эффективное восстановление в правах. Разумеется, не все судебные реформы были удачными, да и представления о справедливости не были одинаковыми в разные исторические эпохи, а процедуры рассмотрения споров дифференцировались в зависимости от сословной, социальной принадлежности спорящих сторон и иных факторов. Однако не подлежит сомнению, что ни одна судебная реформа не преследовала цели породить

правовой хаос и уничтожить существующую систему юстиции, не заменив ее другой, более, по мнению реформаторов, эффективной.

Использование правовых процедур защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов предполагает знание не только судом, но и сторонами спорного правоотношения норм материального и процессуального права. При этом неумелое применение обывателем сложных норм процессуального права может привести к законному отказу в удовлетворении требования о защите обоснованного материально-правового притязания. Все это привело к возникновению в обществе специального сословия ходатаев по чужим делам (адвокатов).

История российской адвокатуры является наглядным примером влияния экономики на развитие права. Совершенно очевидно, что бизнес нуждается в стабильности гражданского оборота (материально-правовой аспект) и в квалифицированной юридической помощи в целях минимизации конфликтных правовых ситуаций, а также в целях защиты прав в судах (процессуально-правовой аспект).

Можно выделить три «экономических всплеска», которые в глобальном смысле совершенно идентично позитивно повлияли на становление (развитие) института адвокатуры в России.

Рождение российской адвокатуры было напрямую связано с великой экономической реформой — отменной в 1861 году крепостного права. В результате судебной реформы 1864 года возникло новое профессиональное сословие присяжных поверенных. Адвокатура, созданная в России в результате судебной реформы, соответствовала всем стандартам европейской буржуазной демократической юстиции.

Большевики, пришедшие в России к власти в октябре-ноябре 1917 года, упразднили институты судебных следователей, прокурорского надзора, а равно институты присяжной и частной адвокатуры. Но очень скоро законодатель вновь вернулся к идее профессионального представительства в силу отмеченного выше стремления каждого правителя создать такую систему правоприменения, которая бы обеспечивала быстрое и эффективное, в представлении этого правителя, разрешение правовых споров.

Вторым «экономическим всплеском», повлекшим теперь уже не рождение, а возрождение адвокатуры, стало введение Новой экономической политики. «Организация присяжной адвокатуры царской России и послеоктябрьской адвокатуры, воссозданной практически по тому же образцу в 1922 году, четко разграничивала функции адвокатов и коллегий. Адвокаты, практиковавшие индивидуально или в юридических консультациях, сами как субъекты оказания юридической помощи заключали соглашения с клиентами, а коллегии через выборные органы адвокатского самоуправления — советы и президиумы — выполняли традиционные функции профессиональной адвокатской ассоциации: проводили прием в коллессию и отчисление из нее; представляли в государственных и общественных организациях; организовывали учебу адвокатов, их помощников и стажеров; занимались ме-

тодической и издательской деятельностью; разрабатывали правила профессионального поведения; осуществляли дисциплинарное разбирательство и т. п. Однако затем частная практика была запрещена, юридические консультации из мест приема населения превращены в производственные единицы наподобие колхозных бригад, а стороной в договоре с клиентом стала коллегия (в лице заведующего юридической консультацией, действующего по доверенности президиума)»¹.

Расставание с советской системой организации адвокатуры было весьма длительным, и вновь катализатором явилась реформа экономическая, одним из главных документов которой был Закон СССР «О кооперации в СССР» от 26 мая 1988 г. Народившееся сословие предпринимателей, несмотря на пестроту своего состава, включая, увы, криминальную составляющую, постепенно осознало потребность в получении квалифицированной юридической помощи, в том числе в сфере международного экономического сотрудничества. Между тем организационные формы советской адвокатуры не были приспособлены к юридическому сопровождению бизнеса. В итоге длительных непрестых дискуссий 31 мая 2002 года был принят Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Таким образом, становление и развитие рыночной экономики благотворно повлияло на реализацию права на получение квалифицированной юридической помощи, включая право на выбор юридического представителя (адвоката).

Однако наряду с формальным правом на выбор юридического представителя в судопроизводстве не менее значимым фактором является наличие эффективных процессуально-правовых механизмов защиты права. Иными словами, как бы квалифицирован ни был адвокат, он не сможет оказать доверителю качественную юридическую помощь, если в судопроизводстве не обеспечивается действие принципа состязательности. Причем, если в советский период в условиях экономики, основанной на фиксированных ценах и зарплатах, и законодательства, которое налагало многочисленные ограничения на занятость и, следовательно, на рост уровня доходов населения, процессуальные права должны были признаваться милостью, дарованной государством гражданину, то в условиях рыночной экономики неизбежно возник конфликт между желанием лица эффективно защищать свои права и интересы в судопроизводстве и чрезмерным консерватизмом законодателя.

Политика открытости привела к вступлению России в Совет Европы и ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая, среди прочего, признает за каждым «в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения» право на справедливое судебное разбирательство (ст. 6).

Наиболее остро конфликт государства и личности проявляется в уголовном судопроизводстве, при том что не во всех случаях уголовно-процессуальный закон

¹ См.: Резник Г. М. Закон об адвокатуре как жертва конфликта интересов // Российская юстиция. 1998. № 3. С. 22–23.

позволяет обвиняемому и его профессиональному защитнику — адвокату эффективно противостоять государственному обвинению.

Два глобальных вопроса — доступ к информации профессионального защитника (адвоката) и процессуальная активность адвоката, ограниченная процессуальным законом.

Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ занимают весьма осторожную позицию, поскольку, как и во многих странах континентальной Европы, над российскими юристами довлеет историческая концепция, согласно которой в смешанном типе уголовного судопроизводства доказательства рождаются только в ходе властной деятельности государственных органов. На соответствующие вопросы адвокатов Конституционный суд РФ неоднократно отвечал, что есть историческая модель уголовного процесса, менять которую Суд не может, что в законе установлен механизм обжалования действий и решений дознавателей, следователей и прокуроров, а то, что заявители не считают его эффективным, — это не проблема конституционности правовой нормы (определения от 20.12.2005 № 479-О; от 24.11.2005 № 430-О; от 16.10.2007 № 694-О-О и № 700-О-О.). На самом деле было бы странно признать неконституционной смешанную модель построения уголовного судопроизводства, которая существует во всей континентальной Европе и во многих других странах мира. Но следует помнить, что если состязательная модель судопроизводства в большей степени защищает права обвиняемого, то смешанная модель защищает в первую очередь государство и его интересы, которые, как оно считает, важны для служения обществу.

Постепенное осознание законодателем необоснованности ограничения в законе и в сложившейся правоприменительной практике прав стороны защиты привело, например, к введению в УПК РФ нового вида доказательств — заключение и показание специалиста (ст. 80), что расширило возможности стороны защиты по использованию специальных (то есть не юридических) знаний в доказывании в уголовном судопроизводстве.

Конструируя новый УПК РФ, законодатель считал ряд норм технологическими, а потому не нуждающимися в видоизменении. Наглядным примером является ст. 82, определяющая порядок хранения и разрешения вопроса о судьбе вещественных доказательств. Действительно, в советский период вещественные доказательства особых проблем не вызывали либо по причине их примитивности, либо в силу того, что вся крупная собственность была государственной. Кто мог предположить, что в наше время вещественными доказательствами будут признавать партии автомашин, объекты недвижимости, а некоторые дознаватели и следователи будут этими объектами слишком вольно распоряжаться?! Лишь после вмешательства Конституционного Суда РФ¹ Федеральным законом от 22 апреля 2010 года ст. 82 УПК была изложена в редакции, препятствующей ограничению конституционного права собственников предметов, признанных вещественными доказательствами, во внесудебном порядке.

Точно так же законодатель не задумывался о потенциальной опасности ст. 161 УПК РФ (аналога ст. 139 УПК РСФСР), наделяющей следователя правом предупредить адвоката-защитника о недопустимости, под угрозой уголовной ответственности, разглашения без соответствующего разрешения ставших ему известными данных предварительного расследования. Данная норма, безусловно, оказывает замораживающий эффект в отношении исполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей перед доверителями.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что законодательство развивается неравномерно: прогрессивная законодательная регламентация в сфере экономики может сосуществовать с консервативной законодательной регламентацией судопроизводства, не позволяющей экономически активным слоям населения эффективно защищать свои права и охраняемые законом интересы. На форме общемирового процесса глобализации неспособность смешанной модели уголовного судопроизводства обеспечить эффективную защиту прав и интересов конкретной личности становится все более очевидной.

¹ См.: Постановление КС РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П.