

С.И. Черепанов*

ЗАПРЕТЫ, УСТАНОВЛЕННЫЕ ДЛЯ ПРИСЯЖНЫХ ПОВЕРЕННЫХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ И АДВОКАТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Аннотация. В статье с позиции научной школы хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения проводится сравнение запретов, установленных для присяжных поверенных в Российской империи и адвокатов в Российской Федерации. На основе проведенного сравнения автор предлагает ряд практических рекомендаций по совершенствованию законодательства об адвокатуре.

Ключевые слова: присяжные поверенные, адвокатура, судебная реформа 1864 г., судебная реформа в Российской Федерации, хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение.

Судебная реформа 1864 г. «подарила» России много новых институтов, которые сохранили актуальность и для нашего времени. В истории некоторых из них имел место хроноразрыв. Классическим примером таких институтов являются мировой суд и суд присяжных, не существовавших весь советский период отечественной истории и возрожденных уже в 1990-е гг.¹

Менее значительная временная пауза была в истории адвокатуры и прокуратуры, однако в научной литературе уже было обосновано, что оба названных института также относятся к числу хронодискретных². Что касается вопроса о принципиальной сравнимости судебной реформы 1864

** Черепанов Сергей Иванович, старший преподаватель кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений охраны общественного порядка Нижегородской академии МВД России, s4erepanov@yandex.ru*

¹ См., напр., Волосатых Е.А. Хронодискретное историко-теоретическое исследование правового статуса мирового судьи в Российской империи и Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. – Н. Новгород 2016; Илюхина В.А. Сравнительный анализ требований к кандидатам в мировые судьи в Российской империи и Российской Федерации // Мировой судья. – 2016. – № 5. – С. 3-7; Демичев А.А. Институт присяжных заседателей в России: проблемы становления и развития: Монография. – Н. Новгород, 2003; Демичев А.А. Принципы и перспективы развития научного направления «Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 1 (33). – С. 23-28.

² См., напр., Никонов В.А. Российская прокуратура о второй половине XIX-начале XX века и конце XX-начале XXI века (сравнительно-правовой анализ): Монография / Под ред. А.А. Демичева. Н. Новгород, 2005; Черепанов С.И. Адвокатура как хронодискретный российский институт (к вопросу о периодизации истории отечественной адвокатуры) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 3 (35). – С. 37-42.

г. и судебной реформы в современной России в целом, то он также уже рассматривался в работах исследователей, и на него был дан положительный ответ¹.

Одним из принципиально новых институтов судебной реформы 1864 г. был институт присяжных поверенных. Его аналогом сегодня в Российской Федерации является адвокатура. Обратим внимание, что ни в одном из нормативных правовых актов дореволюционной России термин «адвокат» не использовался – вместо него употреблялось понятие «присяжный поверенный». После введения в 1874 г. института частных поверенных доктринальное и бытовое понятие «адвокат» стало охватывать и присяжных поверенных и частных поверенных. В научных и публицистических работах авторы второй половины XIX – начала XX в. часто оперировали понятием «адвокат»². Кстати, именно это слово и нашло отражение на уровне правосознания населения³.

Естественно в рамках одной статьи не может быть проведено комплексное сравнение присяжных поверенных Российской империи и адвокатов Российской Федерации, поэтому в данной работе мы ограничимся сравнением такого важного элемента правового статуса присяжных поверенных и адвокатов как запреты, установленные в их отношении.

Источником для хронодискретного сравнения нам послужило дореволюционное и современное законодательство, регламентирующее организацию и деятельность адвокатов в соответствующие исторические периоды. В первую очередь, это Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. и Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Также ряд запретов, установленных в отношении адвокатов, закреплялся и закрепляется в процессуальном законодательстве. В первую очередь, речь идет о дореволюционных Уставе гражданского судопроизводства и Уставе уголовного судопроизводства, а также о современных Гражданском процессуальном кодексе РФ и Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Однако в данной работе мы не будем затрагивать запреты адвокатам, установленные процессуальными нормативными актами.

¹ См.: Демичев А.А. К вопросу о сравнимости судебной реформы 1864 г. и судебных преобразований конца XX – начала XXI в. в России // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. – 2014. – № 9-1. – С. 7-14.

² Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности Санкт-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-1974 гг. СПб., 1875. Ч. 1-2; Бородин Д.Н. Исторический очерк русской адвокатуры (к 50-летию присяжной адвокатуры). 1864-1914. Пг., 1915. Ч. 1-4; Васильковский Е.В. Будущее русской адвокатуры. К вопросу о предстоящей реформе. СПб., 1893.

³ См.: Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в дореволюционном анекдоте (Опыт изучения российской ментальности). – М., 2012. – С. 93-108.

Перейдем к сущностному сравнению запретов в отношении присяжных поверенных и адвокатов в соответствующие исторические периоды.

В Учреждении судебных установлений 1864 г. прямые запреты присяжным поверенным устанавливались в статьях 400-403. Также в качестве запрета можно истолковать норму, изложенную в ст. 394 того же нормативного правового акта.

В современном законодательстве запреты для адвокатов установлены в ч. 4 ст. 6, а также ч. 1 ст. 2 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В отличие от Российской империи в Российской Федерации этические нормы, принятые в адвокатской корпорации, имеют и текстуальное выражение (в Российской империи подобного масштабного документа не было). Так, Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 марта 2003 г. был принят Кодекс профессиональной этики адвоката. Этот документ не является нормативным правовым актом, так как не исходит от государства, а представляет собой совокупность корпоративных норм. Однако эти нормы обязательны для всех адвокатов. Это в полной мере касается и положений, связанных с запретами, адресованными представителями адвокатской корпорации.

Следует обратить внимание, что в государственно-правовой системе Российской империи присяжные поверенные занимали несколько иное место, нежели адвокаты в аналогичной системе Российской Федерации.

В соответствие со ст. 11 Учреждения судебных установлений присяжные поверенные наряду со служителями канцелярий судов, судебными приставами, кандидатами на должности по судебному ведомству и нотариусами находились ПРИ судебных местах. Они не являлись должностными лицами судебного ведомства (такowymi были непосредственно судьи, лица прокурорского надзора и судебные следователи), но, как следует из анализа нормы ст. 11 Учреждения судебных установлений, имели к нему непосредственное отношение.

Ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает, что «Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам», а ч. 1 ст. 3 того же закона прямо указывает, что «Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления». Следовательно, можно говорить о том, что в настоящее время адвокат изначально рассматривается как независимый от государства субъект.

В соответствие с ч. 4 ст. 355 Учреждения судебных установлений присяжными поверенными не могли быть лица, «состоящие на службе от правительства или по выборам, за исключением лиц, занимающих

почетные или общественные должности без жалования». Таким образом, в Российской империи имел место запрет представителям адвокатской корпорации совмещать свою деятельность с занятием государственных и выборных должностей.

В ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержится запрет на вступление адвоката в какие-либо трудовые отношения, а также на занятие государственных и муниципальных должностей. В ч. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката данный запрет конкретизируется: адвокатам запрещено заниматься «иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг», а также «вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги (правовую помощь)».

Из этих правил существуют исключения – за представителями адвокатской корпорации сохраняется право, кстати, широко применяемое в отношении государственных и муниципальных служащих, осуществлять научную, преподавательскую и иную творческую деятельность (ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Данное исключение более широко трактуется в ч. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката. Здесь указывается, что адвокат имеет право заниматься научной, преподавательской, экспертной, консультационной и иной творческой деятельности, а также осуществлять деятельность «по урегулированию споров, в том числе в качестве медиатора, третейского судьи, а также участия в благотворительных проектах других институтов гражданского общества, предусматривающих оказание юридической помощи на безвозмездной основе».

В Российской империи каких-либо указаний на право (или запрет) присяжным поверенным заниматься научной и иной творческой деятельностью не было. Однако в реальности многие присяжные поверенные вели активную научную работу, занимались публицистикой, а иногда и писали литературные произведения (например, В.Д. Спасович, А.В. Лохвицкий, Н.П. Карабчевский и др.). А вот преподавательскую деятельность присяжные поверенные вести не могли, так как преподавание в учебных заведениях, как правило, являлось службой по ведомству Министерства народного просвещения.

По нашему мнению, ни государство, ни какая-либо корпорация не вправе запретить кому-либо заниматься творчеством (научным, художественным, техническим или иным). И такое исключение из запрета на совмещение адвокатской деятельности с какой-либо другой, является совершенно оправданным.

Основная масса запретов присяжным поверенным в Российской империи и адвокатам в Российской Федерации была связана с их профессиональной деятельностью.

Одной из специфических черт адвокатской деятельности является то, что обвиняемый в уголовном процессе и доверитель в гражданском процессе делятся с адвокатом информацией, которая носит конфиденциальный характер. Информацией, которая в том виде, в котором ее получает адвокат, часто не предназначена для кого-либо другого. Именно по этой причине и дореволюционный, и современный законодатель особое внимание уделил адвокатской тайне.

В дореволюционном законодательстве соответствующая норма была сформулирована достаточно лаконично. Так, в ст. 403 Учреждения судебных установлений закреплялось, что «присяжный поверенный не должен оглашать тайн своего доверителя не только во время производства его дела, но и в случае устранения от оно́го и даже после окончания дела». Тем не менее, здесь четко обозначены субъекты отношений (присяжный поверенный и доверитель), а также действие правила сохранения тайны во времени. По сути, не назван ни срок хранения тайны, ни, вообще, возможность ее раскрытия при каких-либо условиях. Таким образом, адвокатская тайна по дореволюционному праву носила абсолютный характер.

В соответствии с п. 5 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе «разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя», а ст. 8 того же закона прямо называется «Адвокатская тайна». В ней в отличие от Учреждения судебных установлений дана дефиниция адвокатской тайны. Под ней понимаются «любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю». Кроме того, устанавливается ряд гарантий адвокатской тайны.

Наиболее подробно вопросы адвокатской тайны прописываются в ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката. В современных условиях, когда значительное внимание государством и обществом уделяется защите прав личности, такое внимание выглядит закономерным. Вообще, как справедливо отмечает Ю.С. Пилипенко, «проблема защиты адвокатской тайны от постороннего вмешательства раскрывается в двух основных аспектах: адвокатском иммунитете и допустимых правовых основаниях для доступа третьих лиц к адвокатской тайне»¹.

В ч. 1 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката профессиональная тайна рассматривается в качестве средства обеспечения иммунитета доверителя, который предоставляется ему Конституцией РФ. К ней относится практически все, что связано с отношениями адвоката и

¹ См.: Пилипенко Ю.С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2016 // СПС КонсультантПлюс.

доверителя. В соответствии с ч. 5 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката сюда входят сам факт обращения к адвокату, доказательства, документы, сведения, собранные адвокатом и полученные от доверителя, условия соглашения между адвокатом и доверителем и, вообще, любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи адвокатом доверителю.

Обратим внимание, что срок хранения адвокатской дайн не имеет временных ограничений, а «соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката» (ч. 2 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката). Ни в силу закона, ни по требованию правоохранительных органов адвокат не вправе выдать тайну доверителя. Основанием, в соответствии с которым адвокат освобождается от обязанности хранить тайну, является письменное согласие доверителя.

В настоящее время адвокатская тайна не является абсолютной. В литературе справедливо выделяются три исключения (Ю.С. Пилипенко считает их бесспорными) из принципа адвокатской тайны: 1) для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем; 2) для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству; 3) для своей защиты по возбужденному против него уголовному делу¹.

И дореволюционный, и современный законодатель имел четкое представление о том, что адвокат никоим образом не имеет права воспользоваться своим положением для того, чтобы извлечь какую-то личную выгоду от своего доверителя.

Так, в ст. 400 Учреждения судебных установлений четко прописывалось правило, запрещавшее присяжным поверенным покупать или иным способом приобретать права своих доверителей по их тяжбам (как на свое имя, так и на подставных лиц). Если такие сделки все-таки совершались, то они признавались недействительными, а сами присяжные поверенные подвергались дисциплинарной ответственности по постановлению совета присяжных поверенных.

В современных нормативных правовых актах аналогичная норма отсутствует, хотя «дух закона» полностью соответствует дореволюционным правилам. Однако в п. 8 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката установлен запрет адвокатам «приобретать каким бы то ни было способом в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие как лицо, оказывающее юридическую

¹ См.: Пилипенко Ю.С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2016 // СПС КонсультантПлюс.

помощь». По нашему мнению, данный запрет вполне сопоставим с тем, который устанавливался статьей 400 Учреждения судебных установлений.

В ст. 401 и 402 Учреждения судебных установлений содержались нормы, запрещающие присяжному поверенному участвовать в деле в случае наличия, говоря современным языком, конфликта интересов.

Так, статьей 401 Учреждения судебных установлений присяжным поверенным запрещалось быть поверенным в делах против достаточно узкого круга родственников, а именно: своих родителей, жены, детей, родных братьев, сестер, дядей и двоюродных братьев и сестер. Обратим внимание, что данный перечень являлся исчерпывающим. В него не вошли родственники по линии жены, племянники, мужья сестер и жены братьев и др.

Аналогичного запрета в современном праве для адвокатов не предусматривается. Отсутствует и соответствующий этический запрет в Кодексе профессиональной этики адвоката. Видимо законодатель исходит из того, что семейные отношения лежат в сфере частного права, а также, что доверитель не будет брать себе адвоката, выступающего в деле против родственников, не будучи твердо уверенным, что тот будет защищать именно его интересы, а не интересы своих родственников.

Тем не менее, мы полагаем, что соответствующий дореволюционный опыт весьма полезен и считаем целесообразным ввести в часть 4 статьи 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» пункт 7, изложив его в следующей редакции:

«7) участвовать в деле против родственников (другого супруга, родителей, детей, бабушек и дедушек, внуков и внучек, братьев и сестер, дядей и тетей, племянников и племянниц, двоюродных братьев и сестер, родителей другого супруга, супругов братьев и сестер)».

Полагаем, что перечень родственников должен быть исчерпывающим. При этом мы понимаем, что на самом деле в круг семейного общения могут не входить некоторые из названных родственников и, напротив, входить другие родственники, например, троюродные братья и сестры. В этих случаях адвокат должен заявить в письменном виде доверителю о возможном конфликте интересов.

Абсолютно логичным представляется запрет, установленный в ст. 402 Учреждения судебных установлений. Присяжный поверенный не имел права быть одновременно поверенным обеих спорящих сторон, а также по одному и тому же делу переходить от одной стороны к другой. Очевидно, что в этих ситуациях невозможно оказание качественной юридической помощи. Также адвокат в этих ситуациях не может не использовать в интересах одной стороны, сведения, которые он получил, будучи адвокатом другой стороны. Другими словами, очень велика вероятность нарушения адвокатской тайны.

Более абстрактная норма закреплена в абзаце 4 пункта 2 части 4 статьи 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В соответствии с ней адвокат не вправе принимать поручение от потенциального доверителя, если в настоящий момент он оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам потенциального доверителя. Более четко это правило прописано в корпоративном кодексе. Так, в ч. 1 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката содержится норма, запрещающая адвокату быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу. Особо отмечается, что в этой ситуации адвокат может лишь способствовать примирению сторон.

По нашему мнению, и здесь следует заимствовать дореволюционный опыт, а также перевести некоторые положения Кодекса профессиональной этики адвоката из разряда корпоративных норм в правовые. Мы полагаем, что ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» целесообразно дополнить частью 6 следующего содержания:

«6. Запрещается выступать в качестве советника, защитника или представителя нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а также по одному и тому же делу переходить от одной стороны к другой».

В ст. 394 Учреждения судебных установлений содержалась норма, которую также можно рассматривать в качестве запрета. Так, присяжный поверенный не мог отказаться «не представив достаточных для сего причин» от исполнения данного ему поручения, если он был назначен для производства дела советом присяжных поверенных или председателем судебного.

Совет присяжных поверенных назначал в порядке установленной им самим очереди адвокатов «для безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности» (ч. 4 ст. 367 Учреждения судебных установлений) и по просьбам лиц, обратившимся с соответствующим ходатайством в совет присяжных поверенных (ч. 5 ст. 367 и ст. 392 Учреждения судебных установлений).

Председатель судебного места также мог назначить адвоката по уголовным и гражданским делам (например, в соответствии со ст. 393 Учреждения судебных установлений и ст. 254 Устава гражданского судопроизводства).

В других случаях (как правило, когда между поверенным и доверителем было заключено добровольное соглашение) присяжный поверенный мог отказаться от ходатайства по делу (напр., ст. 252-254 Устава гражданского судопроизводства).

В настоящее время в п. 6 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержит положение, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. По нашему мнению, это

касается как адвокатов по назначению, так и по соглашению сторон. Что касается расторжения соглашения по обоюдному согласию сторон, то оно, естественно, не запрещается.

В данной статье мы рассмотрели все запреты, установленные для присяжных поверенных в Российской империи, и сравнили их с сопоставимыми запретами для адвокатов Российской Федерации. При этом следует обратить внимание, что в настоящее время в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодексе профессиональной этики адвоката содержится достаточно большое количество запретов для лиц адвокатской корпорации, неизвестных дореволюционному праву. Однако их анализ не входил в задачи данной статьи.

Завершая работу, отметим, что использование методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения в исследовании запретов, установленных для присяжных поверенных в Российской империи и адвокатов в Российской Федерации, способствует не только приращению некоторого объема теоретических знаний, но и позволяет выработать практические рекомендации по совершенствованию действующего законодательства. Последнее и было сделано нами в данной статье.

Библиографический список

1. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности Санкт-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-1974 гг. СПб., 1875. Ч. 1-2.
2. Бородин Д.Н. Исторический очерк русской адвокатуры (к 50-летию присяжной адвокатуры). 1864-1914. Пг., 1915. Ч. 1-4.
3. Васьковский Е.В. Будущее русской адвокатуры. К вопросу о предстоящей реформе. СПб., 1893.
4. Волосатых Е.А. Хронодискретное историко-теоретическое исследование правового статуса мирового судьи в Российской империи и Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. – Н. Новгород 2016.
5. Демичев А.А. Институт присяжных заседателей в России: проблемы становления и развития: Монография. – Н. Новгород, 2003.
6. Демичев А.А. К вопросу о сравнимости судебной реформы 1864 г. и судебных преобразований конца XX – начала XXI в. в России // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. – 2014. – № 9-1. – С. 7-14.
7. Демичев А.А. Принципы и перспективы развития научного направления «Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 1 (33). – С. 23-28.
8. Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в дореволюционном анекдоте (Опыт изучения российской ментальности). – М., 2012.
9. Илюхина В.А. Сравнительный анализ требований к кандидатам в мировые судьи в Российской империи и Российской Федерации // Мировой судья. – 2016. – № 5. – С. 3-7.

10. Никонов В.А. Российская прокуратура во второй половине XIX-начале XX века и конце XX-начале XXI века (сравнительно-правовой анализ): Монография / Под ред. А.А. Демичева. Н. Новгород, 2005.

11. Пилипенко Ю.С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2016 // СПС КонсультантПлюс.

12. Черепанов С.И. Адвокатура как хронодискретный российский институт (к вопросу о периодизации истории отечественной адвокатуры) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 3 (35). – С. 37-42.