

## АДВОКАТУРА

*Н. Г. Стойко\**, *И. С. Богданова\*\**

### **О ПРАКТИКЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА АДВОКАТОВ ОТ РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В КВАЛИФИКАЦИОННЫХ КОМИССИЯХ РЕГИОНАЛЬНЫХ АДВОКАТСКИХ ПАЛАТ**

Вопрос об участии представителей от органов государственной власти субъектов Российской Федерации (законодательных, исполнительных и судебных) в работе квалификационных комиссий при адвокатских палатах субъектов Федерации относится к числу вопросов, которые, на первый взгляд, достаточно ясно и полно урегулированы законом. Однако применительно к органам законодательной власти в данном вопросе появилась неопределенность, связанная с появившейся практикой делегирования указанными органами соответствующих полномочий адвокатам.<sup>1</sup>

На наш взгляд, с подобного рода практикой трудно согласиться, поскольку она ведет к нарушению и необоснованному ограничению прав адвокатов, гарантированных ст. 30 Конституции РФ в ее взаимосвязи со ст. 13, 48, 76 Конституции РФ.

Во-первых, ст. 30 Конституции РФ гарантирует свободу деятельности любых общественных объединений, включая адвокатуру. Предусмотренная приведенной нормой свобода деятельности предполагает наличие у общественного объединения права на защиту от конституционно неоправданного вмешательства в его дела со стороны

---

\* Стойко Николай Геннадьевич — доцент, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета СПбГУ.

E-mail: [nstoiko@mail.ru](mailto:nstoiko@mail.ru)

\*\* Богданова Инна Сергеевна — доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Сибирского федерального университета.

E-mail: [bogdanov\\_rabota@mail.ru](mailto:bogdanov_rabota@mail.ru)

© Н. Г. Стойко, И. Н. Богданова, 2012

<sup>1</sup> К примеру, адвокаты участвуют (или участвовали) в работе квалификационных комиссий в качестве представителей общественности от законодательного органа власти субъекта Федерации в таких регионах, как Приморский край, Красноярский край, Краснодарский край, Республика Чувашия, Самарская область, Вологодская область, г. Москва, г. Санкт-Петербург, Иркутская область, Калининградская область, Челябинская область (данные взяты с сайтов соответствующих адвокатских палат в сопоставлении с реестрами адвокатов). Редкое исключение — Республика Башкортостан, установившая прямой запрет на такого рода участие (ст. 1 Закона Республики Башкортостан «О представителях в квалификационной комиссии при Адвокатской палате Республики Башкортостан от Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан»).

государства. Особенно актуально и значимо данное право для такого общественного объединения, как адвокатура.

Как неоднократно подчеркивал Конституционный суд РФ, адвокатура, с одной стороны, как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления (Определение КС РФ от 1 марта 2007 г. № 293-О-О<sup>2</sup>); но, с другой стороны, — участвует в осуществлении публичных функций государства путем предоставления гражданам и иным лицам квалифицированной юридической помощи, гарантированной ст. 48 Конституции РФ (Определение КС РФ от 15 мая 2007 г. № 364-О-О<sup>3</sup>). Данное обстоятельство предопределяет специфику правового положения адвокатуры в целом и каждого конкретного адвоката в частности, поскольку возлагает на них обязанность по исполнению конституционно значимых функций. В силу этого органы государственной власти обязаны содействовать независимости адвокатуры. Тем самым они способствуют правовой доступности для населения не только юридической помощи, но и правосудия (ст. 6 Европейской Конвенции по правам человека, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, п. 3 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ).

По указанным причинам адвокат как индивидуальный носитель конкретных прав и обязанностей, вытекающих из ст. 48 Конституции РФ и соответствующих процессуальных и материальных законов, осуществляет свою деятельность, руководствуясь только законом, и в силу этого не может быть никому никоим образом подконтролен (ст. 5, 6, 9, 10 Кодекса профессиональной этики адвоката). Иначе говоря, вне корпорации, т. е. вне адвокатской палаты субъекта РФ, адвокат, участвуя в предварительном расследовании по уголовным делам, в судебном процессе или консультируя своих доверителей, никому, кроме закона, не подчинен и не подконтролен.

Пребывание же адвоката в адвокатском образовании, выход из него, равно как и участие адвоката в формировании органов самоуправления являются необходимыми условиями независимости его самого и всей корпорации в целом. При этом проверять работу адвоката вправе лишь адвокаты, назначенные органом самоуправления, а не иные субъекты, в том числе органы представительной власти.

Такое положение обусловлено тем, что единственным субъектом, решениям которого должен подчиниться адвокат, является его корпорация. В этом качестве она выступает своего рода «институтом публичной власти», но по отношению к своим членам, к которым могут быть применены достаточно жесткие дисциплинарные санкции и которые должны подчиняться решениям органов своего сообщества (Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии»<sup>4</sup>).

---

<sup>2</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Клименка Л. Г. на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 90 ГПК РФ и КоАП РФ: Определение КС РФ от 1 марта 2007 г. № 293-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Соколова А. А. на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Определение КС РФ от 15 мая 2007 г. № 364-О-О // Там же.

<sup>4</sup> Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии» // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 348.

При таких обстоятельствах адвокат может быть избран в члены органа самоуправления адвокатуры, включая квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта РФ, только в результате принятия такого решения другими адвокатами, а не иными субъектами. Это напрямую вытекает из сущности основополагающих принципов деятельности адвокатуры, а именно принципов самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов, закрепленных п. 2 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», и подтверждается следующими аргументами.

В соответствии с п. 4 ст. 29, ст. 30–33 указанного закона адвокат вправе избирать и быть избранным в корпоративные органы адвокатского сообщества, участвовать в обсуждении вопросов организации и деятельности адвокатуры. При этом в адвокатском сообществе отсутствуют отношения власти-подчинения: избранные и не избранные в корпоративные органы адвокаты обладают равноправием, гарантированным законом.

Поэтому любой адвокат, соответствующий требованиям закона, имеет право претендовать на его избрание в квалификационную комиссию, и только само адвокатское сообщество вправе решать, имеет ли право такой претендент быть избранным в ее состав. Данное право вытекает из принципа самоуправления и корпоративности адвокатуры и представляет собой исключительное правомочие адвокатского сообщества. В силу этих причин адвокат не может получить статус члена квалификационной комиссии, минуя адвокатскую корпорацию, так как только она имеет право решить в отношении адвоката данный вопрос.

Учитывая, что ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает единый порядок избрания (назначения) адвокатов в члены квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ, не закрепляя исключений из этого правила, адвокат не может получить статус члена квалификационной комиссии иначе, нежели в установленном законом порядке. Данное положение Федерального закона корреспондирует п. 1 ст. 19 Конституции РФ, в силу которого все равны перед законом и судом. Как неоднократно подчеркивал Конституционный суд РФ, положение п. 1 ст. 19 Конституции РФ «все равны перед законом и судом» означает, что при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении (Определение КС РФ от 6 декабря 2001 г. № 255-О<sup>5</sup>). Соответственно, избрание (назначение) адвоката членом квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ не от адвокатского сообщества, а от органа государственной власти субъекта РФ нарушает не только положения п. 2 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Оно нарушает еще и конституционное право каждого адвоката на участие в делах своего сообщества, гарантированное п. 1 ст. 19 Конституции РФ, поскольку игнорирует принцип равенства всех адвокатов перед законом.

Иначе говоря, законодательные органы государственной власти субъектов Федерации нарушают права адвокатов в тех случаях, когда избирают (назначают) в качестве своих представителей в квалификационные комиссии при соответствующих адвокатских палатах адвокатов тех же палат. Тем самым эти адвокаты получают приоритет

---

<sup>5</sup> «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ежова В. Н. и Варзугиной Ю. А. о нарушении их конституционных прав ст. 80 Федерального закона «Об акционерных обществах»»: Определение КС РФ от 6 декабря 2001 г. № 255-О // Вестник КС РФ. 2002. № 2.

(ставятся в неравное положение) перед всеми другими адвокатами данного субъекта Федерации.

Во-вторых, в соответствии с п. «л» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ адвокатура находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и нормативные акты субъектов РФ (ч. 2 ст. 76 Конституции РФ). Из этого следует, что субъекты РФ — независимо от того, закрепляет ли федеральный закон какие-либо особые их полномочия — вправе принимать акты, регулирующие отношения, относящиеся к предмету совместного ведения.

Статья 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» регулирует порядок формирования и полномочия квалификационной комиссии, создаваемой для приема квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также для рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвокатов. В связи с тем, что деятельность квалификационной комиссии направлена на реализацию конституционного положения, предусмотренного ст. 48 Конституции РФ, законодатель в целях обеспечения самостоятельности и независимости квалификационной комиссии предусмотрел особый механизм ее формирования, в том числе закрепил специальные требования и ограничения в отношении ее членов.

В силу п. 2 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» квалификационная комиссия создается сроком на два года в составе 13 членов, в число которых входят 7 адвокатов, включая президента палаты, 2 представителя территориального органа юстиции, 1 судья от областного (краевого) суда, 1 судья от арбитражного суда субъекта РФ, два представителя от законодательного органа государственной власти субъекта РФ.

Приведенные положения п. 2 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» носят императивный характер, в силу чего они не могут быть изменены законами и иными правовыми актами субъектов РФ (Определение КС РФ от 7 октября 2005 г. № 342-О<sup>6</sup>). По указанной причине субъект РФ не может принимать законы или иные нормативные акты, которые бы противоречили четко установленному федеральным законодателем требованию о количественном составе квалификационной комиссии, а именно тому, что в ее составе может присутствовать только 7 адвокатов, включая президента палаты субъекта РФ. К тому же в силу ст. 13 Конституции РФ при принятии субъектом РФ закона, предмет регулирования которого находится в совместном ведении с РФ, законодатель должен учитывать, что такой закон не может создавать необоснованные препятствия для реализации свободы деятельности адвокатуры как общественного объединения (Постановление КС РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П<sup>7</sup>).

Поэтому лицо, имеющее статус адвоката, не может выступать в качестве члена квалификационной комиссии от имени территориального органа юстиции или законодательного

---

<sup>6</sup> По запросу Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан о проверке конституционности п. 1 ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: Определение КС РФ от 7 октября 2005 г. № 342-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> По делу о проверке конституционности п. 3 ст. 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации «Православная партия России» и граждан И. В. Артемова и Д. А. Савина: Постановление КС РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П // Вестник КС РФ. 2005. № 1.

органа государственной власти субъекта РФ или тем более суда. Иное означало бы грубое нарушение прав остальных адвокатов соответствующего сообщества.

В-третьих, необходимо обратить особое внимание на невозможность совмещения адвокатом деятельности (в рамках квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ) в качестве представителя от адвокатского сообщества и представителя от органа государственной власти одновременно (Определение КС РФ от 5 ноября 2003 г. № 411-О,<sup>8</sup> Определение КС РФ от 5 ноября 2003 г. № 412-О).<sup>9</sup>

Как мы уже отмечали выше, дело заключается в том, что в соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Как особый институт гражданского общества, адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

В связи с тем, что на адвокатуру Конституцией РФ возложена конституционная обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ), государство должно обеспечить гарантии независимости адвокатуры и содействовать ее функционированию (ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Одной из важнейших гарантий независимости адвокатуры является предоставление ей права на самоуправление, которое выражается, в частности, в создании и функционировании органов самоуправления адвокатуры (включая квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта РФ).

Исходя из ст. 13 Конституции РФ, для достижения баланса интересов адвокатуры и государства закон устанавливает четкое разделение всех членов квалификационной комиссии на представителей от адвокатуры и представителей от трех ветвей власти. От исполнительной ветви власти в квалификационной комиссии должны действовать 2 представителя территориального органа юстиции, от судебной ветви власти — 1 судья областного (краевого) суда, 1 судья арбитражного суда субъекта РФ, а от законодательной ветви власти — два представителя общественности. Данное разделение гарантирует, с одной стороны, независимость адвокатуры (адвокаты обладают большинством голосов), а с другой стороны — вытекающий из ст. 48 Конституции РФ контроль над ее деятельностью (представители от публичной власти своим участием исключают возможную корпоративную пристрастность адвокатов).

Причем применительно к законодательной ветви власти закон прямо устанавливает, что не могут выступать в качестве ее представителей в квалификационных комиссиях адвокатских палат депутаты, государственные или муниципальные служащие.

Данный запрет вытекает из сущности деятельности органов законодательной (представительной) ветви власти, поскольку члены таких органов (депутаты) наделены полномочиями по осуществлению государственной власти на территории соответствующего субъекта РФ. Как разъяснил Конституционный суд РФ в Определении от 5 ноября

---

<sup>8</sup> По запросу Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай о проверке конституционности п. 8 ст. 11 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»: Определение КС РФ от 5 ноября 2003 г. № 411-О // Там же. 2004. № 1.

<sup>9</sup> По жалобе гражданина Новикова А. Д. на нарушение его конституционных прав п. 8 ст. 11 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»: Определение КС РФ от 5 ноября 2003 г. № 412-О // Там же.

2003 г. № 412-О,<sup>10</sup> при оценке статуса квалификационных коллегий судей (сходного в рассматриваемом аспекте с положением квалификационных комиссий адвокатов), федеральный закон наделяет их широкими полномочиями в отношении судей, что предполагает самостоятельность этих органов судейского сообщества, их независимость от каких-либо органов государственной власти. Для обеспечения самостоятельности квалификационных коллегий судей законодатель вправе избрать различные механизмы их формирования. При этом включение в состав квалификационных коллегий судей представителей общественности — лиц, не наделенных государственно-властными полномочиями, не выполняющих функции представителей органов государственной власти, является одной из гарантий такой самостоятельности.

Аналогичная позиция выражена и Верховным судом РФ в Определении от 16 июля 2003 г. № 41-Г03-32,<sup>11</sup> Определении от 17 апреля 2003 г. № 4-Г03-10,<sup>12</sup> указавших, что квалификационные коллегии судей формируются из представителей общественности, а не из представителей общества — граждан, не являющихся членами общественных объединений, трудовых коллективов учреждений, предприятий, организаций. При этом представителем общественности может быть лицо, которому общественность поручила (доверила) выражать свои интересы, а не гражданин, самостоятельно выдвинувший свою кандидатуру в члены квалификационной коллегии судей. При таком положении кандидаты на назначение представителями общественности выдвигаются трудовыми коллективами учреждений, предприятий, организаций, а также общественными объединениями. Поэтому не может быть признан представителем общественности любой гражданин Российской Федерации.

Следовательно, лица, действующие в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ от имени законодательного органа государственной власти субъекта РФ, так же как и в квалификационных коллегиях судей, не являются в действительности представителями этого органа, не реализуют его государственно-властных полномочий и не могут выражать мнение этого органа при приеме квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также при рассмотрении жалоб на действия (бездействие) адвокатов. Они могут быть только представителями общественности, авторитет и влияние которых зависит исключительно от их положения в обществе и определяется законодательным органом субъекта Федерации по результатам тщательного отбора и обсуждения наиболее достойных кандидатур путем голосования.

Совершенно очевидно, что адвокаты, судьи и другие юристы могут состоять в различных общественных объединениях (организациях). Естественно, как член соответствующего общественного объединения адвокат может оказывать определенное влияние на состояние дел в своей корпорации.

Вместе с тем подобного рода влияние (представительство интересов общественного объединения) не должно вступать в противоречие со статусом той корпорации (в особенности ее органа), к которой принадлежит член общественного объединения. Статус органа управления или самоуправления профессиональной корпорации накладывает на его члена определенные юридические обязательства, которые проистекают из принадлежности именно к этой корпорации. Иначе говоря, общественное влияние любого

<sup>10</sup> Определение ВС РФ от 16 июля 2003 г. № 41-Г03-32 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Определение ВС РФ от 17 апреля 2003 г. № 4-Г03-10 // Там же.

<sup>12</sup> Там же.

лица (в том числе юриста), выполняющего управленческую функцию (вообще или в рамках соответствующего органа), ограничивается лишь фактом его общественного авторитета. Иными словами, указанное лицо не может осуществлять управленческую функцию от имени общественного объединения, в котором оно состоит, и тем самым осуществлять общественный контроль над своей собственной корпорацией.

Вот почему ни судья, ни адвокат не могут быть делегированы законодательным органом субъекта РФ в органы самоуправления своих сообществ как представители юридической (или иной) общественности.

Кроме того, следует учитывать, что адвокат в принципе не может осуществлять от имени законодательного органа власти какие-либо полномочия в адвокатском сообществе. Это означало бы, что он вступил с делегировавшим его органом либо в административные отношения, либо в отношения «поверенный — клиент».

В первом случае он фактически становится служащим (работником), находящимся в подчиненном положении от своего работодателя. К тому же с учетом особого положения органа законодательной власти адвокат становится выразителем его политической воли (интересов). Однако это входит в прямое противоречие с п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», запрещающего как служебную (трудоу), так и политическую зависимость адвоката от кого бы то ни было при осуществлении своей профессиональной деятельности.

Во втором случае адвоката следует рассматривать в качестве независимого профессионального советника законодательного органа по правовым вопросам. Иными словами, он становится доверенным лицом данного органа, представляющим его интересы путем оказания юридической помощи. Однако юридическая помощь, оказываемая адвокатом, кому бы то ни было и где бы то ни было, не имеет властного характера. В силу своего статуса адвокат не может оказывать юридическую помощь путем осуществления властных полномочий, в том числе таких, которые он приобретает в качестве члена квалификационной комиссии. В соответствии с ч. 2 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе (управомочен) лишь помогать (содействовать) чьей-либо властной деятельности, но не вправе осуществлять ее сам, тем более в отношении сообщества, членом которого он является. Только адвокатское сообщество может делегировать своему члену контрольные (властные) полномочия в отношении других адвокатов путем его избрания в квалификационную комиссию или другие выборные органы (п. 1 ст. 2, ч. 2 ст. 30 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Иное противоречит природе адвокатуры как института гражданского общества (п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), лишает ее гарантий независимости от органов публичной власти и возможности беспрепятственной деятельности (абз. 24 Основных положений о роли адвокатов, принятых на восьмом Конгрессе ООН в 1990 г.).

Таким образом, становится очевидным, что практика применения п. 2 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ, равно как и соответствующих этому пункту (по своему содержанию) положений законов ряда субъектов Федерации, не соответствует ст. 30 Конституции РФ (в ее взаимосвязи со ст. 13, 48, 76 Конституции РФ) в той мере, в какой допускает делегирование полномочий членов квалификационной комиссии от законодательного органа государственной власти субъекта Российской Федерации адвокатам.