

Противоречия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

Аннотация. Представлен анализ положений Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Для устранения внутренних противоречий и приведения данного Федерального закона в соответствие с другими федеральными законами предлагается внести в него следующие изменения: исключить п. 3 и 4 ст. 1; в п. 1 ст. 2 исключить слова «а также занимать государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, должности государственной службы и муниципальные должности»; пп. 1 п. 1 ст. 16 дополнить после слова «избрание» словом «(назначение)». По мнению автора, термины «государственные должности Российской Федерации», «государственные должности субъектов Российской Федерации», «должности государственной службы» в рассматриваемом Федеральном законе не полностью соответствуют федеральному законодательству и законодательству субъектов РФ, так как предусматривается федеральная государственная служба и государственная служба в органах государственной власти субъектов РФ.

Утверждение «избрание в орган государственной власти» не учитывает, что кроме законодательного органа субъекта РФ органами государственной власти субъекта РФ являются органы исполнительной власти. А граждане в данные органы назначаются на должность.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, избрание адвоката депутатом, государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов РФ, должности государственной службы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2018.96.11.216-221

Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ (далее — Закон об адвокатуре) закрепил поня-

тия «адвокатская деятельность», «адвокат», его права и обязанности, установил пределы взаимоотношений адвоката и государства.

¹ СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

© Курманов М. М., 2018

* Курманов Мидхат Мазгутович, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Казанского филиала Российского государственного университета правосудия

Kurmanov_midhat@mail.ru

420088, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. 2-я Азинская, д. 7А

Принятие Закона об адвокатуре является важным этапом в реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. Однако отдельные положения этого закона являются, по нашему мнению, весьма спорными и противоречивыми.

Первое, на что следует обратить внимание, — это то обстоятельство, что в ст. 1 Закона об адвокатуре раскрывается понятие адвокатской деятельности и в п. 3 закрепляется, что «не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая:

- работниками юридических служб юридических лиц (далее — организации), а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;
- нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности».

А в пункте 4 ст. 2 Закона об адвокатуре закреплено, что «действие настоящего Федерального закона не распространяется на органы и лиц, которые осуществляют представительство в силу закона».

Совершенно очевидно, что вышеуказанные правоотношения данным Законом не регулируются. Несмотря на это, в п. 4 ст. 2 утверждается: «Представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и ор-

ганов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом».

Законодатель, к сожалению, не всегда последователен в выборе формулировок и терминов, и, на наш взгляд, приведенное выше утверждение противоречит положениям о представителях органов государственной власти, органов местного самоуправления, закрепленным Гражданским процессуальным кодексом РФ², Кодексом административного судопроизводства РФ³, Кодексом РФ об административных правонарушениях⁴, Федеральным законом от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵, Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон об общих принципах организации местного самоуправления)⁶.

Так, ст. 48, 49, 50 ГПК РФ предусмотрено, что дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители.

При этом установлено, что лицами, которые могут быть представителями в суде, могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела.

Суд в обязательном порядке предусматривает назначение представителем в суде адвоката только при отсутствии представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях.

В статье 25.4 КоАП РФ закреплено, что «законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признан-

² СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

³ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁵ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁶ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

ное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица».

Статьей 54 КАС РФ предусмотрено: «В случае, если у административного ответчика, место жительства которого неизвестно, либо у административного ответчика, в отношении которого решается вопрос о госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке, нет представителя, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях суд назначает в качестве представителя адвоката». В свою очередь, ч. 8 этой же статьи закрепляет, что «от имени органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления имеют право выступать в суде руководители либо представители указанных органов и могут быть **адвокаты и иные лица**, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование».

В соответствии с п. 5.1 ст. 12 Закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» «в случае, если деятельность депутата осуществляется на профессиональной постоянной основе, указанный депутат не может участвовать в качестве защитника или представителя (кроме случаев законного представительства) по гражданскому, административному или уголовному делу либо делу об административном правонарушении».

На основании п. 4 ст. 2 Закона об общих принципах организации местного самоуправления «представителями... органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать **только адвокаты** (выделено мной. — М. К.), за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате... органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом».

Соответственно, исходя из данного законоположения, можно сделать вывод о том, что представителями в суде, например, при рассмотрении заявления прокурора о признании противоречия муниципального нормативного правового акта могут быть только работники органа местного самоуправления. С этим трудно согласиться, так как судебная практика опровергает данное утверждение. Так, в Республике Татарстан юристы Совета муниципальных образований Республики Татарстан по доверенности, выданной главой муниципального образования, участвуют в данных процессах, и небезуспешно.

В Республике Татарстан сложилась определенная судебная практика по привлечению адвоката для защиты законных интересов Государственного Совета Республики Татарстан.

С 2000 г. начались судебные процессы по заявлениям прокуроров субъектов РФ, заместителей Генерального прокурора РФ, граждан, общественных объединений по признанию законодательства субъектов РФ противоречащим федеральному законодательству и по установлению факта уклонения законодательного органа субъекта РФ от исполнения решений соответствующих судов. Надо признать, что депутаты законодательных органов субъектов РФ опыта участия в аналогичных процессах не имели. И вообще, способен ли законодательный орган субъекта РФ самостоятельно участвовать в судах? Достаточно ли в составе законодательных органов субъектов РФ депутатов, имеющих юридическое образование? Например, из 130 народных депутатов Республики Татарстан юристов было всего 5. Государственный Совет Республики Татарстан для восполнения данного пробела привлекал к судебным процессам адвоката С., заключая с ней договор поручения. Данный адвокат совместно с автором статьи приняла участие в рассмотрении более 30 гражданских дел в Верховном суде РТ, Верховном Суде РФ.

Другой момент, который заслуживает внимания, — это то, что в п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре установлен запрет адвокату на вступление в трудовые отношения в качестве работника,

за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также запрет занимать государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, должности государственной службы и муниципальные должности.

Представляется, что слова «а также занимать государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, должности государственной службы и муниципальные должности» создали правовые проблемы в ограничении деятельности адвоката, так как редакция п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре не учитывает, что в Законе об общих принципах организации местного самоуправления и Федеральном законе от 02.03.2007 № 25-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О муниципальной службе в Российской Федерации», кроме понятия «муниципальная должность», закреплено понятие «муниципальный служащий». Так, в соответствии со ст. 10 данного Закона муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета.

Следует обратить внимание на то, что в ст. 40 Закона об общих принципах организации местного самоуправления установлено, что «выборные должностные лица местного самоуправления не могут быть депутатами Государственной Думы РФ, членами Совета Федерации РФ, депутатами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, занимать иные государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, а также **должности государственной гражданской службы и должности муниципальной службы...**». Данным Законом также установлено, что осуществляющие свои полномочия на постоянной основе депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное

должностное лицо местного самоуправления не вправе заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц, кроме случаев, если участие в управлении организацией осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации от имени органа местного самоуправления, а также не вправе заниматься иной оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности (ч. 7 ст. 40).

Закон об адвокатуре это важное обстоятельство не учел и в ст. 16 закрепил обязанность адвоката приостановить свою деятельность в случае его **избрания** в орган государственной власти или **орган местного самоуправления** на период работы только на постоянной основе.

В связи с этим представляет научный интерес исследование Т. А. Карпиковой, которая сделала вывод о том, что, например, во Франции адвокатская профессия несовместима с любой коммерческой деятельностью, со службой по найму, с замещением и исполнением любой государственной должности⁷.

Мы соглашаемся с Р. Г. Мельниченко⁸ и считаем, что ограничения для депутата, осуществляющего полномочия на непостоянной основе, быть адвокатом, не закреплены.

Далее обратим внимание на то, что в Законе об адвокатуре утверждается, что адвокат не вправе занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и обязан приостановить свою деятельность в случае его **избрания** в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе.

На наш взгляд, перечисление должностей — «государственные должности Российской Федерации», «государственные должности субъектов Российской Федерации», «должности государственной службы» — в Законе об адвокатуре не полностью соответствуют федеральному

⁷ Карпикова Т. А. Статус адвокатской деятельности: актуальные научные подходы // Адвокатская практика. 2009. № 1. С. 10—13.

⁸ Мельниченко Р. Г. Остановка для адвоката // ЭЖ-Юрист. 2008. № 40. С. 15.

законодательству и законодательству субъектов РФ⁹, так как предусматривается федеральная государственная служба и государственная служба в органах государственной власти субъектов РФ.

Утверждение «избрание» в орган государственной власти не учитывает, что кроме законодательного органа субъекта РФ органами государственной власти субъекта РФ являются органы исполнительной власти. А граждане в данные органы назначаются на должность.

Таким образом, для устранения внутренних противоречий и приведения Закона об адвокатуре в соответствие с другими федеральными

законами предлагается внести в него следующие изменения:

- исключить п. 3 и 4 ст. 1;
- в пункте 1 ст. 2 исключить слова «а также занимать государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, должности государственной службы и муниципальные должности»;
- в подпункте 1 п. 1 ст. 16 после слова «избрание» дополнить словом «(назначение)».

Надеемся, что предлагаемые выводы и практические рекомендации получат признание со стороны федеральных органов государственной власти и будут реализованы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Карпикова Т. А. Статус адвокатской деятельности: актуальные научные подходы // Адвокатская практика. — 2009. — № 1. — С. 10—13.
2. Мельниченко Р. Г. Остановка для адвоката // ЭЖ-Юрист. — 2008. — № 40. — С. 15.

Материал поступил в редакцию 14 февраля 2018 г.

CONTRADICTIONS IN THE FEDERAL LAW “ON ADVOCATE ACTIVITIES AND ADVOCACY IN THE RUSSIAN FEDERATION”

KURMANOV Midkhat Mazgutovich, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor of the Department of State Law Disciplines of the Kazan Branch of the Russian State University of Justice
Kurmanov_midhat@mail.ru
420088, Russia, Republic of Tatarstan, ul. 2-ya Azinskaya, d. 7A

Abstract. *The analysis of the provisions of the Federal Law of May 31, 2002 No. 63-FZ “On Advocate Activities and Advocacy in the Russian Federation” is presented. To eliminate internal contradictions and bring this Federal Law in compliance with other federal laws, it is proposed to make the following changes to it: to exclude paras. 3 and 4 of art. 1; to exclude the words “and also to occupy public posts of the Russian Federation, public posts of the constituent entities of the Russian Federation, posts of civil service and municipal posts” in para. 1 art. 2; to add the word “appointment” after the word “election” in pp 1 para. 1 art. 16.*

According to the author, the terms “government posts of the Russian Federation”, “government posts of the constituent entities of the Russian Federation”, “civil service posts” in the considered Federal Law do not fully comply

⁹ Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063 ; Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215 ; Закон Республики Татарстан от 16.01.2003 № 3-ЗРТ «О государственной службе Республики Татарстан» // Ведомости Государственного Совета РТ. 2003. № 12.

with the federal legislation and the legislation of the constituent entities of the Russian Federation, as provided for by the federal civil service and government service in state power of the subjects of the Russian Federation. The statement “election to a state authority” does not take into account that, in addition to the legislative body of a subject of the Russian Federation, the bodies of state power of a subject of the Russian Federation are executive bodies. Citizens are appointed to these bodies.

Keywords: *lawyer, advocacy, election of a lawyer as a deputy, state posts of the Russian Federation, state posts of the constituent entities of the Russian Federation, posts of state service.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Karpikova T. A. Status advokatskoy deyatel'nosti: aktual'nye nauchnye podkhody // Advokatskaya praktika. — 2009. — № 1. — S. 10—13.*
2. *Mel'nichenko R. G. Ostanovka dlya advokata // EZh-Yurist. — 2008. — № 40. — S. 15.*