Для заказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>

# Проблемы взаимодействия адвокатуры и государственной власти

**Год:**

2003

**Автор научной работы:**

Яртых, Игорь Семенович

**Ученая cтепень:**

кандидат юридических наук

**Место защиты диссертации:**

Москва

**Код cпециальности ВАК:**

12.00.11

**Специальность:**

Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура

**Количество cтраниц:**

208

## Оглавление диссертации кандидат юридических наук Яртых, Игорь Семенович

Введение.3

Глава I. Конституционная функция адвокатуры и роль государства в создании условий ее реализации.

1. Юридическая помощь населению в системе конституционных гарантий прав личности.15

2. Публично-правовой характер функций адвокатуры.27

3. Роль государства в создании условий выполнения публично-правовых обязанностей адвокатуры.34

4. Состояние законности и правопорядка в стране, как фактор, определяющий эффективность правозащитной деятельности адвокатуры.48 л

Глава И. Государственное руководство деятельностью адвокатуры и проблемы самоуправления в адвокатских сообществах.

1. Функция управления в адвокатуре.72

2. Пределы вмешательства органов власти в деятельность адвокатуры: история и современность.80

3. Корпоративное самоуправление в адвокатуре.106

Глава III. Адвокатура и судебная власть.

1. Адвокатура России - традиционно судебная адвокатура.127

2. Адвокатура и система общих судов.135 -16-'

3. Конституционный суд и адвокатура.165

## Введение диссертации (часть автореферата) На тему "Проблемы взаимодействия адвокатуры и государственной власти"

Актуальность темы исследования. Составной частью судебно-правовой реформы конца прошлого и начала нынешнего веков является совершенствование правового и социального статуса отечественной адвокатуры. Необходимость изменения законодательства об адвокатуре и направления этих изменений были подготовлены развитием самой адвокатуры в условиях происходящих экономических и политических преобразований в стране, активизацией правовой жизни, появлением новых актуальных потребностей в правовых услугах.

Отдельные изменения в правовом обеспечении профессионального судебного представительства были подготовлены многочисленными решениями Конституционного Суда РФ при проверке жалоб на нарушение конституционных прав граждан. Много новых изменений в процессуальном статусе адвоката внесено обновленными в последние годыпроцессуальными кодексами - Уголовно процессуальным кодексом РФ, Гражданским процессуальным кодексом РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ. Результатом конкуренции многочисленных проектов Закона об адвокатуре явился принятый 26 апреля 2002 г. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Отметим, что в какой - то степени развитие законодательства об адвокатуре стимулировалось Заключением № 193 (1996 г.) Парламентской Ассамблеи Совета Европы по заявке России на вступление в Совет Европы. Правда, рекомендация Ассамблеи была весьма туманной: «статус адвоката будет защищен законом; будет учреждена профессиональная коллегия адвокатов» (ст. 7 п. У1).

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» существенно изменил организационные основы построения адвокатского сообщества, ввел такие структуры, как Федеральная палата адвокатов РФ, Адвокатская палата субъекта РФ, легализовал спонтанно возникшие в годы реформ отдельные формы адвокатских образований. Закон установил основы взаимодействия адвокатуры с органами государственной власти, определил пределы и гарантии независимости адвокатуры и адвокатов, ввел институт государственной регистрации адвокатов.

В полной мере значение этих нововведений можно будет объективно оценить с накоплением практики применения Закона. Но уже и теперь обоснованность некоторых из них представляется спорной. Так, сохранение входящих в палаты субъектов Федерации коллегий с их филиалами крайне усложняет решение вопросов корпоративного самоуправления. Возникает достаточно сложный вопрос о судьбе общественных объединений адвокатуры, созданных в 90-е годы. Наконец, весьма больным для адвокатуры вопросом является вопрос социальных гарантий профессии: оплата труда при выполнении адвокатами поручений государственных органов по ведению дел, вопросы социального страхования, пенсионного обеспечения, налоговых льгот.

Рассмотрение этих вопросов на фоне взаимодействия адвокатуры и адвокатов с ветвями государственной власти - исполнительной и судебной -как в историческом аспекте, так и с учетом изменившегося законодательства, обеспечивает, на наш взгляд, необходимый уровень актуальности и новизны проведенного исследования. Здесь стоит заметить, что в исследовании не затрагивались вопросы взаимодействия адвокатуры с законодательной властью, так как практики такого взаимодействия просто нет. Попытки отдельных адвокатов и адвокатских общественных организаций нащупать точки возможного взаимодействия с законодательной властью носили несистемный и неорганизованный характер, этот опыт не обобщался и никем не исследовался, источников достаточных для глубокого научного анализа такого опыта недостаточно. Необходимо отметить, что законодательная власть в меньшей степени, чем иные ветви власти оказывает влияние на повседневную деятельность адвокатуры, хотя ее воздействие путем издания законов преуменьшать тоже нельзя.

Принципиальные позиции и оценки сделанные в исследовании предопределялись утвердившимися ныне теоретическими взглядами на адвокатуру, как на добровольное, профессиональное объединение (корпорацию), имеющее целью реализацию конституционной гарантии обеспечения квалифицированной юридической помощи, судебного представительства и защиты. Выполнение этих функций требует установления статуса достаточной автономии адвокатуры, определенного уровня ее независимости от органов государственной власти, развития корпоративного самоуправления.

Суждения о социальных гарантиях адвокатской профессии основываются на признании адвокатуры некоммерческой организацией, а адвокатской деятельности как не являющейся предпринимательской. Адвокаты не присваивают стоимости овеществленного в материальных носителях чужого труда и не создают прибавочной стоимости, создаваемой наемным трудом. Эта базовая для адвокатуры идея, кажется, наконец-то, приобрела статус бесспорных истин.

Спорным остается вопрос о соотношении частных и публичных интересов в деятельности адвоката. От его решения зависит обоснованность притязаний адвокатов на социальные гарантии, а для государственных органов на степень и интенсивность влияния на внутреннюю жизнь адвокатуры. В диссертации предпринята попытка взвешенных и аргументированных решений этих вопросов.

Объектом исследования является совокупность общественных отношений, связанных с организацией и функционированием адвокатуры как института гражданского общества, выполняющего функцию конституционного значения, обуславливающую ее тесную связь с государственной правоохранительной системой. При этом центральными вопросами исследования являлись взаимоотношения адвокатуры и органов исполнительной и судебной власти, регулируемые соответствующим законодательством и решениями высших судебных органов страны -Верховного суда и Конституционного суда Российской Федерации.

Предметом исследования являлись отечественные и зарубежные правовые акты, касающиеся организации правовой помощи и судебного представительства, нормативные акты органов корпоративного и государственного управления адвокатурой, решения судебных органов страны по вопросам обеспечения прав личности в видах судопроизводства, процессуальное законодательство.

В предмет исследования входили также: статистика, характеризующая различные виды деятельности адвокатов, наиболее принципиальные решения органов адвокатского сообщества, обобщения, научные труды отечественных и зарубежных правоведов, материалы по истории русской адвокатуры.

О состоянии научной разработанности проблемы дают представление научные труды отечественных и зарубежных авторов по нескольким направлениям: история, организация и деятельность адвокатуры; участие адвокатов в различных видах судопроизводства; проблемы государственного руководства адвокатскими корпорациями; состояние законности в стране и ее значение для эффективного выполнения функций адвокатуры. В этой связи в диссертации используются публикации таких авторов, как: Т.В. Апарова, А.И. Алексеев, А.Д. Бойков, В.П. Божьев, П.Д. Баренбойм, М.Ю. Барщевский, А.А. Власов, А.П. Галоганов, К.Ф. Гуценко, А.И. Долгова, И.Ф. Демидов, Г.Х. Ефремова, В.Н. Кудрявцев, А.Г. Кучерена, Л.Д. Кокорев, Ю.Ф. Лубшев, А.А. Леви, П.А. Лупинская, Г.Б. Мирзоев, Ю.К. Орлов, Н.В.Радутная, М.С. Строгович, Ю.И. Стецовский, А.Я.

Сухарев, А.Б. Соловьев, М.Е.Токарева, Е.Г. Тарло, Ю.А. Тихомиров, М.А. Чельцов-Бебутов, Н.А. Якубович и др. Использованы работы видных дореволюционных российских правоведов - Е.В. Васьковского, Л.Е. Владимирова, А.Ф. Кони, И.Я. Фойницкого и др.

Все эти авторы внесли значительный вклад в разработку проблем, так или иначе затрагиваемых в диссертации. Вместе с тем, нельзя не признать того, что отечественная, как, впрочем, и зарубежная литература, не знает специальных монографических исследований, посвященных системному освещению взаимодействия адвокатуры и органов государственной власти. Эти вопросы лишь в той или иной мере затрагивались теми специалистами, которые изучали вопросы организации адвокатуры и ее статуса (А.Я. Сухарев, Е.П. Дубков, А.Д. Бойков, А.А.Леви, А.П. Галоганов, А.Г. Кучерена и др.). Не было и специальных исследований, указывающих на связь уровня законности и правовой культуры в обществе с эффективностью профессиональной правовой помощи. Теория эффективности права и правоприменения, активно развивавшаяся в России 70-х - 80-х годов, эти факторы не увязывала. Между тем постановка и научное осмысление этих вопросов имеет важное значение для перспектив совершенствованил государственного и корпоративного управления адвокатурой, определения пределов ее независимости и притязаний адвокатуры на обеспечение профессии государственными социальными гарантиями.

Все эти вопросы, так или иначе, решаются в представленной диссертации, что видно уже из перечня выносимых на защиту положений.

Целями исследования являются определение характера взаимоотношений адвокатуры как института с органами государственной власти на различных этапах развития отечественной правоохранительной системы и правосудия; выявление тенденций развития этих отношений; оценка новейших правовых актов, регулирующих организацию и деятельность адвокатуры с позиций критерия независимости адвокатуры и развития демократических основ ее самоуправления; выработка рекомендаций по совершенствованию профессионального уровня и обеспечению доступности юридической помощи с учетом принятых и предлагаемых диссертантом организационно-правовых решений.

Методология и методика исследования. Диссертантом использованы традиционные методологические рекомендации, вытекающие из философского учения о диалектическом устройстве мира, а также распространенные частно-научные методы познания, такие, как логико-юридический анализ правовых источников, метод сравнительного правоведения, метод статистического анализа повторяющихся явлений, обобщение практики адвокатской и судебной деятельности. Широко использованы теоретические работы российских и зарубежных правоведов, как по проблемам адвокатуры, так и по вопросам теории и реального состояния законности в стране.

Эмпирическая база исследования основана на статистических данных Генеральной прокуратуры РФ по вопросам состояния законности в РФ, Министерства юстиции РФ по вопросам связанным с адвокатской практикой, и Верховного Суда РФ по вопросам связанным практикой отправления правосудия и законности принятых решений.

Научная новизна исследования определяется как самой заявленной темой, в прошлом не подвергавшейся фундаментальному освещению в юридической литературе, так и некоторыми итогами судебно-правовой реформы в России, приведшей к обновлению и законодательства об адвокатуре, и всех отраслей процессуального права, определяющих статус адвоката в видах судопроизводства. Настоящее диссертационное исследование является первым научным трудом по заявленной теме, проведенным в соответствии с недавно принятым (26 апреля 2002 г.) и вступившим в силу (1 июля 2002 г.) Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

На защиту выносятся следующие основные положения.

1. Обосновывается сложная юридическая природа адвокатуры, как, организации, объединяющей в себе черты института гражданского общества и участника государственной правоохранительной деятельности в качестве гаранта квалифицированной юридической помощи, профессионального судебного представительства и защиты. Это ставит вопросы, требующие как научного осмысления, так и законодательных решений. Из них важнейшими являются вопросы управления адвокатурой и адвокатскими образованиями, независимости адвокатуры и адвокатов, социальных гарантий адвокатской профессии и правовых условий эффективности деятельности адвокатов.

2. Выделяются два субъекта управления адвокатурой — органы государственной власти и органы корпоративного самоуправления. Выделяются и три объекта управляющего воздействия - адвокатура как профессиональное сообщество, адвокатское образование и собственно адвокат. Соответственно определены предмет и методы управляющего воздействия, способы контроля деятельности адвокатуры и адвокатов.

Взаимоотношения адвокатуры и органов государственной власти на протяжении обозримой истории строились как отношения контроля и подчинения адвокатуры государству. Официальное признание адвокатуры в России (реформа 1864 г.) сопровождалось существенными ограничениями ее самостоятельности, жестким контролем за составом и деятельностью адвокатуры со стороны государства.

Этот контроль изначально был возложен на органы судейской власти (Окружные суды дореволюционной России). В Советском Союзе контроль со стороны государства был перемещен в сторону органов власти исполнительной (Народный комиссариат юстиции СССР и Губернские исполнительные комитеты; в последующем Министерство юстиции СССР и его органы на местах, а также и исполкомы Областных советов народных депутатов). В настоящее время рудименты государственной опеки сохранились в ряде стран СНГ. Характерны они (в части комплектования адвокатуры, контроля дисциплинарной практики) и для стран западных демократий (Франция, Германия, Великобритания, США).

Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» существенно расширены возможности развития самоуправления в адвокатуре, о чем свидетельствуют полномочия общих собраний, советов и квалификационных комиссий адвокатских палат. Наделение Министерства юстиции РФ и его органов в субъектах Федерации некоторыми управленческими функциями, не противоречит мировой практике и не лишает адвокатуру самостоятельности в решении важнейших вопросов своей внутренней жизни. Правовые основы независимости адвокатуры России не только отвечают общепринятым мировым стандартам, но во многом превосходят их.

3. Обосновывается положение о том, что государство в России, как и прежде, сохраняет в своих руках важнейший рычаг воздействия на адвокатуру - экономический. Его действия не только могут ограничивать правовые условия независимости адвокатуры, но и оказывать отрицательное влияние на уровень и качество правовой помощи.

4. Обосновывается положение о том, что законодательство об адвокатуре должно содержать нормы гарантирующие независимость адвокатуры и адвокатов при решении вопросов не только внутренней жизни корпорации, но и при осуществлении адвокатами профессиональных функций. Однако положения Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», касающиеся социальных гарантий адвокатской профессии, носят, как правило, декларативный характер. Это касается вопросов финансирования деятельности адвокатов при оказании бесплатной юридической помощи, социального и пенсионного обеспечения адвокатов, материально-технического и информационного обеспечения деятельности адвокатских образований.

Компенсация затрат труда адвокатов должна осуществляться за счет федерального бюджета, как при выполнении поручений государственных органов по осуществлению защиты по уголовным делам, так и поручений по представительству в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Размеры вознаграждения и компенсаций адвокатам должны определяться федеральным законом на уровне, соответствующим принятым в государстве ставкам оплаты труда работников правоохранительных органов соответствующего звена.

5. Адвокат, как и иные участники процесса должен быть включен в число лиц, которым законом гарантируется государственная защита от посягательств на его жизнь, здоровье, имущество, а также жизнь, здоровье и имущество членов его семьи и это положение должно получить материальное обеспечение.

6. Помощь государства в обеспечении адвокатов служебными помещениями и средствами связи должна быть реальной, для чего Министерству юстиции РФ должны выделяться соответствующие денежные средства из федерального бюджета.

7. Состояние законности является фактором, определяющим стабильность правовых отношений и уровень правовой защищенности личности. В условиях общего падения престижа права и отступления от законности, возрастает значение квалифицированной юридической помощи адвокатов, но снижается ее эффективность с учетом того, что определяющую роль в разрешении правовых конфликтов приобретают неправовые факторы (подкуп, шантаж, силовые разборки и т.п.).

Однако надо заметить, что тенденцией правовой политики последних лет является курс на укрепление законности, совершенствуются как само право, так и механизмы его реализации. Эти позитивные тенденции правоохранительной деятельности и правового климата в стране должны активно поддерживаться адвокатурой, ее органами самоуправления.

8. Реформирование адвокатуры в свете Закона «Об адвокатской деятельности адвокатуре в РФ», установление нового порядка приобретение статуса адвоката должны обеспечить повышение требований к претендентам на занятие адвокатской деятельностью и рост профессионального уровня оказываемой адвокатами юридической помощи.

9. Нуждаются в правовом регулировании функции и полномочия общественных организаций адвокатуры. Они не должны дублировать функции Федеральной палаты адвокатов РФ.

10. Независимость адвоката в значительной мере определяется его статусом в видах судопроизводства, правовыми условиями общегражданского и судебного представительства, осуществляемого адвокатом на профессиональной основе. Эта независимость может быть ограничена только в интересах эффективного выполнения адвокатом профессионального долга и в интересах правосудия в пределах, вытекающих из принципов процессуального законодательства, гражданского права и профессиональной этики. Адвокат как участник судопроизводства и субъект доказывания должен нести строго определенные обязанности, регулируемые соответствующими отраслями права.

11. Адвокатура России, родившаяся и формировавшаяся на протяжении многих десятилетий как преимущественно судебная, ныне, с изменениями экономических отношений, получила возможность существенно расширить сферу своей деятельности за счет обслуживания частного предпринимательства. Это обстоятельство должно найти отражение в программах подготовки и переподготовки кадров адвокатуры.

12. Взаимоотношения адвоката и адвокатуры с судами общей юрисдикции, исторически складывавшиеся как отношения подчинения адвокатуры властным органам государства, постепенно претерпевали существенные изменения в сторону партнерских отношений. Адвокат -участник судопроизводства - обретал права, которые не могли быть поставлены в зависимость от усмотрения суда. Более того, суды высших инстанций, направлявших судебную практику, становились на защиту процессуальных прав адвокатов, учитывая их значение для укрепления законности в сфере правосудия, обеспечения прав личности вообще, ее статуса в государстве. Это положение в диссертации подтверждено анализом судебной практики.

13. Признавая в принципе возможность положительного влияния судов общей юрисдикции на культуру профессиональной деятельности адвокатов (через частные определения и представления) и кадровый состав адвокатуры (через квалификационные комиссии адвокатских палат), мы не можем оценить как удачное решение законодателя об устранении адвокатов от участия в работе квалификационных коллегий судей. Адвокаты являются носителями той информации о деятельности судов и судей, которая может быть полезной для ее оценки при решении кадровых вопросов судебной системы.

14. Взаимоотношения адвокатуры и судебных органов конституционного контроля мы рассматриваем как весьма плодотворные и перспективные. Вместе с тем, в интересах повышения роли Конституционного Суда РФ в защите прав человека было бы целесообразно вернуть ему полномочия по проверке конституционности судебных решений, принимаемых в соответствии с «обыкновениями судебной практики». Это способствовало бы также формированию единой Судебной власти из ныне разрозненных ее ветвей, создало бы завершенную систему судебной защиты прав граждан, существенно ограничив необходимость обращений за защитой их субъективных прав в международные судебные органы.

15. С объединением адвокатуры России в Федеральную палату адвокатов Российской Федерации, призванную координировать деятельность адвокатских палат субъектов Федерации, защищать социальные и профессиональные права адвокатов было бы целесообразно предоставить ее исполнительному органу - Совету Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации - право обращения в Конституционный суд РФ по вопросам проверки конституционности законодательных и нормативных актов, затрагивающих интересы адвокатуры и процессуально-правовые условия профессионального судебного представительства.

Научная и практическая значимость проведенного исследования определяется характером круга вопросов, составляющих содержание диссертации и решений, обосновываемых в ней автором. Это, прежде всего, определение места адвокатуры в системе органов государства и гражданского общества, вычленение предметов государственного и корпоративного управления, определение пределов независимости адвокатуры и ответственности государства по обеспечению организационно-правовых и экономических условий функционирования адвокатуры, уточнение отдельных требований по отношению к вновь создаваемым органам самоуправления и пр. Содержащиеся в диссертации материалы и предложения могут быть использованы органами государственного управления и органами корпоративного самоуправления адвокатурой. Они могут быть использованы в программах профессиональной подготовки адвокатов, в законотворческом процессе при совершенствовании правовых актов об адвокатуре, процессуального законодательства, подготовке уставов для адвокатских образований.

Апробация и внедрение результатов исследования. Являясь руководителем коллегии адвокатов и вице-президентом Федерального союза адвокатов России, автор использовал отдельные результаты исследования, как в своей непосредственной профессиональной деятельности, так и при подготовке и широком обсуждении проектов Закона об адвокатуре в ходе судебно-правовой реформы. Им были подготовлены предложения к отдельным разделам проекта Закона об адвокатуре и к Кодексу профессиональной этики адвоката. Использован и такой способ внедрения научных рекомендаций в практику, как научные публикации (общий объем - около 12,2 п.л.). Выводы, сделанные в диссертации, легли в основу учебного курса лекций по теме: «Адвокатура в РФ», разработанного для Академии экономической безопасности МВД РФ.

Структура диссертации подчинена целям и конкретным задачам исследования. От анализа общих вопросов, характеризующих адвокатуру как институт и условий ее функционирования, автор переходит к оценке более конкретных вопросов - ее взаимоотношений с исполнительной и судебной властями. Отношение законодательной власти к адвокатуре представлено путем анализа соответствующих законодательных актов от 1864 до 2003 г.г.

Диссертация состоит из: введения, трех глав и заключения, охватывающих десять параграфов и библиографию.

## Заключение диссертации по теме "Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура", Яртых, Игорь Семенович

Выводы из наших рассуждений о значении законности и путях ее укрепления применительно к нашей теме могут быть следующие.

Состояние законности является фактором, определяющим стабильность правовых отношений и уровень правовой защищенности личности. Правоохранительные органы и суд своей главной задачей имеют задачу утверждения законности, формирование уважения к закону и правопорядку.

В условиях общего падения престижа права, отступления от законности приобретают массовый характер, проявлением чего является правовой нигилизм, расцвет теневой юстиции, преступности, коррупции в системе государственной власти и чиновничестве.

В этих условиях возрастает значение квалифицированной юридической помощи адвокатов, но снижается ее эффективность с учетом того, что определяющую роль в разрешении правовых конфликтов приобретают неправовые факторы (подкуп, шантаж, силовые разборки и т.п.).

Тенденций правовой политики последних лет является курс на укрепление законности, что выражается не только в программных заявлениях руководителей государства, но и в темпах реформирования правовой системы, приспособления ее к новым социальным условиям. Совершенствуются механизмы реализации права, контроля за процессом правопримененияи правозащиты.

Реформирование адвокатуры в свете закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», установление нового порядка приобретения статуса адвоката, должны обеспечить повышение требований к претендентам на занятие адвокатской деятельностью и рост профессионального уровня, оказываемой адвокатами юридической помощи. Достойная оплата трудя адвокатов, выполняющих функции защиты по назначению государственных органов, должна способствовать повышению уровня этой работы, ныне нередко выполняемой достаточно формально.

Необходимо дальнейшее совершенствование статистической отчетности правоохранительных структур, чтобы повысить уровень действенности общественного контроля за их функционированием и обеспечить неискаженную информацию о состоянии работы по защите прав человека.

Глава II.

Государственное руководство деятельностью адвокатуры и проблемы самоуправления в адвокатских сообществах.

§ 1. Функция управления в адвокатуре.

Управление представляет собой особый вид деятельности, руководящей, контролирующей, организующей, - необходимый для нормального, т. е. прогнозируемого функционирования той или иной административной или социальной системы. Упрощая проблему, иногда говорят об управлении как способе внутренней организации системы.56 При этом под управляемой системой может разуметься как государственные, так и общественные относительно обособленные формирования, имеющие свои задачи и пути их обеспечения. Способы управления могут быть авторитарно-властными, административно-принудительными, либо демократическими, основанными, на сознательно-добровольном исполненииуправленческих предписаний.

В научной литературе, посвященной теории государственного управления, неизменно подчеркивается недостаточный профессиональный уровень чиновников-управленцев. При этом обычно выделяют слабое знание ими объекта управления - его состояния, структуры, функционального назначения, внутренних и внешних связей, перспектив развития. Отсюда — низкий уровень эффективности принимаемых управленческих решений.

Проблема повышения эффективности и качества государственного управления, юридической ответственности руководителей и должностных лиц с точки зрения методологического аспекта должна рассматриваться как составная часть общего процесса радикального укрепления и обновления

56 См. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. М. 1987г. Бачило И.Л. Функции органов управления. M. 1976г. важнейших институтов государственности России, народовластия в целом".57

Здесь автор в одном тезисе соединил ряд важнейших для теории управления положений: эффективность и качество управления, ответственность управленцев и их методологическую грамотность, значение управления для укрепления и государственности и народовластия.

Все это справедливо, но если придерживаться столь лапидарного стиля, стоит указать и факторы, пагубные для результатов управления: бюрократизм, коррупцию чиновников, отступления от принципов законности и морали.

Теория управления активно развивается на протяжении нескольких последних десятилетий. Выделяются такие проблемы, как информационное обеспечение управленческих процессов; условия принятия и адекватность решений, контроль за их исполнением, прогнозирование управляемых процессов, личность управленца и др.58

Значительные достижения юридической науки можно отметить и в относительно близкой нам области — области правоприменения. Это касается прежде всего сферы борьбы с преступностью, управления в системе МВД и органах прокуратуры.59 В исследованиях, касающихся проблем управления в правоохранительных органах, речь идет о научной организации труда, принципах планирования, методах и стиле руководства, контроля за деятельностью нижестоящих органов, исполнительской дисциплине, подготовке кадров, техническим и информационным обеспечением и т. д.

Следует признать, что теория управления, развивающаяся в основном применительно к сфере деятельности государственных структур и институтов, может быть плодотворно использована и для определения путей оптимизации

57 В.Ф. Волович - Обеспечение законности в государственном управлении - в сб. Проблемы обеспечения законности и борьба с преступностью. Москва-Кемерово 1997г., с.З.

58 См. Кхол И. Эффективность управленческих решений. М. 1975г.; Козелецкий Ю. Психологическая теория решений. М. 1979г.;Ларичев O.H. Наука и искусство принятия решений. М.1979г.;

Курицин A.H. Управление в Японии. Организация и методы. М. 1981г. и др.

59 См. Шинд В.И. История разработки проблем научной организации труда в органах прокуратуры в кн. Советская прокуратура, очерки истории. М. 1993г.; Рябцев В.П. Правовые и организационные проблемы управления в органах прокуратуры - в сб. Научная информация по вопросам борьбы с преступностью, вып. №96; Клочков В.В. Функции прокуратуры: понятие, соответствие с деятельностью, классификация — в сб. Прокуратура, законность, государственный контроль. М. 1995г.; А.Ф. Смирнов Прокуратура и проблемы управления. Монография. M. 1997г. и др. соответствующих отношений в общественных объединениях, включая профессиональные ассоциации адвокатуры.

Адвокатура, в отличие от многих государственных институтов, развивалась под эгидой двух систем управления: сословного (корпоративного) управления и управления внешнего, государственного. В соответствующем разделе работы будет показана эволюция государственного управления адвокатурой и его чаще всего конфликтное взаимодействие с корпоративным управлением.

Сужение сферы государственного диктата представляет собой явную и несомненную тенденцию развития демократических общественных институтов, включая адвокатуру. Однако эта тенденция не может быть беспредельной. Опасность полной корпоративной автономии адвокатуры видели наши предшественники, пытавшиеся осмыслить пути развития русской адвокатуры. Известный дореволюционный ученый - правовед Е.В. Васьковский в фундаментальном труде "Организация адвокатуры" (С.Петербург, 1893г.) с сочувствием и пониманием приводит доводы тех авторов, которые видели определенную опасность в полной автономии сословного самоуправления в адвокатуре.

С одной стороны, государство, передав дисциплинарную власть самому сословию и не оставив за собой права контролировать деятельность его, не будет иметь никакой гарантии, что проступки адвокатов станут преследоваться с надлежащей энергией и беспристрастием". С другой стороны частные лица, поручившие защиту своих прав адвокатам, не будут уверены в объективности оценки злоупотреблений последних их товарищами. Да и сами адвокаты окажутся в сложном положении, ибо их судьба окажется в руках товарищей по профессии, обремененными личными симпатиями и антипатиями.60

Эти соображения кажутся не самыми убедительными. Положив на две

60 Е.В. Васьковский. Организация адвокатуры. В сборнике "Адвокат в уголовном процессе". М. 1997г., с.73-74. чаши весов контроль коллег и контроль чиновника, априори трудно утверждать, какая из них окажется весомее и с каким знаком. Однако, проблема есть и ее не следует сводить только к объективности дисциплинарной практики, либо в проблеме независимости адвокатуры в подборе и защите своих кадров, как о том писал В.Д. Спасович.

Теория управления, претендующая на выработку неких научных рекомендаций, должна включать положения о предмете (объекте) управления, цели управления, субъектах управления с четким разграничением их компетенции, и методов правления.

Здесь мы вступаем в область малоизученных отношений, которые оценивались чаще всего на интуитивном уровне, подкрепленным индивидуальным опытом того или иного исследователя. С почтением относясь и к опыту, и профессиональным качествам руководителей адвокатуры (председателей президиумов, работников соответствующих управлений Министерства юстиции), мы не можем не отметить эпизодический характер принимаемых решений в области управления адвокатурой. Решений общего характера, касающихся оценки деятельности коллегий адвокатов, программ повышения квалификации, методических рекомендаций для отдельных видов деятельности по оказанию юридической помощи, представительству и защите, как правило, или нет, или их не удается обнаружить ни в специальной литературе, ни в архивах. Эксперименты Министерства юстиции РФ 90-х годов по организации параллельных коллегий, юридических кооперативов и лицензированию адвокатской деятельности по общему мнению были неудачными, не способствовавшими повышению качества профессионального и нравственного уровня кадров адвокатуры.

Одной из существенных причин явного неблагополучия в сфере управления адвокатурой, следует считать, на наш взгляд, отсутствие научной базы, теоретически обоснованных и эмпирически выверенных рекомендаций. Адвокатура, в отличие от правоохранительных ведомств, не имеет своего профессионального научно-исследовательского института. Есть попытки организации исследовательской работы "на общественных началах", но такие попытки, как показал опыт, малопродуктивны.

Результаты индивидуальных исследований различных сторон деятельности адвокатуры авторами кандидатских и докторских диссертаций остаются, как правило, невостребованными, если не изданы в виде учебно-методических пособий.

По вопросам управления адвокатурой таких научных работ практически не публиковалось. Наши суждения по этим вопросам, в силу изложенного, носят поисковый характер и могут быть априори оценены, как дискуссионные.

Рассмотрим важнейшие понятия теории управления применительно к ассоциациям отечественной адвокатуры.

Объектом управления является адвокатура, как профессиональное некоммерческое объединение юристов, призванное обеспечить квалифицированную юридическую помощь населению, представительство на суде и в других органах государственной власти, защиты в уголовном судопроизводстве.

Деятельность отдельных адвокатов является объектом управления лишь в случаях решения кадровых вопросов, дисциплинарной ответственности и поощрений. (Сама же индивидуальная работа адвокатов по оказанию юридической помощи, представительству и защите находится, в основном, за пределами управления, ибо составляет предмет регулированияпроцессуального права, хотя качество работы отдельных адвокатов может и проверяться и оцениваться органами управления).

Содержательно объект управления адвокатурой с учетом терминологии закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" может быть характеризован следующим образом.

Это должна быть деятельность, связанная: а) с организацией адвокатских палат субъектов федерации, их исполнительных органов, ревизионных и квалификационных комиссий; адвокатских образований палат субъектов федерации; б) с организацией федеральной палаты адвокатов, ее исполнительных органов и комиссий; в) с созданием печатных органов адвокатуры; г) с подготовкой внутренних нормативных актов адвокатских объединений (Уставы и положения адвокатских палат и адвокатских образований; Кодекс профессиональной этики и др.); д) с организацией процесса приобретения статуса адвоката, его приостановления и прекращения; е) с обеспечением дисциплинарной практики и практики поощрений адвокатов; ж) с организацией и обеспечением квалифицированной юридической помощи, включая ее бесплатные и льготные виды; з) с организацией процесса подготовки и переподготовки кадров адвокатуры; и) с созданием системы социальных гарантий и гарантий независимости адвокатуры.

Цели управления деятельностью адвокатуры: а) организационное обеспечение конституционной гарантии получения каждым квалифицированной юридической помощи; б) контроль за качеством выполнения адвокатами профессиональных обязанностей; в) обеспечение законности и профессиональной этики в деятельности адвокатуры и адвокатов; г) контроль за реализацией системы социальных гарантий и гарантий независимости адвокатов; д) защита корпоративных интересов адвокатуры.

На этом фоне мы можем судить о целесообразном соотношении автономии адвокатуры и пределов влияния на ее организацию и деятельность органов государственной власти.

Субъекты управления адвокатурой и адвокатскими образованиями.

Может быть выделено два субъекта управления адвокатурой и адвокатскими образованиями: а) органы государственной власти; б) органы корпоративного самоуправления адвокатуры.

Их детализация и разграничение компетенции связаны с правовыми полномочиями, сферой и методами влияния.

Органами государственной власти на начальных этапах формирования русской адвокатуры, призванными осуществлять руководство его, были окружные суды, при которых формировались советы присяжных поверенных. В советский период эти функции государственного управления адвокатурой постепенно перешли к органам исполнительной власти - Народному комиссариату юстиции (позже - Министерство юстиции СССР и РСФСР), его органам на местах и губернским исполнительным комитетам (позже — областным исполнительным комитетам).

Это не значит, что суды были полностью отстранены от влияния на деятельность адвокатуры, - оно сохранилось, но уже в основном в форме процессуального реагирования на поведение отдельных адвокатов.

Законодательная ветвь государственной власти, как и судебная власть, не осуществляет непосредственно руководства адвокатурой. Однако, принимаемые его правовые акты об адвокатуре решают принципиальные вопросы организации адвокатуры, ее статуса, способов управления адвокатурой, ее независимости, основных правомочий адвокатов и их ответственности за ненадлежащее выполнение профессионального долга. Эти правоположения являются основой определения функций управления, субъектов управления. Их полномочий и способов деятельности.

Органами корпоративного самоуправления адвокатурой являются общие собрания Палат адвокатуры, их исполнительные органы — советы палат, президент и вице-президенты совета палаты. Повседневная оперативная управленческая деятельность на уровне адвокатских образований палаты осуществляется руководителями адвокатских образований внутри адвокатских палат субъектов Федерации - в коллегии адвокатов, адвокатском бюро, юридической консультации.

Качественный уровень, или иными словами - эффективность управленческой деятельности в адвокатуре - зависит не только от правильного, научно обоснованного распределения функций между субъектами управления, но и определения используемых методов воздействия на объект управления.

К методам управления мы относим: а) отбор и расстановку кадров, их подготовку и переподготовку; б) контроль за качеством юридической помощи; в) использование средств дисциплинарного воздействия; г) обобщение и популяризация опыта работы адвокатов; д) организация методической помощи и внедрение достижений науки в практическую деятельность адвокатов; е) проведение воспитательной работы с кадрами (патронаж, стажировки, освоение нравственных начал профессии и пр.

Важнейшие вопросы нашего исследования связаны с разграничением функций между субъектами управления в адвокатуре, совершенствованием методов управления, выделением приоритетов в объекте управленческого воздействия. Это потребует использования таких приемов, как анализ исторической эволюции затрагиваемых общественных отношений и использование сравнительного правоведения, позволяющего проследить те же явления в иных системах права.

§ 2. Пределы вмешательства органов власти в деятельность адвокатуры: история и современность.

Озабоченность государственной власти деятельностью адвокатуры чаще всего носила негативный характер по отношению к самому этому институту.

Тому, как свидетельствует история адвокатуры, было несколько причин. Главная, на наш взгляд, причина - противостояние адвокатуры государственной власти и ее представителям, что имело место во все времена и при любом политическом устройстве. Противостояние произволу властей при отстаивании прав личности — явление неизбежное пока существует аппарат чиновников или политическая аппозиция. Без этих, пусть даже эпизодических коллизий, подлинная правозащитная деятельность невозможна.

Третирование адвоката в этих случаях весьма удобно путем отождествления его с подзащитным, т. е. объявления его соучастником преступления. Нетрудно представить себе судьбу адвоката, рискнувшего защищать "врагов народа" в условиях сталинских репрессий. Но есть примеры и в более отдаленной истории. Защитники Людовика XVI и Марии Антуанетты или были казнены, или должны были спасаться бегством от революционного Конвента Робеспьера. "Пора, - говорилось в обвинительном акте против низвергнутых монархов, - чтобы защитник вдовы Капета сложил свою голову на том же эшафоте".61 Чем меньше в стране законности, чем безудержнее господствует произвол, тем враждебнее и нетерпимее должна относиться власть к адвокатуре. "Я хочу, - говорил Наполеон I - чтобы можно было отрезать язык всякому адвокату, который употребил бы его против правительства".62

Известны высказывания российских государей об адвокатуре: "Адвокаты и прокуроры у меня не законодательствуют и никогда

61 История русской адвокатуры. М. 1914г., том I, с. 28. Издание Советов присяжных поверенных.

62 Там же, том I, стр. 26-27. законодательствовать не будут, пока я жива, а после меня будут следовать моим началам", - писала Екатерина II. Николай I придерживается той же позиции: "Пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты. Проживем :i без них".

Другая причина предубеждения против адвокатуры кроется в особенностях приемов деятельности некоторых адвокатов и их предшественников, - полуграмотных стряпчих, того "крапивного семени", которое на Руси стяжало дурную славу. В спорах, предшествовавших реформам 1864г., это был главный аргумент против введения института присяжных поверенных. "В обществе и между правительственными лицами распространено убеждение, очень верное и вполне основательное, что одна из причин бедственного положения нашего судопроизводства заключается в том, что лица, имеющие хождение по делам, люди большей частью очень сомнительной нравственности, не имеющие по большей части никаких сведений, - ни юридических, ни практических". 63

Однако, признав необходимость адвокатуры как принадлежность цивилизованного правосудия, реформаторы России поспешили поставить ее под контроль государственных органов власти.

Результаты судебной реформы 1864г., защитившие институт присяжных поверенных, не были отражены в отдельном законе. Ему посвящалась глава вторая "Учреждения судебных установлений", которая включала три отделения: О присяжных поверенных вообще, о совете присяжных поверенных, о правах, обязанностях и ответственности присяжных поверенных (всего статей 53).

Присяжные поверенные должны были состоять "при судебных местах" для занятия делами по избранию и поручению тяжущихся, обвиняемых и других лиц, в деле участвующих, а также по назначению в отдельных случаях советов присяжных поверенных и председателей судебных мест" (ст. 53). Если в округе судебной палаты количество присяжных поверенных достигало

63 История русской адвокатуры. М. 1914г, том I, с. 25. двадцати человек, они могли обратиться с просьбой в палату о создании совета присяжных. Собрание присяжных поверенных проходило под представительством назначенного судебной палатой одного из своих членов. Совет присяжных поверенных выполнял функции корпоративного самоуправления под контролем судебной палаты.

Советы присяжных поверенных были созданы в Санкт-Петербурге, Москве и Харькове. Однако уже в 1875 г. создание совета присяжных было приостановлено и в большинстве регионов России они так и не были созданы (в прибалтийских губерниях, Польше, Казахстане, Средней Азии, Белоруссии, Кавказе, Архангельской и Астраханской губерниях, Сибири). В соответствии со ст. 378 "Учреждения судебных установлений" "Где нет совета присяжных поверенных или отделения иного, там права и обязанности его принадлежат местному окружному суду".64

И.Я. Фойницкий в этой связи писал: "Шаг этот весьма прискорбный, ибо для суда своими занятиями обремененного, надзор за присяжными поверенными и охранение достоинства этого института гораздо труднее, чем для членов совета из среды самих присяжных. Он в корне нарушает независимость адвокатуры и задерживает ее естественное развитие". 65

Таким образом, о создании института адвокатуры в результате судебной реформы 1864г. можно говорить с определенной долей условности. Не было создано единой ассоциации адвокатов, или говоря языком XIX века — сословия, корпорации адвокатов. Наряду с присяжными поверенными, не объединенными, как правило, советами, действовали частныеповеренные, официально признанные Законом от 6 июня 1874 года. Свидетельство на занятие практикой этим лицам выдавали суды, в округе которых частный поверенный осуществлял ходатайство по делам.

Если к этому добавить, что лица, вступающие в сословие присяжных поверенных, должны были приносить клятву на верность "его императорскому

64 Российское законодательство X - XX веков, том 8, с. 74, М. 1991г.

65 Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства СПБ 1899г., ч. I, с. 446-447. величеству государю императору самодержцу всероссийскому" 66, то вопрос о независимости адвокатуры дореволюционной России скорее относится к области иллюзий, добрых пожеланий, нежели к реально существующему факту. 67

Для характеристики способов надзора за деятельностью адвокатуры в дореволюционной России и оценки уровня ее автономии приведем пример официальной реакции на одно из решений общего собрания присяжных поверенных Петрограда. Собрание проводилось 23 октября 1913г. в связи с избранием нового состава Совета присяжных на 1913-1914 г.г. В это время в г. Киеве продолжалось слушание дела по обвинению Менделя Бейлиса в ритуальном убийстве украинского мальчика Ющинского — дела, привлекшего шумное общественное внимание, как в России, так и за рубежом.

Во время хода собрания (присутствовало около 200 присяжных поверенных) было внесено предложение послать телеграмму защитникам Бейлиса, которая бы содержала категорический протест против постановки этого процесса. При обсуждении этого предложения отдельными присяжными высказывались сомнения в правомочности и целесообразности такой акции: вопрос не был заранее включен в повестку дня совета, а значит — не подготовлен; такая акция неуместна до решения дела Бейлиса судом. Но в выступлениях обосновывалась и другая точка зрения, которая победила. Общее собрание приняло резолюцию и послало телеграмму коллегам в Киев, подчеркнув, что такое поведение оно считает профессиональным и гражданским долгом адвокатуры.

Реакция Суда и Прокуратуры Петрограда оказалась незамедлительной и бурной. На другой же день в Совет присяжных поступило отношение прокурора Судебной Палаты, в котором он просил незамедлительно ему

66 Форма присяги на звание присяжного поверенного см. Российское законодательство X -XX в. М. 1991г., том VIII, стр. 82.

67 См. помимо упоминавшейся "Истории русской адвокатуры", также Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России. 60-80 годы X I X века. М. 1987г. Роль и задачи советской адвокатуры М. 1972г. под ред. А.Я. Сухарева.

М.Ю. Барщевский. Адвокат, адвокатская фирма, адвокатура. М. 1995. Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России. М. 2000 г. сообщить:

- было ли общее собрание присяжных поверенных 23 октября и для какой цели оно созывалось;

- была ли им принята резолюция с выражением протеста по делу Бейлиса.

Прокурор требовал также предоставить ему протокол общего собрания с

## Список литературы диссертационного исследования кандидат юридических наук Яртых, Игорь Семенович, 2003 год

1. Рональд Уолкер Английская судебная система, М., 1980 г.;

2. Апарова T.B. Организация и функции адвокатуры и зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим, M., 1991г.;

3. Судебные системы западных государств(ИГПАН), М., 1991г.;

4. M.3. Михеенко, В.П. Шибико Уголовно-процессуальное право Великобритании, США, Франции, Киев, 1998г.;

5. Таким образом, в составе квалификационной комиссии изначально обеспечено большинство голосов представителей адвокатуры.

6. При рассмотрении жалоб на адвокатов (дисциплинарные дела) квалификационная комиссия принимает заключение, которое учитывается Советом адвокатской палаты при наложении взыскания.

7. Статья 3. Адвокатура и государство.

8. Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

9. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

10. Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации.»

11. Статья 18. Гарантии независимости адвоката

12. Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещается.

13. Истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается.

14. Адвокат, члены его семьи и их имущество находится под защитой государства.

15. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества.

16. Уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством».

17. Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

18. Словом, с органами государственной власти адвокатура конфликтовать не хотела бы, ибо это не в ее интересах. И поэтому она готова поступиться своими амбициями в сфере управления.

19. И здесь, как кажется, следует различать две проблемы: независимость адвокатуры и независимость адвоката.

20. Такое двойственное положение адвокатуры — институт гражданского общества, институт государства усложняет ее природу, делает дискуссионными многие вопросы ее статуса. В связи с этим не может не стоять вопрос об ограничении пределов ее независимости.

21. Есть государственные поручения, от выполнения которых адвокатура уклониться не вправе. Но государству должно быть небезразлично, кем и ка;с выполняются эти поручения.

22. В этой связи вызывают недоумение позиции некоторых экспертов Совета Европы, высказанные ими по поводу одного из последних вариантов проекта Закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ".

23. Далее эксперт с этих же позиций оценивает и ряд других положений

24. Они обязаны обеспечить такое управление, которое служило бы интересам82общества, а не достижению местнических интересов или целей адвокатуры" .

25. Поэтому мы должны признать нормальным и необходимым вмешательство государства в вопросы управления адвокатурой. Это вмешательство в четко фиксированных пределах может быть благодетельным для самой адвокатуры.

26. Очень важно, чтобы при этом соблюдалось чувство меры, и опека, как и контроль деятельности адвокатуры, не приводили к ее подавлению, не связывали и ограничивали свободу адвоката при выполнении профессиональных обязанностей.

27. Эта "не урезанная свобода" периода реформ, как известно, снизила уровень адвокатуры, способствовала появлению армии ходатаев-посредников, не обремененных профессиональной культурой, способствовавших усилению негативных явлений в сфере правосудия.

28. Общественное мнение, осуждавшее такой поворот реформ, игнорировалось, как игнорируются ныне многие критические выступления СМИ.

29. Требовался механизм государственного и общественного контроля за кадровым составом адвокатуры, за дисциплинарной и гонорарной практикой коллегий адвокатов.

30. Способы такого контроля найдены в порядке определения состава и функций, квалификационных комиссий, которым принадлежит решающая Х' роль в комплектовании кадров адвокатуры и обеспечения чистоты ее рядов.

31. Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН в августе 1990г. в Нью1. Йорке.).84 См. С)- 1995г. №2(4). Галаганов А.П. Принципы организации и деятельности адвокатуры. Канд. дисс. М. 1998г.

32. См. Сухарев И.Ю. Адвокатура России: кто и что мешать ее развитию и эффективной деятельности Юрист

33. Очень важен для оценки степени самостоятельности адвокатуры состав квалификационной комиссии.

34. Из 13 членов комиссии — семь (т.е. большинство) — от адвокатской палаты, остальные от органа юстиции и судов субъекта федерации (ст.ЗЗ).

35. Председателем комиссии является президент адвокатской палаты по должности.

36. Таким образом, органами исполнительной и судебной власти в известной мере обеспечивается внешний контроль за составом адвокатуры. Но они не могут навязать свои требования, ибо не составляют большинства в комиссии.

37. Существенным новшеством Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" является положение о создании Всероссийских органов самоуправления адвокатуры.

38. Это Федеральная палата адвокатов Российской Федерации с ее органами Всероссийским съездом адвокатов и Советом федеральной палаты.

39. Объединение адвокатуры страны факт исторического значения. И дореволюционная адвокатура России, и адвокатура советского периода была разобщена по судебным округам до 1917 г., по областям и республикам — после 1917 г.

40. Через объединения адвокатура России вышла на международную арену.

41. Органами международного Союза адвокатов стали: Ассамблея,хформируемая из делегатов региональных и национальных отделений, которая утверждает Устав, избирает Президиум, правление и ревизионную комиссию. Имеет печатные издание газету "Адвокат".

42. Соответственно этим целям определяются конкретные задачи и формы деятельности Союза.

43. Были созданы и его руководящие органы: съезд, исполком, президент.

44. Контролирующим органом является ревизионная комиссия. Средства союза складываются из членских взносов, добровольных пожертвований, доходов от издательской и иной деятельности.

45. Во многих своих положениях Устав федерального союза адвокатов России напоминает Устав Международного союза адвокатов, что вполне естественно, ибо отдельные задачи и цели их деятельности совпадают.

46. Параллельно федеральному союзу адвокатов действует на территории России аналогичный союз, именуемый "Гильдией Российских адвокатов", также имеющий Устав, принятый учредительной конференцией в январе 1995г.

47. По сути, Гильдия есть объединение "параллельных" коллегий адвокатов, созданных их учредителями с ведома и согласия Министерства юстиции РФ к середине 90-х годов, потеснивших традиционные коллегии в сфере правовых услуг.

48. Органами самоуправления Гильдии являются: съезд, совет коллегий адвокатов, исполком, президент, вице-президент, Президиум Гильдии, ревизионная комиссия.

49. С 2000 года выходит журнал "Вопросы адвокатуры" и ряд других адвокатских изданий.

50. Отсюда то значение создания Федеральной палаты, которое мы придаем ей как ассоциации, объединяющей всю адвокатуру России с полномочиями, установленными Федеральным законом.

51. Приведем здесь полностью содержание статей 35 и 36 Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".

52. Статья 35. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации

53. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации является общероссийской негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатских палат субъектов Российской Федерации.

54. Федеральная палата адвокатов является юридическим лицом, имеет смету, расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации, печать, штампы и бланки со своим наименованием,

55. Федеральная палата адвокатов образуется Всероссийским съездом адвокатов. Образование других организаций и органов с функциями и полномочиями, аналогичными функциям и полномочиям Федеральной палаты адвокатов, не допускается (подчеркнуто мной — И .Я.).

56. Устав Федеральной палаты адвокатов принимается Всероссийским съездом адвокатов.

57. Федеральная палата адвокатов подлежит государственной регистрации в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

58. Решения Федеральной палаты адвокатов и ее органов, принятые впределах их компетенции, обязательны для всех адвокатских палат и адвокатов.

59. Статья 36. Всероссийский съезд адвокатов

60. Высшим органом Федеральной палаты адвокатов является Всероссийский съезд адвокатов. Съезд созывается не реже одного раза в два года. Съезд считается правомочным, если в его работе принимают участие не менее двух третей делегатов съезда.

61. Исполнительным органом Федеральной палаты является ее Совет, избираемый в составе 36 человек съездом палаты тайным голосованием и обновляемый каждые два года не менее, чем на одну треть.

62. Решения совета Федеральной палаты адвокатов принимаются простым большинством голосов членов совета Федеральной палаты адвокатов, участвующих в его заседании.

63. Совет Федеральной палаты адвокатов не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

64. Теперь такая возможность может появиться.

65. Как видим, многие вопросы самоуправления адвокатуры удачно предрешены Законом и могут быть уточнены и детализированы в соответствующих поднормативных актах, которые могут готовиться самими адвокатскими сообществами.

66. Российской Федерации, принял ее Устав, а также Кодекс профессиональной этики адвоката. Съезд избрал Совет Федеральной палаты, правда, не в полном составе (28 членов Совета из 36, предусмотренных законом).

67. Выше мы отметили, что помимо проблемы независимости адвокатуры и пределов внутреннего самоуправления есть проблема независимости адвокатов. Казалось бы, в ее решении нет сложностей.

68. Однако это далеко не исчерпывает проблемы.

69. Адвокат зависит от клиента, с которым он заключил соглашение о правовой помощи и защите и эта зависимость в правовой науке вызывала и до сих пор вызывает споры о ее характере и пределах.

70. Адвоката рассматривают или как самостоятельного участника процесса и тогда он независим от клиента в оценке и использовании доказательств, выборе позиции по делу, или как представителя и тогда он всецело связан волей доверителя.

71. Многие годы эта проблема была достоянием науки, предметом академических споров и решалась в русле положений профессиональной этики.85

72. Ныне она обрела правовую окраску.

73. Ст. А.Д. Бойков. Проблемы адвокатской этики. В книге Роль и задача советской адвокатуры. М. 1972г. стр.191-192нередко вздорным требованиям.

74. Отечественная наука о судебном познании, доказательствах и доказывании, не возлагала на адвоката-защитника бремени доказывания невиновности подзащитного, ибо обвиняемый защищен презумпцией невиновности.

75. Что же касается правового статуса адвоката в видах судопроизводства (гражданского, уголовного, арбитражного, конституционного, административного), то закон об адвокатуре отсылает к соответствующему процессуальному законодательству.

76. Обратимся к зарубежному опыту.

77. Английская система судопроизводства, признающая, что бремя доказывания вины лежит на обвинителе, не считает это правило безусловным.

78. Так, при бесспорности факта преступления и вины обвиняемого, еслизащита ссылается на обстоятельства, освобождающие обвиняемого от ответственности, то бремя доказывания обоснованности данной ссылки переходит на защиту.

79. В США и других странах с англосаксонской системой уголовного судопроизводства бремя выявления и собирания доказательств защиты возлагается только на сторону защиты.

80. Континентальные системы уголовного судопроизводства тоже не представляют себе защитника в виде стороннего наблюдения, свободного от обязанностей. 86

81. Наши общие выводы сводятся к следующему.

82. Проблема состоит в создании и отлаживании социальных гарантий адвокатской профессии. Нуждаются в правовом регулировании функции и полномочия общественных организаций адвокатуры. Они не должны дублировать статус Федеральной палаты адвокатов России.

83. Независимость адвоката в значительной мере определяется его статусом

84. Глава III Адвокатура и судебная власть.§1. Адвокатура России — традиционно судебная адвокатура.

85. По характеру преобладающих видов правовой помощи и способов правовой защиты принято выделять адвокатуру судебную и адвокатуру1. Й7бизнеса.

86. Адвокатура России исторически складывалась как адвокатура судебная. Это было обусловлено характером экономических отношений дореволюционного и советского государства.

87. Господство феодальных отношений, основанных на земельной собственности и всевластии помещичьего сословия вплоть до отмены

88. Предшественниками присяжной адвокатуры были стряпчие — полуграмотные составители официальных бумаг (кляуз, челобитных, жалоб, заявлений). Они же осуществляли «хождение» по судебным делам, как доверенные лица истцов и ответчиков.

89. Кадры присяжных поверенных формировались при судах, а их советы, как было показано выше, осуществляли свою деятельность под непосредственным контролем окружных судов.

90. Более того, уже спустя год после принятия уставов судебной реформы 1864 г., создание советов присяжных было прекращено и функции по контролю за адвокатурой были возложены всецело на общие собрания отделений окружных судов.

91. Этот процесс эволюции российской адвокатуры был прерван революционными событиями 1917 года.

92. Оценки предреволюционной адвокатуры видными идеологами того времени были весьма критическими и связывали ее недостатки, прежде всего с деятельностью в сфере правосудия.

93. См. Российское законодательство Х-ХХ веков, том 8, M. 1991 г., стр. 115.

94. M.A. Чельцов-Бебутов. Курс советского уголовно-процессуального права. M. 1957, с.775

95. Адвокатура России советского периода рождалась также как адвокатура судебная. При экономических отношениях социалистического типа она и не могла быть иной.

96. Взгляды вождя на адвокатуру определили ее судьбу на долгие годы: это была история гонений адвокатуры, ограничение сферы ее деятельности в основном гражданским и уголовным судопроизводством под опекой исполкомов, местных органов юстиции и суда.

97. И вовсе не случайно советская адвокатура зарождалась в правовом отношении на страницах Декретов о суде.

98. Судебная реформа 1922 года привела к созданию адвокатуры — коллегий защитников по уголовным и гражданским делам.91 См. там же, стр. 775-776

99. Однако это было все-таки деятельность для суда, как и работа адвоката на предварительном следствии, в которое он был допущен в результате реформ 1958 года.

100. В результате реформ 90-х годов адвокатура постепенно стала внедряться в сферу экономических отношений, вступая в конкуренцию с юридическими службами организованного бизнеса.

101. Это обстоятельство нашло отражение в новом Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». В частности, в полномочиях адвоката (ст.2) выделено представительство интересов доверителя в органах государственной

102. Положение об адвокатуре 26.05.1922 г., ст. 43

103. И все же темпы этих изменений, связанных с выходом адвокатуры за пределы правосудия и внедрения в сферы правового обслуживания экономических отношений рыночного типа, остаются не столь высокими, как ожидалось.

104. Покажем, что можно извлечь в этой связи из статистики адвокатуры, представляемой в Министерство юстиции РФ и периодически обобщаемой соответствующим его подразделением.

105. Характер выполненного поручения Количество2001 год 2000 год 1999 год

106. Дано устных консультаций 9 624 788 6 365 190 5 348 129

107. Составлено документов 3 286 919 2 013 970 Нет сведений

108. Выполнено поручений по ведению уголовных дел, из них по назначению органов следствия и суда 1 756 055 63,6 % 2 253 978 50,3 % 2 338 818 47%

109. Выполнено поручений по ведению гражданских дел 540 761 443 369 419 532

110. Выполнено поручений по 53 241 39 742 23 556ведению административных дел

111. Количество организаций, обслуживаемых по договорам 32 436 37 279 26 863

112. Исполнено поручений организаций по ведению дел в арбитражных судах 45 502 34 842 26 913

113. В иных судах 18517 10 553 8 782

114. Из этой таблицы мы видим, что занятость адвокатов связана и ныне в условиях перехода к рыночным отношениям в основном с выполнением поручений в уголовном и гражданском судопроизводстве.

115. Так, если к моменту распада СССР, в стране было около 20 тыс. адвокатов, то только в РФ на январь 2003 года их стало около 55,5 тысяч человек.

116. Обобщение достижений адвокатов в новых сферах деятельности, разработка соответствующих научных рекомендаций и методических пособий, как видим, актуализируется.

117. Судебная власть в России ныне, в результате реформ, представлена тремя ветвями (системами). Это система общих судов, система судов по экономическим спорам и система конституционных (уставных) судов.

118. Взаимодействие адвокатуры с системой общих судов имеет давнюю историю и глубокие корни. Отсюда наше приоритетное внимание этой проблеме.

119. Наложило это отпечаток и на взгляды сторонников адвокатуры, так или иначе затрагивавших проблему взаимодействия адвокатуры и суда (магистратуры по принятой тогда терминологии).

120. Автор, как видим, отделил поверенных от адвокатов. Но их статус сходен, а многие функции совпадают, и это обусловливает их профессиональные ориентации.

121. Современная адвокатура имеет свою шкалу профессиональных ценностей, далекую от той, которая рисовалась дореволюционному теоретику российского правосудия.

122. Однако обратимся к законодательству, так или иначе затрагивающему обсуждаемые нами вопросы.

123. Е.В. Васьковский. Организация адвокатуры. СПБ. 1983 г. раздел III «Связь с магистратурой». § 2.95 Там же. § 2.и безукоризненном во все сие время исполнении своих обязанностей» (ст. 204).

124. Закон, как видим, ставил адвокатов в сравнении с судьями на несколько ступеней ниже.

125. Видимо, предполагается необходимость повышенных требований к судьям вследствие особой ответственности их за принимаемые решения и значимость этих решений, приравниваемых к правовым поднормативным актам и даже к Закону.

126. Это различие существенно, но не всегда убедительно объясняет характер полномочий суда и адвокатуры применительно к их взаимоотношениям.

127. Квалификационная комиссия имеет строго определенный состав: из ее 13 членов семь от адвокатской палаты, два от территориального органа, юстиции, два от законодательного органа субъекта федерации и два - от судов субъекта федерации (ст. 33 ч. 2).

128. Таким образом, судьи субъекта федерации получили возможность влиять через квалификационную комиссию на кадровый состав адвокатуры.

129. Не исключается это право суда и новым процессуальным законодательством: ст. 29 ч.4 УПК РФ, ст. 226 ГПК РФ и др.

130. И судьи этим правом активно пользуются. Так, в 2001 году в адрес адвокатов судами РФ было вынесено 1210 частных определений (о степени их обоснованности свидетельствует тот факт, что удовлетворено было только 507, т.е. значительно менее половины). 96

131. В принципе, адвокаты также имеют возможность реагировать на неправильное поведение судей. Эта реакция находит отражение в их процессуальных документах ходатайствах и жалобах, а также и в обращениях в органы судейского сообщества.

132. См. Адвокатская практика, 2002 г. №5 с.23.3305 (в том числе по вопросам законности и обоснованности судебных постановлений).97

133. Проверено жалоб и заявлений 9642. Рассмотрено на заседаниях квалификационных коллегии судей 1600, в том числе с принятием решения -457, без принятия решения - 1143.

134. Взаимное влияние суда и адвокатуры на культуру профессиональной деятельности явление благотворное, хотя и чреватое конфликтами и взаимным отчуждением.

135. Видимо не без воздействия этого психологического фактора

136. См.: Работа коллегий судей общей юрисдикции. Статистика. Российская юстиция №5 2001, с. 65-66

137. Российская юстиция. № 5,2002 г. с. 70-72

138. И уж если искать действенные способы формирования кадров, то следовало бы оценить как фактор положительный и участие судей в квалификационных комиссиях адвокатских палат, и участие адвокатов в квалификационных коллегиях судей.

139. Нарушение этого равновесия путем выражения априорного недоверия к адвокатам и несправедливо и неконструктивно.

140. К числу участников процесса относятся и защитники (представители), стеснение либо ограничение прав которых судом (следователем, прокурором) признано недопустимым.

141. Нарушение норм процессуального права может быть основанием отмены либо изменения судебного решения и в сфере гражданского судопроизводства (ст. 364 ГПК РФ).

142. Таким образом, констатация факта наличия в нашей системе судебной власти пяти видов судопроизводства отражает реально существующее положение и не противоречит Конституции РФ с учетом ее статьи 127.

143. Полномочия представителя находятся в тесной связи с характером поручения и это находит отражение, как в процессуальном законодательстве, так и в законодательстве об адвокатуре.

144. Из ГПК РФ приведем ст.ст. 48 и 54:

145. Статья 48. Ведение дел в суде через представителей

146. Граждане вправе вести свои дела в суде лично и через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

147. Дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители.

148. Полномочия органов, ведущих дела организаций,' подтверждаются документами, удостоверяющими служебное положение их представителей, а при необходимости учредительными документами.

149. От имени ликвидируемой организации в суде выступает уполномоченный представитель ликвидационной комиссии».

150. Статья 54. Полномочия представителя

151. Его статья 62 о полномочиях представителя гласит:

152. Представитель вправе совершать от имени представляемого им лица все процессуальные действия, за исключением действий, указанных в части 2 настоящей статьи, если иное не предусмотрено в доверенности или ином документе.

153. По сути, эта статья является более детализированным повторением ст. 37 старого АПК РФ.

154. Специальными нормами о представителях в уголовном процессе являются ст.ст. 45 и 55 УПК РФ.

155. Статья 45. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя

156. Законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица.

157. Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца или частного обвинителя не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя».

158. Статья 55. Представитель гражданского ответчика

159. Представитель гражданского ответчика имеет те же права, что и представляемое им лицо.

160. Личное участие в производстве по уголовному делу гражданского ответчика не лишает его права иметь представителя».

161. Приведем здесь некоторые из них, которые наиболее отчетливо характеризуют отношение высших судебных инстанций страны к адвокатуре и адвокатам, способствующим обеспечению и реализации прав граждан.

162. Верховный суд СССР, направлявший судебную практику страны до распада Союза, контролировавший неуклонное исполнение судами закона и его единообразное понимание и применение, неоднократно обращался к

163. Можно было бы привести и ряд других определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР, затрагивающих вопросы обеспечения права на защиту и прав защитника.

164. Сборник постановлений Пленума и определений Коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам с 1971-1979гг. M. 1981. с. 717-721.103 Там же стр. 726-728104 Там же стр. 726-728

165. Мы здесь приведем те позиции этого, несомненно, исторического Постановления Пленума Верховного Суда СССР, которые непосредственно касаются процессуального статуса адвоката-защитника.

166. В случаях невозможности удовлетворения просьбы подсудимого о предоставлении ему защитника по выбору, суд обязан обеспечить участие в деле другого защитника.

167. Разъяснить судам, что в соответствии с законом обвиняемый (подсудимый), содержащийся под стражей, имеет право на свидание с защитником наедине, без ограничения числа свиданий и их продолжительности, во всех стадиях уголовного судопроизводства.

168. Суд не должен допускать ограничений участников судебных прений при изложении ими доводов по существу обвинения".

169. Пленум указал также, что отказ от защитника возможен только по инициативе обвиняемого и при условии реальной возможности участия адвоката в деле. Подчеркнуто право подсудимого иметь защитника по своему выбору.

170. Это лишь отдельные иллюстрации того, как набирали очки некоторые политики и ангажированные ими ученые, спекулятивно манипулируя недостатками, подлинными и мнимыми, своих предшественников.

171. Президиум Верховного Суда РФ постановлением от 27 января 1993 г., отменил кассационное определение Верховного Суда РФ по делу Убайчина за нарушением права на защиту, отметив следующие обстоятельства.

172. Верховным Судом Республики Горный Алтай Убайчин осужден к лишению свободы по ч. 4 ст. 117 и п. "е" ст. 102 УК. Он признан виновным в изнасиловании Б., повлекшем особо тяжкие последствия, и в ее умышленном убийстве.

173. Президиум Верховного Суда РФ 27 января 1993 г. протест удовлетворил, указав следующее.

174. Таким образом, при рассмотрении дела в кассационном порядке было существенным образом нарушено право осужденного на защиту.

175. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 25 мая 1994 г. признано существенным нарушением права на защиту отсутствие жалобы защитника по делу с ВМН при следующих обстоятельствах.

176. На эти же обстоятельства ссылалась в жалобе и мать осужденного — Запорожская Л.Е.

177. Поэтому кассационное определение подлежит отмене, а дело — направлению на новое рассмотрение в суд второй инстанции.

178. Президиум Верховного Суда РФ не менее остро реагирует и на случаи нарушения права на защиту органами предварительного следствия. О чем может свидетельствовать извлечение из Постановления Президиума! Верховного Суда РФ от 15.06.1994 г.

179. Как видно из материалов дела, Кукиной и Поляковой предъявлено обвинение по п. «б» ст. 102 УК. В соответствии с законом, дело по их обвинению могло быть рассмотрено судом присяжных.

180. Большое значение для совершенствования судебной практики имело Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия».

181. На основании ст. 50 УПК РСФСР обвиняемый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника, однако такой отказ не должен быть вынужденным и может быть принят лишь при наличии реальной возможности участия защитника в деле.

182. Вместе с тем, нельзя не отметить и обоснованную реакцию высшего судебного органа страны на злоупотребления обвиняемым правом на защиту и самих адвокатов, использующих недопустимые с точки зрения закона и профессиональной этики способы защиты.

183. Приведем в качестве иллюстрации извлечение из Постановления Президиума Верховного Суда РФ от 2 сентября 1992 г.

184. Магаданским областным судом Запорожец и Дубинин осуждены по п. "е" ст. 102 и ч. 2 ст. 144 УК РФ. Они признаны виновными в умышленном убийстве Маковкина с целью сокрытия другого преступления и в краже личного имущества Алешкиных.

185. В кассационном порядке приговор отменен и дело направлено на новоерассмотрение со стадии судебного разбирательства.

186. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ поставил вопрос об отмене кассационного определения и направлении дела на новое кассационное рассмотрение.

187. Президиум Верховного Суда РФ 2 сентября 1992 г. протест удовлетворил, указав следующее.

188. Этот вывод нельзя признать обоснованным.

189. Ссылка в кассационном определении на нарушение судом требований ст. 249 УПК РСФСР, которая предусматривает участие защитника в судебном разбирательстве, несостоятельна.

190. Как видно из материалов дела, защиту интересов подсудимого Запорожца в судебном заседании осуществляли два адвоката М., назначенная судом через коллегию адвокатов, и А., допущенный к участию в деле по ходатайству Запорожца.

191. Кассационная инстанция не дала оценки тому обстоятельству, что адвокат А. защищал интересы Запорожца на основании соглашения, заключенного его отцом.

192. Поскольку подсудимый заявил ходатайство о допуске А. в качестве защитника, следует признать, что он доверил ему осуществлять защиту своих интересов.

193. Указание кассационной инстанции о том, что суд должен былобеспечить участие в деле адвоката В., о чем неоднократно ходатайствовал Запорожец, сделано без учета требований закона.

194. Данное дело было назначено к слушанию на 6 сентября 1991 г., а 5 сентября из юридической консультации поступило сообщение, что адвокат В. находится в отпуске до 4 ноября 1991 г.

195. Как видно из представленной в надзорную инстанцию справки юридической консультации, В. не заключал соглашения на защиту Запорожца в суде.

196. С учетом этих обстоятельств, кассационной инстанции следовало обсудить вопрос об обоснованности ходатайств Запорожца о допуске к участию в деле адвоката В., однако этого сделано не было.

197. При новом кассационном рассмотрении дела необходимо проверить указанные выше обстоятельства и дать им надлежащую оценку».

198. В Постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 10 мая 2000 г. обращается внимание на неблаговидное поведение адвоката.

199. Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

200. Рассмотрению этих вопросов должно предшествовать, по нашему мнению, уяснение того, что понимается под конституционным судопроизводством, каковы функции конституционного суда и его место в системе судебной власти.

201. Признаем, что все это не простые вопросы, а скорее проблемы для научных дисциплин из сферы государствоведения.

202. Заметим, что так было не всегда.

203. За короткий срок существования, Конституционный Суд РФ успел пережить достаточно бурные события, связанные как с его взаимоотношениями с исполнительной властью, так и в плане функциональном.106

204. Первый закон "О конституционном Суде РСФСР" был принят Съездом народных депутатов РСФСР 12 июля 1991 года. Первый состав Конституционного Суда РСФСР числом 13 судей был избран 9 октября 1991 года.

205. Указом Президента РФ "О поэтапной Конституционной реформе в Российской Федерации" от 21.09.93 г. деятельность КС РФ была приостановлена. Главный упрек в адрес КС состоял в том, что его деятельность "чрезмерно политизирована".

206. Существовала и возможность ревизии руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РСФСР.

207. Конституция РФ 1993 года "осуществила переход от оценки конституционности правоприменительной практики к проверке конституционности законов по жалобам граждан и запросам судов".107

208. Это означает, что гражданин, не удовлетворенный "судебной защитой" и адвокат, представляющий его интересы, не могут обращаться с соответствующими жалобами и заявлениями в Конституционный Суд.

209. М.А.Митюков Конституционные суды на постсоветском пространстве. М. 1999 г., с. 121108 см. Сачиков М.С. Права и свободы человека и гражданина - в сб. Конституционное право РФ - СПб, 1997г., с. 148

210. Кононов А.Л. Защита прав и свобод человека и гражданина - КС РФ: Постановления. Определения - 19921996 г., М. 1997, с. 185

211. Признание конституционного судопроизводства разновидностью правосудия, также требует определенных оговорок.

212. В Законе о Конституционном Суде РФ (21.07.1994 г.) нормы о представителе и его полномочиях изложены в ст. 53, именуемой "Стороны и их представители":

213. Конституционное судопроизводство не оснащено собственным процессуальным кодексом (как и административное судопроизводство), хотя основания для этого имеются.

214. Принципы конституционного судопроизводства и процедурные правила включены в Закон "О конституционном Суде РФ".иметь не более трех представителей.

215. Отметим, что представитель упоминается и в ряде других законов, без уточнения его полномочий (например, Закон о третейских судах в Российской Федерации, ст. 27).

216. Таким образом, права адвоката-представителя в Конституционном Суде, как и его полномочия в других случаях представительства, производны от прав доверителя (стороны) 110 и порядок их реализации согласуется ><4 представителями с представляемой стороной.

217. Изложенные нами выше соображения (§ 3 гл.Н) о независимости адвоката от клиента в оценке правовой ситуации здесь требует, как мы

218. Наиболее четко эта мысль о положении представителя выражена в ст. 45.4.3 УПК РФ.полагаем, определенной корректировки.

219. См.: Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода). M. 1998, е.с.27,28; стр.73 п.6.

220. См. Собрание законодательства Российской Федерации ,1995г .№47 ст. 4472;1997г. №7, ст.265

221. См. Бюллетень №2 1998г. 15.Х, .с. 17-18 Совета Федерации.

222. Конституционному Суду РФ практиковать приглашение Генерального Прокурора (либо его представителей) для участия в судебных заседаниях с изложением своей позиции по поводу конституционности рассматриваемого закона.

223. Сложнее обстоит дело с проверкой конституционности законов, регулирующих деятельность адвокатуры как института, либо адвокатов, как участников судопроизводства.

224. Опыт показал, что такие проблемы возникают и они, так или иначе,решаются Конституционным Судом РФ.

225. Конституционный Суд РФ 27.03.1996 года принял Постановление по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21.06.1993 года "О государственной тайне".

226. Эти вопросы рассматривались не в связи с жалобами адвокатов в Конституционный Суд РФ, на это адвокаты права не имеют.

227. Конституционный Суд РФ постановил:

228. Признать статью 1 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" соответствующей Конституции Российской Федерации.

229. Признать статью 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" по ее буквальному смыслу, соответствующей Конституции Российской Федерации.

230. Федеральному Собранию Российской Федерации, с учетом пункта 2 резолютивной части настоящего Постановления надлежит внести необходимые уточнения в действующее законодательство".

231. Для адвокатуры весьма значимы мотивы этого решения Конституционного Суда РФ. Они не могли не учитываться при обновлении законодательства об адвокатуре и процессуальных норм о судебном представительстве.

232. Приведем здесь наиболее существенные из них, ориентированные на общепризнанные принципы и нормы международного права.

233. Зависимость выбора обвиняемым адвоката от наличия у последнего допуска к государственной тайне, противоречит также принципу состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве, закрепленному в статье 123 (часть 3) Конституции РФ.

234. В период судебных реформ появились различного рода частнопрактикующие адвокаты и адвокатские фирмы, претендующие на участие в судопроизводстве в качестве защитников и представителей.

235. Традиционные коллегии адвокатов не имели возможности защитить свои интересы от "самозванных адвокатов". Однако, вопрос этот дошел до Конституционного Суда РФ несколько неожиданным образом.

236. Основанием к рассмотрению дела явилась, обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли указанное положение УПК РСФСР Конституции Российской Федерации.

237. Конституционный суд РФ своим Постановлением № 2-П от 28.01.1997 года признал не противоречащей Конституции РФ ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР о возможности допуска в качестве защитника на предварительное следствие только лиц, состоящих в коллегиях адвокатов.

238. Этим решением признавались обоснованными отказы следователей в допуске в качестве защитников частнопрактикующих юристов, не являющихся членами коллегий адвокатов.

239. В практике возникали значительные трудности реализации права адвоката-защитника на свидание с находящимся под стражей обвиняемым.

240. Должностными лицами места изоляции заключенных (тюрьмы, изоляторы временного содержания) предъявлялись различного характера требования по поводу оформления разрешения на свидания, что приводило к длительной волоките.

241. К этому выводу Суд пришел на основаниях анализа значительного числа правовых актов, имеющих отношение к обеспечению права обвиняемого на юридическую помощь.

242. А. как он был признан подозреваемым, и документами, которые предъявлялись, либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, и исключающие право выписывать необходимые сведения из материалов, с которыми защитник был ознакомлен".

243. Конституционный Суд РФ по этому делу постановил:

244. Впредь до введения федеральным законодателем нового урегулирования подлежит применению непосредственно положение статьи 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации в его истолковании, данном в настоящем Постановлении.

245. Имеется ряд других решений Конституционного Суда РФ, принципиально значимых для совершенствования процессуального законодательства о статусе адвоката-защитника, либо представителя в уголовном судопроизводстве.

246. Таково Постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.99 № 1-П "По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Клюева".

247. Оно касается прав потерпевшего на выступление в судебных прениях. Однако, это решение Конституционного Суда имеет значение и для представителя потерпевшего, т.е. адвоката, права которого в уголовном процессе производны от прав доверителя.

248. Приведем здесь не только само решение Конституционного суда, но и частично мотивировку решения, представляющих интерес для развития соответствующего законодательства.

249. Исходя из изложенного и руководствуясь частями первой и второй конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации постановил:

250. Постановление конституционного суда РФ № 2-П от 14.02.2000 "О признании не соответствующими Конституции Российской Федерации положений части третьей статьи 377 Уголовно процессуального кодекса РСФСР".

251. Поводом к рассмотрению дела явились жалобы граждан А.Б. Дулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, P.P. Мустафина и А.А. Стубайло на нарушение конституционных прав и свобод частями третей, четвертой и пятой статьи 377 УПК РСФСР.

252. Вместе с тем, невольно возникает и вопрос о допустимости и целесообразности сохранения анонимности адвоката, как автора жалоб в Конституционный Суд РФ.

253. Подтверждением того, что корпоративные интересы адвокатуры могут ущемляться законодательством, противоречащим Конституции РФ, может служить пример из практики Конституционного Суда РФ.

254. В декабре 1999 года Конституционный Суд РФ рассматривал достаточно сложное дело по поводу конституционности ст.ст. 1,2,4 и 6 Федерального закона "О тарифах страховых взносов в пенсионный фонд РФ, фонд социального страхования и др. фонды".

255. Мы здесь не будем вникать в суть проблемы — для этого лучше обратиться к первоисточнику Постановлению Конституционного Суда РФ № 18-П от 23.12.1999 г.

256. Для нас интересно другое: Конституционный Суд по этому делу принял в числе жалоб граждан и организаций 61 жалобу от адвокатов.

257. Изложенное позволяет рассматривать, как вполне уместные, следующие предложения.

258. Ныне, с объединением адвокатуры России в Федеральную палату, призванную координировать деятельность адвокатских палат субъектов

259. Здесь существенны два обстоятельства, не нашедшие отражения в Конституции РФ.

260. Первое: четкое указание на то, что юридическая помощь не ограничена рамками судопроизводства.

261. Второе: государство берет оплату юридической помощи в определенных случаях на себя, а не гарантирует бесплатную юридическую помощь не известно за чей счет (подразумевая счет адвокатских сообществ).

262. Проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов.

263. С очевидностью выделяются два субъекта управления — органы государственной власти и органы корпоративного самоуправления.

264. Размеры вознаграждения адвокатам должны определяться федеральным законом на уровне, соответствующим принятым в государстве ставкам оплаты труда работников правоохранительных органов соответствующего уровня.

265. Помощь государства в обеспечении адвокатов служебными помещениями и средствами связи должна быть реальной, для чего Минюсту должны выделяться соответствующие средства из федерального бюджета.

266. Нуждаются в правовом регулировании функции и полномочия общественных организаций адвокатуры. Они не должны дублировать статус Федеральной палаты адвокатов России.

267. Взаимоотношения адвокатуры и судебных органов конституционного контроля мы рассматриваем как весьма плодотворные и перспективные.

268. Список использованной литературы Нормативно-правовые акты и документы

269. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

270. Декларация прав и свобод человека и гражданина. Принята постановлением ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г.

271. Конституция Российской Федерации 1993 года. М., 1995г.

272. Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. -М.,1997 г.

273. Конституция СССР. М., 1988 г.

274. Конституции стран СНГ и Балтии М., 1999 г.

275. Новые конституции стран Восточной Европы и Азии. М., 1996г.

276. Конституции зарубежных стран. М., 2000 г.

277. Собрание законодательства Российской Федерации. 1995 г. №7; 1997г.7.

278. Российское законодательство Х-ХХ в. М. 1991г., том VIII.

279. Закон «О Конституционном Суде РСФСР» 1991 г.

280. Закон "О Конституционном Суде РФ" 21 июля 1994 г.

281. Указ Президента РФ "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации" от 21.09.93 г.

282. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных., СПБ, 1885г.

283. Положение об адвокатуре 26 мая 1922 г., (опубликовано впервые в № 132 Известий ВЦИК 16 июня 1922 г.)•16. Положение об адвокатуре РСФСР. 1980 г.

284. Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». 2002 г.

285. Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН в августе 1990 г. в Нью-Йорке.).

286. Уголовно-процессуальный кодекс Российской федерации

287. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

288. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

289. Уголовный кодекс Российской Федерации

290. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

291. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г., № 2-П. По делу о проверке Конституционности положения части 4 статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, в связи с жалобами Б.В. Антонова, P.JI. Гитиса и С.В. Абрамова.

292. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П. По делу о проверке Конституционности положений части 1 статьи 47 и части 2 статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова.

293. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 г. № 8-П. По делу о проверке Конституционности положений статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21.VII. 1993 г. "О государственной тайне".

294. Сборник постановлений Пленума и определений Коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам с 1971-1979 гг. М., 1981.

295. Постановление ЦК КПСС «О дальнейшем укреплении социалистической законности и правопорядка, усилий охраны прав и законных интересов граждан» / (Правда, 30 ноября 1986 г.).

296. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1981 г.

297. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.,' 1985 г.

298. Монографии, диссертации, статьи

299. Апарова Т.В. — Организация и функции адвокатуры и зарубежных странах. / Правовая помощь малоимущим М., 1991 г.

300. Баренбойм П.Д. Адвокатура в США / "Адвокат", 1993, № 1,2.

301. Барщевский М.Ю. Адвокат, адвокатская фирма, адвокатура. М.,1995.

302. Бачило И.Л. Функции органов управления. М., 1976 г.

303. Бойков А.Д. Третья власть в России./ ГУ ИНН Курск, 1999 г.

304. Бойков А.Д. Третья власть в России (книга вторая - продолжение реформ). - 2002 г.

305. Бойков А.Д. "Адвокатура и государственная власть" / Российский судья, №12, 2001г.,

306. Бойков А.Д. «Проблемы эффективности судебной защиты» (диссертация на соискание степени доктора юридических наук, М., 1974г.)

307. Бойков А.Д. «Пути повышения эффективности деятельности защитника (на предварительном следствии и в суде I инстанции), - М., 1972г.

308. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. - М., 1978г.

309. Брайсон Уильям. Американская судебная система М., 1992 г.

310. Васьковский Е.В. «История адвокатуры». В сборнике «Адвокат в уголовном процессе», / Новый юрист М., 1997 г.

311. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. В сборнике "Адвокат в уголовном процессе ",- М., 1997 г.

312. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. СПБ. 1983 г. раздел III «Связь с магистратурой». § 2.

313. Вегер В.И. Дисциплина и этика. / Издательство «Правовая защита»., - 1925г.

314. Волович В.Ф. Обеспечение законности в государственном управлении — в сб./Проблемы обеспечения законности и борьба с преступностью., - Москва-Кемерово 1997г.

315. Гаврилов С.П. Адвокатура в Российской Федерации.,- М., 2000 г.

316. Галоганов А.П. Принципы организации и деятельности адвокатуры. Канд. диссертация. М.,1998 г.

317. Даниленко Н.Н. Эксперты о коррупции в правоохранительныхорганах и органах власти. / Кн. «Преступность и власть»- М., 2000 г.

318. Демидов И.Ф. Проблемы прав человека в российском уголовном процессе. М., 1995 г.

319. Дорошевич В.М. Рассказы и очерки, М., 1966 г. / (Дело об убийстве Симонн Диманш. стр. 227-233).

320. Дубков Е.П. Демократические основы организации советской адвокатуры. / Автореферат кандидатской диссертации. М., 1965 г.

321. Кант И. Сочинения в 6-ти томах, том 6.- М., 1963-1966.

322. Кинг Д. (Адвокат в Англии, Уэльсе, Республике Ирландии, член Совета общества юристов Англии, Уэльса, вице-президент PECO ССВЕ) / «Адвокатура должна быть независимой» / ж. «Адвокатские вести» № 12.2001г.

323. Клочков В.В. Функции прокуратуры: понятие, соответствие с деятельностью, классификация в сб. Прокуратура, законность, государственный контроль. - М., 1995 г.

324. Кононов АЛ. Защита прав и свобод человека и гражданина -Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения -1992-1996 г., - М., 1997 г.

325. Козелецкий Ю. Психологическая теория решений. М., 1979 г.

326. Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние. / Кн. «Законность в Российской Федерации». 1998 г.

327. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. М., 1987 г.

328. Курицин А.Н. Управление в Японии. / Организация и методы. М., 1981 г.

329. Кушнир В. Метод психологического удара. М., 2000 г.

330. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России. / Автореферат докторской диссертации. М., 2002 г.

331. Кхол И. Эффективность управленческих решений. М., 1975 г.

332. Ларичев О.Н. Наука и искусство принятия решений. М.,1979 г.

333. Лаптева В.В. Эффективность закона и методов его изучения./ Кн. Эффективность закона. М., 1997 г.

334. Левин С.С. Эффективность участия защитника в кассационном производстве по уголовным делам./ Автореферат канд. дисс. Москва. Таллин 1974 г.

335. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 53.

336. Мирзоев Г.Б. — Правовое регулирование предпринимательства в РФ.- М., 1995 г.

337. Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России.-М., 1997 г.;

338. Мейхью Л. Социология права. / Кн. Американская социология.-М., 1972г.

339. Мизулина Е. — Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту. 1991 г.

340. Митюков М.А. Конституционные суды на постсоветском пространстве.- М., 1999 г.

341. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000 г.

342. Павловская Т. Ребят пытали в стенах УВД./ Российская газета 27.VIII., 2002г.

343. Пономарев Г.С. — Прокуратура в условиях кризиса законности и правовых реформ в России./ Канд. дисс., 1995 г.

344. Рамон Мюллерат. Замечания к проекту Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» /Ж. Адвокатские вести, 2001г., № 12.

345. Романова А.Г. Состояние преступности и иных правонарушений в органах внутренних дел. / Кн. Криминальная ситуация на рубеже веков в России.-М., 1999 г.

346. Рональд Уолкер Английская судебная система. - М., 1980 г.

347. Рябцев В.П. Правовые и организационные проблемы управления в органах прокуратуры в сб. /Научная информация по вопросам борьбы сIпреступностью, вып. № 96.

348. Ривлин АЛ. Организация адвокатуры в СССР.- Киев, 1974 г.

349. Сачиков М.С. Права и свободы человека и гражданина - в сб. Конституционное право РФ - С-Пб, 1997 г.

350. Скрипелев Е.А. «В.Д.Спасович-король русской адвокатуры» -М.,1999 г.

351. Смирнов А.Ф. Прокуратура и проблемы управления. Монография. -М., 1997 г.

352. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, том 1.- М., 1968 г.

353. Сухарев И.Ю. Адвокатура России: кто и что мешать ее развитию и эффективной деятельности Юрист - 1995 г. № 2 (4).

354. Тарло Е.Г. Роль адвокатуры в системе обеспечения конституционного права на юридическую помощь. М., 2001 г.

355. Тихомиров Ю.А. Действие закона. / «Известия», М., 1992 г.

356. Фойницкий И .Я. Курс уголовного судопроизводства, чЛ, С-Пб. 1899г.

357. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права.-М., 1957 г.

358. Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России. 6080 годы XIX века. М., 1987 г.

359. Шинд В.И. История разработки проблем научной организации труда в органах прокуратуры в кн. Советская прокуратура, очерки истории.- М., 1993 г.

360. Коллективные монографии, сборники научных трудов

361. Роль и задачи советской адвокатуры./под ред. А.Я.Сухарева. М., 1972г.

362. Адвокатура в СССР / Коллектив авторов. М., 1971г.

363. Суд и правосудие в СССР./ (Кокорев Л.Д., Панюшкин В.А.). —1. Воронеж, 1987г.

364. Адвокат в уголовном процессе. / Под редакцией Лупинской П.А. -М., 1997г.

365. Адвокатура. России. (Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г.).- М., 2002 г.

366. Адвокатская деятельность. / Колл. авторов, под ред. Буробина В.Н. -М., 2001г.

367. Воспитательная роль социалистического правосудия./ Под редакцией Бойкова А.Д. и Незкусила И.- М., 1982 г.

368. Уголовный процесс западных государств. / Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. М., 2001 г.

369. Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры. / Бойков А.Д., Скворцов К.Ф., Рябцев В.П. М., 1998 г.

370. Курс советского уголовного процесса. Часть общая. / Под редакцией Бойкова А.Д. и Карпеца И.И. М., 1989 г.

371. Очерк развития науки советского уголовного процесса. / Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.- Воронеж, 1980 г.

372. Эффективность правовых норм. / Кудрявцев В.А, Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. и др. М., 1980 г.

373. Человек и правоохранительная деятельность./ Колл.авторов, руководитель Сальников В.П./ Фонд «Университет» Санкт-Петербург.,2000г.

374. Уголовно-процессуальное право Великобритании, США, Франции./ Михеенко М.З., Шибико В.П.- Киев, 1998 г

375. Об основах методологии и методики изучения эффективности действия правовых норм / Ученые записки ВНИИСЗ. Самощенко И.С., Никитинсукий В.И., Венгеров А.Б./ Выпуск 25. 1971 г.

376. Основы государственной политики борьбы с преступностью в России, теоретическая модель. / Сухарев А.Я., Алексеев А.И., Журавлев М.П. -М., 1997 г.

377. История адвокатуры среднего Урала. / Смирнов В.Н., Усманов P.P.- Екатеринбург, 1999 г.

378. Законность в Российской Федерации./ СПАРК. М., 1998 г.

379. История русской адвокатуры, том I, / Издание Советов присяжных поверенных. М., 1914г.,

380. История Русской адвокатуры. Том 3. / Издание Советов присяжных поверенных. Москва, 1916 г.

381. Состояние законности в Российской Федерации (1993 1995 годы)./ (НИИ при Генеральной прокуратуре РФ)/Аналитический доклад. - М., 1995г.

382. Состояние законности в Российской Федерации (1996-1997 годы). / Аналитический доклад. М., 1998 г.

383. Судебные системы западных государств (ИГПАН). М., 1991 г.

384. Преступность и законодательство. /Коллектив авторов./ Ответственный редактор Долгова А.И. М., 1997 г.

385. Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон./ Коллектив авторов. / Ответственный редактор Долгова А.И.- М., 2001 г.

386. Юридические издания (Статистика и др. материалы обобщений.1. Страницы см. в сносках):

387. Адвокатская практика, 2002 г. № 5.

388. Большой юридический словарь. М. 1997 г., стр. 570.

389. Бюллетень № 2, 1998 г. Совета Федерации.

390. Российская газета от 10 апреля 2002 г

391. Российская юридическая энциклопедия. М., 1999 г.

392. Российская юстиция. №1, 2001 г,. № 5, 2002 г.

393. Юридический вестник. № 17 (197) август 1998 г.

Для заказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>