

Заборовский В.В.

**ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ ЗАКОНА УКРАИНЫ
«ОБ АДВОКАТУРЕ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

В работе проведен анализ некоторых аспектов правового статуса адвоката в связи с принятием Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Анализируются как теоретические, так и практические аспекты реализации отдельных положений данного Закона, в том числе касающиеся ассоциации адвокатов, правового статуса адвоката и адвокатуры в целом, на их соответствие международно-правовому наследию по данным вопросам. Обращается внимание на недостатки правового регулирования, в частности, определение круга полномочий адвоката и формирование органов адвокатского самоуправления.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, адвокатский запрос, правовая помощь, гарантии деятельности адвоката.

Zaborovskyy V.V.

**THE LEGAL ANALYSIS OF CERTAIN ASPECTS OF THE LAW OF UKRAINE
«ABOUT ADVOCACY AND ADVOCATE ACTIVITY»**

In article, an analysis of some aspects of the legal status of a lawyer in connection with the adoption of the Law of Ukraine «About advocacy and advocate activity». Examines both the theoretical and practical aspects of the implementation of certain provisions of the Act, including those relating to the Lawyer Association, the legal status of the lawyer and the legal profession as a whole, for their compliance with international law on these issues. Draws attention to the shortcomings of the legal regulations, in particular the terms of reference and the formation of a lawyer lawyer self.

Keywords: lawyer, advocacy, attorney requesting, legal assistance, guarantee of activity of advocate.

Конституция Украины провозглашает наше государство суверенным, демократическим и правовым (ст. 1) и предоставляет каждому право на правовую помощь (ст. 59). Правовое государство невозможно без существования действенных механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина. Важную роль в данном вопросе должно играть функционирование такого особого института гражданского общества, как адвокатура, которая действует для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах. На адвокатуру возложена функция обеспечения реальности и доступности правосудия.

Учитывая особые функции и задачи, возлагаемые на институт адвокатуры, а также исходя из его специфической роли в обществе, необходимо, чтобы украинская адвокатура была независимой, профессиональной и эффективной в осуществлении своих функций и задач. А потому создание профессиональной и независимой адвокатуры должно быть одной из приоритетных задач государства, поскольку состояние деятельности адвокатуры является индикатором уровня демократии в государстве в направлении утверждения и обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Проблема деятельности профессиональной независимой адвокатуры всегда была актуальной и являлась предметом исследований многих ученых. Среди современных ученых, которые изучали

отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить Т.В. Варфоломееву, С.Ф. Сафулько, А. Д. Святоцкого, Л.В. Тация, П.В. Хотенец и др.

Для раскрытия вопроса о правовом анализе некоторых аспектов Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» автор ставит перед собой задачу провести теоретический анализ отдельных положений данного Закона, в том числе касающихся ассоциации адвокатов, правового статуса адвоката и адвокатуры в целом, на их соответствие международному наследию по данным вопросам.

Одним из шагов обеспечения возможности предоставления высококачественной профессиональной правовой помощи является деятельность независимой профессиональной адвокатуры в осуществлении защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту. С этой целью и был принят Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», которого ждали много лет и на который было возложено много надежд. Необходимость в принятии Закона была вызвана тем, что предыдущий Закон Украины «Об адвокатуре» уже не обеспечивал эффективных условий для развития и деятельности адвокатуры, а главное, не отвечал современным реалиям осуществления эффективной защиты (представительства) в условиях правового общества¹.

¹ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Республике Украина // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 12 (31). – С. 117–119.

К тому же, исходя из содержания пояснительной записки к проекту Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», необходимость реформирования адвокатуры в соответствии с общепризнанными международными демократическими стандартами обусловлена не только практической необходимостью осуществления таких шагов внутри нашего государства, но и необходимостью выполнения Украиной взятых на себя международных обязательств. Речь идет об обеспечении на законодательном уровне защиты статуса юридической профессии и основании профессиональной ассоциации адвокатов (подпункт и пункта 11 Заключения № 190 (1995) Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно вступления Украины в Совет Европы от 26 сентября 1995 г.; пункт 10 резолюции 1346 (2003) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Выполнение Украиной своих обязанностей и обязательств» от 29 сентября 2003 г.; подпункт 7.3.6 пункта 7.3 Резолюции 1755 (2010) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Функционирование демократических институтов в Украине» от 4 октября 2010 г.)².

Необходимость и целесообразность существования указанного Закона остаются несомненными, но его принятие вызвало неоднозначные отклики как среди ученых, так и практикующих адвокатов.

Больше всего возражений и критики вызвала норма, как на стадии обсуждения законопроекта, так и после его принятия, о создании Национальной ассоциации адвокатов Украины. Так, согласно ст. 45 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» Национальная ассоциация адвокатов Украины является негосударственной некоммерческой профессиональной организацией, объединяющей всех адвокатов Украины, и создается с целью обеспечения реализации задач адвокатского самоуправления. На нее возлагаются функции: защиты прав адвокатов и обеспечения гарантий их деятельности, обеспечения высокого профессионального уровня адвокатов Украины, обеспечения доступа и открытости информации об адвокатах Украины; делегирование представителей в органы государственной власти по представлению адвокатуры Украины в отношениях с органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами, предприятиями, учреждениями, организациями независимо от формы собственности, общественными объединениями и организациями и т. д.

Основание профессиональной ассоциации адвокатов было одним из невыполненных ранее обязательств Украины, взятых еще в начале процесса вступления в Совет Европы. Так, в соответствии с пунктом 11 Заключения № 190 Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно вступления Украины в Совет Европы от 26 сентября 1995 г. предполагается, что создание единой организации будет служить гарантией независимой деятельности адвокатуры в Украине. Данная организация призвана объединить всех адвокатов Украины, а их, по данным Реестра адвокатов Украины, – около 36 тысяч.

Создание единой адвокатской организации должно основываться «на устоявшейся общеевропейской практике и повсюду в Европе рассматривается не как препятствие для адвокатских свобод, а наоборот, как предпосылка действительной независимости и самоуправления адвокатуры»³. Поэтому неприятно удивила норма ч. 6 вышеуказанной статьи 45 Закона, которая предусматривает, что с момента государственной регистрации Национальной ассоциации адвокатов Украины ее членами становятся все лица, имеющие свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью. Другие лица становятся членами Национальной ассоциации адвокатов Украины с момента принесения присяги адвоката Украины. То есть речь идет о так называемом «добровольно-принудительном» членстве в данном профессиональном объединении.

А такое положение вещей противоречит прежде всего положению ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (каждый имеет право на свободу объединений с другими лицами), ст. 36 Конституции Украины (никто не может быть принужден к вступлению в любое объединение граждан или ограничен в правах за принадлежность или непринадлежность к политическим партиям или общественным организациям), а также пунктам 23 и 24 Основных положений о роли адвокатов, принятых VIII Конгрессом ООН по предотвращению преступлений от 1 августа 1990 г. (адвокаты имеют право на свободное объединение в ассоциации и организации. В частности, они наделены правом создавать местные, национальные и международные организации и посещать их собрания без опасения ограничения профессиональной деятельности через законные действия или членство в организации, разрешенной

2 Пояснительная записка к проекту Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306.

3 Пушко С. Защита европейского качества. Новый закон усилил роль адвокатов в уголовном процессе, добавив гарантий и возможностей для их деятельности // Закон и бизнес. – 2012. – № 34 (1073). – С. 13.

законом)⁴. Таким образом, можно прийти к выводу, что лицо, которое намерено приобрести статус адвоката, сознательно принимает это решение и должно свободно брать на себя соответствующие обязанности, в том числе относительно членства в Национальной ассоциации адвокатов. Поэтому открытым остается вопрос, «станут ли благодаря деятельности Национальной ассоциации адвокатов Украины ее члены более защищенными, чем были до ее создания»⁵.

Необходимым условием для надлежащего исполнения адвокатом своей деятельности в качестве представителя лица в гражданском процессе (защитника в уголовном) является четкое определение его правового статуса в процессе путем надлежащего урегулирования круга его прав и обязанностей, а также установления достаточных гарантий его деятельности. Проанализировав положения указанного Закона, на первый взгляд, можно сделать вывод о значительном повышении правового статуса адвоката путем значительного расширения круга его полномочий, увеличения гарантий его деятельности. Но в данном случае, к сожалению, следует согласиться с утверждениями Александра Заруцкого: «Новым законом объем профессиональных прав адвокатов количественно увеличен, однако, в основном, не путем качественных изменений, а путем фактически искусственного выделения определенных прав из перечня тех, которые гарантировались и раньше»⁶. Кроме того, следует констатировать и тот факт, что ряд из таких прав имеют только декларативный характер и должным образом не могут использоваться в практической деятельности адвоката.

Так, в п. 7 ч. 1 ст. 20 данного Закона предусмотрено, что адвокат имеет право собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы как доказательства, в установленном законом порядке спрашивать, получать и изымать вещи, документы, их копии, знакомиться с ними и опрашивать лиц с их согласия. В данном случае совершенно неурегулированным остается процессуальный порядок изъятия адвокатом от лиц вещей и документов, а потому остается непонятным механизм реализации адвокатом указанного права и процессуального статуса таких документов (вещей), в частности при рассмотрении гражданских дел.

4 Основные положения о роли адвокатов, принятые VIII Конгрессом ООН по предотвращению преступлений от 1 августа 1990 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

5 Глотов Н. Обновленная адвокатура: новый закон – старые... и новые проблемы // Юридический вестник Украины. – 2012. – № 28. – С. 12.

6 Заруцкий А. О Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://khp.gov.org/index.php?id=1346404980>.

Кроме этого, лишено возможности надлежащего использования адвокатом и такое закрепленное в Законе право, как право на проведение опроса лиц с их согласия. Во-первых, опять же не установлен процессуальный механизм реализации адвокатом своего права, что может также иметь следствием расценивание судом действий адвоката, направленных на опрос лиц, как давление на свидетеля⁷. Во-вторых, законодателем не установлена правовая природа указанных показаний лиц, а именно о возможности их отнесения к средствам доказывания, предусматриваемым, в частности, ГПК Украины⁸.

Одним из важных для адвоката как представителя лица в гражданском процессе является его право на адвокатский запрос, без которого значительно затрудняется или вообще становится невозможным предоставление квалифицированной юридической помощи⁹. Большие надежды на устранение недостатков, которые препятствовали надлежащей реализации адвокатом права на запрос, были связаны с принятием указанного Закона.

Безусловно, Закон на более высоком уровне урегулировал данный вопрос, этому посвящена значительная по размерам статья 24 Закона. Положительными моментами являются: четкое определение сущности адвокатского запроса, установление запрета требовать от адвоката представления вместе с адвокатским запросом других документов (кроме копии свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордера или поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи); установление срока предоставления адвокату соответствующей информации (пять рабочих дней) и четкой ответственности за отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности (ст. 212-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях).

К отрицательным моментам правового регулирования адвокатского запроса можно отнести:

– установление Законом ограничения относительно предоставления сведений и копий документов, содержащих информацию с ограниченным

7 Мостовенко С. Адвокат – не посредник между чиновником и клиентом! // Зеркало недели. – 2012. – № 26. – С. 6.

8 Рагулин А.В. Некоторые аспекты непосредственного участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам // Евразийский юридический журнал. – 2008. – № 1 (3). – С. 58–64.

9 Более подробно правовая природа адвокатского запроса и проблемы его реализации были исследованы автором в статье «Проблемные аспекты реализации адвокатом права на запрос». См.: Научный вестник Ужгородского национального университета. – 2011. – № 17. – С. 103–104. – (Право).

доступом (к которой относится и конфиденциальная информация), что может значительно усложнить адвокату реализацию права на получение информации;

– отсутствие прямого указания на то, что информация на запрос предоставляется безвозмездно. Указывается лишь, что ответ предоставляется с компенсацией на печать востребованных копий документов, если их количество превышает 10 листов. Такое положение вещей может привести к тому, что органы и должностные лица будут предоставлять адвокатам ответы на запросы только после проведения оплаты, поскольку нет четкого указания на бесплатное предоставление адвокатам такой информации. Кроме того, адвокат заранее может и не знать общий объем истребованной им информации, а потому, учитывая продолжительность почтовых переписок и требование о предоплате, это может значительно усложнить (затянуть) процесс реализации адвокатом права на запрос;

– установление в Законе оценочной категории «значительный объем информации» или «значительное количество данных», которая является критерием к возможности продления срока рассмотрения адвокатского запроса до 20 рабочих дней, может нивелировать эффективность данного механизма получения информации¹⁰.

Несомненно, что помимо ряда негативных в данном Законе закреплено значительное количество и положительных черт, в частности, кардинально новая система формирования квалификационно-дисциплинарных комиссий адвокатуры (их состав избирается и отзывается исключительно среди числа адвокатов органами адвокатского самоуправления), что определенным образом повышает независимость адвокатуры в целом.

Положительными являются также усиление гарантий защиты деятельности адвоката¹¹, в частности установление обязанности органа или должностного лица, которые задержали адвоката или применили к нему меру пресечения, немедленно

10 Рагулин А.В. Проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на запрос сведений, необходимых для оказания юридической помощи // Образование и право. – 2012. – № 9 (37). – С. 187–202.

11 Рагулин А.В. К вопросу об определении понятия «профессиональные права адвоката-защитника» // Новый юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 99–104.

сообщить об этом в соответствующий совет адвокатов региона. Также достаточно подробно расписаны порядок проведения обыска и осмотра у адвокатов. Что касается других гарантий, то они в основном носят декларативный характер или дублируют нормы существующих законов.

Дискуссионными в связи с принятием указанного закона остаются вопросы о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности, о стажировке лица, которое изъявило желание стать адвокатом, и другие, которые являются темами отдельных научных исследований.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что принятие Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» является значительным шагом на пути предоставления клиентам высококачественной профессиональной юридической помощи. Однако следует признать, что этот Закон содержит, кроме ряда положительных аспектов, еще и значительное количество недостатков, которые могут негативно отразиться на процессе оказания правовой помощи в Украине.

Пристатейный библиографический список

1. Глотов Н. Обновленная адвокатура: новый закон – старые... и новые проблемы // Юридический вестник Украины. – 2012. – № 28.
2. Мостовенко С. Адвокат – не посредник между чиновником и клиентом! // Зеркало недели. – 2012. – № 26.
3. Пушко С. Защита европейского качества. Новый закон усилил роль адвокатов в уголовном процессе, добавив гарантий и возможностей для их деятельности // Закон и бизнес. – 2012. – № 34 (1073).
4. Рагулин А.В. К вопросу об определении понятия «профессиональные права адвоката-защитника» // Новый юридический журнал. – 2012. – № 2.
5. Рагулин А.В. Некоторые аспекты непосредственного участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам // Евразийский юридический журнал. – 2008. – № 1 (3).
6. Рагулин А.В. Проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на запрос сведений, необходимых для оказания юридической помощи // Образование и право. – 2012. – № 9 (37).
7. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Республике Украина // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 12 (31).