

сведения о лице, которому переданы полномочия. Разъяснить, что неисполнение этой обязанности возлагает на него ответственность за действия лица, которому оно передало полномочия, как за свои собственные. Можно предложить одновременно с оформлением доверенности в порядке передоверия оформить передачу извещения доверителю, чтобы снять с себя в приводимом примере ответственность за действия С.;

б) разъяснить, что в случае прекращения действия основной доверенности теряет силу и доверенность, выданная в порядке передоверия и последующего передоверия.

Описанная работа позволяет сделать вывод о том, что изменения в ГК РФ приняты, на первый взгляд, во благо людей, но не создадут ли они, то есть последующее передоверие, неограниченный срок, выдача доверенности на имя и от имени нескольких лиц, в будущем проблемы для граждан, то есть нам с вами.

В.В. ЗАБОРОВСКИЙ,

доцент кафедры гражданского права Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университет»,
адвокат, кандидат юридических наук

Плюсы и минусы Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

Конституция Украины провозглашает наше государство как суверенное, демократическое и правовое (ст. 1) и предоставляет каждому право на правовую помощь (ст. 59). В данном случае следует исходить из того, что 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 и независимой адвокатуры всегда была актуальной и являлась предметом исследований многих современных ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды Т.В. Варфоломеевой, С.Ф. Сафулько, А. Д. Святоцкого, Л.В. Тация, П.В. Хотенец и других.

Одним из шагов обеспечения возможности предоставления высококачественной профессиональной правовой помощи является деятельность независимой профессиональной адвокатуры в осуществлении защиты, представительства и предоставлении других видов правовой помощи клиенту. С этой целью и был принят Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»¹, принятие которого ожидали много лет и на который было возложено много надежд. Эта нужда 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 общества.

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 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 основания профессиональной ассоциации адвокатов (подпункт их пункта 11 Заключения № 190 (1995) Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно вступления Украины в Совет Европы от 26 сентября 1995 года; пункт 10 резолюции 1346 (2003) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Выполнение Украиной своих обязанностей и обязательств» от 29 сентября 2003 года; подпункт 7.3.6 пункта 7.3 Резолюции 1755

¹ Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 5 июля 2012 № 5076-VI // Официальный вестник Украины. 2012. № 62. Ст. 17.

(2010) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Функционирование демократических институтов в Украине» от 4 октября 2010 года)¹.

Несомненным остается факт о необходимости и целесообразности существования указанного Закона, но его принятие вызвало неоднозначные отклики как среди ученых, так и среди практикующих адвокатов.

Больше 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, которая 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; 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, делегирование представителей в органы государственной власти и т.д.

Основание профессиональной ассоциации адвокатов было одним из невыполненных ранее обязательств Украины, которое было ею взято еще при вступлении 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 года, предполагается, что создание единой организации будет служить гарантией независимой деятельности адвокатуры в Украине. Данная организация призвана объединить всех адвокатов Украины в единую организацию, которых по данным Реестра адвокатов Украины около 36 тысяч.

В данном случае создание такой 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 само-

¹ Пояснительная записка к проекту Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [Электронный ресурс]. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306 (дата обращения: 17.07.2013).

управления адвокатуры»¹. 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 года (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 года (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 законом)². 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 благодаря деятельности Национальной ассоциации адвокатов Украины ее члены более защищенными, чем были до ее создания»?³

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

¹ 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.

² Пушко С. Основные положения о роли адвокатов, принятые VIII Конгрессом ООН по предотвращению преступлений от 1 августа 1990 // Закон и бизнес. 2012. № 34 (1073). С. 13 [Электронный ресурс]. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835 (дата обращения: 17.07.2013).

³ Глотов Н. Обновленная адвокатура: новый закон – старые ... и новые проблемы // Юридический вестник Украины. 2012. № 28. С. 12.

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 утверждения 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»¹. Кроме того, следует констатировать и тот факт, что ряд 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.

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 своим следствием расценивание судом действий адвоката, направленных на опрос лиц, как давление на свидетеля². Во-вторых, законодателем не установлена правовая природа указанных показаний лиц, а именно о возможности их отнесения к средствам доказывания, предусматриваемых, в частности, ГПК Украины.

Одним из важных для адвоката, как представителя лица в гражданском процессе, является его право на адвокатский запрос, без которого значительно затрудняется или вообще станет невозможным предоставле-

¹ Заруцкий Александр. О Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [Электронный ресурс]. URL : <http://khp.org/index.php?id=1346404980> (дата обращения: 17.07.2013).

² Мостовенко С. Адвокат – не посредник между чиновником и клиентом! // Зеркало недели. 2012. № 26. С. 6.

ние квалифицированной юридической помощи¹. Большие надежды на устранение недостатков, которые препятствовали надлежащей реализации адвокатом права на запрос, были связаны с принятием указанного Закон.

Безусловно, данный Закон на более высоком уровне урегулировал данный вопрос. Урегулированию этого вопроса 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 установления 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 информации и копий документов, содержащих информацию с ограниченным доступом (к которой относится и конфиденциальная информация), что может значительно усложнить адвокату реализацию своего права на получение информации;

- отсутствие прямого указания на то, что информация на запрос предоставляется безвозмездно, а указывается лишь то, 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 опережающей оплаты за истребуемую информацию, все это может значительно усложнить (затянуть) процесс реализации адвокатом права на запрос;

¹ Более подробно правовую природу адвокатского запроса и проблемы по его реализации были исследованы автором в его статье «Проблемные аспекты реализации адвокатом права на запрос» // Научный вестник Ужгородского национального университета. Серия Право. 2011. № 17. С. 103-104.

- установление в Законе оценочной категории «значительного объема информации» или «значительного количества данных», которая является критерием к возможности продления срока рассмотрения адвокатского запроса до 20 рабочих дней, может нивелировать эффективность данного механизма получения информации.

Несомненно, что, помимо ряда негативных, в данном Законе закреплено значительное количество и положительных черт. В частности, в Законе закреплена 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 адвоката, в частности, установление обязанности органа или должностного лица, которые задержали адвоката или применили к нему меру пресечения, немедленно сообщить об этом в соответствующий совет адвокатов региона. Также достаточно подробно выписан порядок проведения обыска и осмотра у адвокатов. Относительно других гарантий - они носят в основном 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 в направлении улучшения 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.