

Заднепровский А.П.

НОВАЯ АДВОКАТУРА УКРАИНЫ, ИЛИ НЕКОТОРЫЕ МЫСЛИ О ВЛАСТИ В АДВОКАТУРЕ И ПРАВАХ АДВОКАТА

Цель: Исследование отрицательных последствий проведенной в Республике Украина реформы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Методология: Использовались историко-правовой и формально-юридический методы, метод теоретического моделирования, сравнительно-правовой метод.

Результаты: К основным отрицательным последствиям проведенной в Республике Украина реформы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре автором отнесено то, что главой адвокатуры Украины избран действующий государственный чиновник, в ряде регионов органы адвокатского самоуправления сформированы недемократическим путем, у адвокатуры была изъята функция по управлению бесплатной правовой помощью, реформаторами высказана противоречащая основам организации и деятельности адвокатуры идея о создании в адвокатуре департамента собственной безопасности, были существенным образом сокращены права адвоката в уголовном судопроизводстве. Эти негативные последствия обстоятельно подвергнуты критике в работе.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью и имеет практическую значимость, поскольку является одной из первых попыток с позиции критического подхода рассмотреть проведенную на Украине реформу законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Ключевые слова: адвокатура, законодательство, права адвоката.

Zadneprovsky A.P.

NEW AVOCACY OF UKRAINE OR SOME THOUGHTS OF THE POWER IN ADVOCACY PROFESSION AND THE RIGHTS OF THE ADVOCATE

Purpose: Research of negative consequences of the reform of the legislation carried out in the Republic of Ukraine about lawyer activity and advocacy profession.

Methodology: Historical and legal and formal – legal methods, method of theoretical modeling, comparative and legal method were used.

Results: To the main negative consequences of the reform of the legislation carried out in the Republic of Ukraine about lawyer activity and advocacy profession the author carried that the head of legal profession of Ukraine elected the acting government official, in a number of regions bodies of advocacy self-government are created not by a democratic way, function was withdrawn from legal profession on management of free legal aid, the idea contradicting bases of the organization and legal profession activity about creation in advocacy profession department of own safety is stated, the rights of the advocate in criminal trial were essentially reduced. These negative consequences are in details criticized in work.

Novelty/originality/value: Article possesses high scientific value and has the practical importance as is one of the first attempts from a position of critical approach to consider the reform of the legislation carried out in Ukraine about lawyer activity and advocacy profession.

Keywords: advocacy profession, legislation, rights of the lawyer.

В 2012 году вступил в действие новый закон Украины об адвокатуре и адвокатской деятельности, который формально и к всеобщей радости адвокатов закрепил институт адвокатского самоуправления [1, 2]. Однако радость была преждевременной. Фактически все произошло иначе.

Властные структуры впервые в истории нашей адвокатуры за последние 150 лет при помощи жесткого административного ресурса, при массивном использовании двух ветвей власти, судебной и исполнительной, осуществили «захват» адвокатуры Украины и «избрали» её главой действующего государственного чиновника.

В некоторых регионах Украины органы адвокатского самоуправления были «избраны» совсем

не демократическим путем и вопреки мнению подавляющего большинства адвокатов. Этими действиями власть показала, что адвокатура (читай: адвокаты) есть её вотчина, а институт адвокатского самоуправления и права адвокатов, прописанные в законе, примерно то же, чем были в действительности права человека, прописанные в сталинской конституции 1937 года.

В этом же году начал реально воплощаться в жизнь закон о бесплатной вторичной правовой помощи. И опять власть, ну куда же без нее. Орган исполнительной власти в лице Министерства юстиции Украины устроил практикующим адвокатам экзамен на право выполнения ими адвокатских функций и на право быть адвокатами.

Забрав у адвокатуры функцию по управлению бесплатной правовой помощью, а фактически функцию распределения дел по назначению, которую адвокаты выполняли, по крайней мере, с 1864 г., орган власти этим выразил «своей родной» адвокатуре огромное «Фи».

Отобранные для этой цели адвокаты... из числа адвокатов могут теперь ощущать себя функционерами этой самой власти, поскольку будут выполнять «спецпоручения» по непосредственному оказанию правовой помощи не органа адвокатского самоуправления, а органа исполнительной власти, и ей, этой власти, за это отчитываться. Этим независимый правозащитный институт – адвокатура и адвокаты поставлены под полное руководство органа исполнительной власти.

Кто из адвокатов и по какому делу сейчас участвует в делах по назначению, а дела бывают разные, особенно по оплате, трудозатратам и возможности перейти в соглашение (!), теперь определяет не орган адвокатского самоуправления, а представитель, уполномоченный на это органом исполнительной власти.

Возникает вопрос, что это за орган при министерстве юстиции по управлению адвокатурой, которого в законе об адвокатуре и адвокатской деятельности нет? И где здесь заканчивается адвокат, и начинается власть, и наоборот?

Целый пласт адвокатской деятельности попал в полную зависимость к органу исполнительной власти. Ответьте самим себе на вопрос. Будет ли адвокат, назначенный властью, бороться за справедливость для своего клиента с той же властью, если эта же власть назначила его осуществлять представительство или защиту интересов человека против самой власти? И вдобавок за это власть еще обязуется платить деньги и поставлять клиентуру в будущем. А как быть с предусмотренной для чиновников ответственностью за направление клиентов к адвокатам – тут уже элементы коррупции просто налицо. А если адвокат будет очень хорошо выполнять свои обязанности, доказывать, что она, власть, незаконно или несправедливо поступает с его клиентом, будет ли она, власть, и дальше направлять к такому адвокату клиентов?

В 2012 г. заработал новый УПК Украины, который некоторые новые руководители адвокатуры Украины пытались под страхом неминуемой ответственности запретить критиковать [6]. Благо, что высказывать свое мнение по поводу любого закона и даже подвергать закон критике еще не запрещено самим законом, а то неизвестно, что было бы с его критиками.

Полагаю, что новый УПК, задекларировав формально адвоката полноправным участником уголовного процесса, фактически отодвинул его, как активного участника процесса, на задний план [3], оставив ему по большинству уголовных дел место пассивного созерцателя за производством большинства следственных действий, о которых ни адвокат, ни его клиент до определенного момента могут и понятия не иметь.

Адвокат участвует в производстве следственных действий и приобретает статус защитника в случае, если его подзащитный задержан, арестован, ему объявлено о подозрении или представлены для ознакомления материалы дела, которые подлежат направлению в суд. А если этих формальностей нет, а их по большинству дел и не будет? Тогда с момента внесения события правонарушения в соответствующий реестр и до момента объявления о подозрении во всех проводимых следственных действиях защитника нет, а значит и возможности осуществлять полноценную защиту, осуществлять сбор доказательств тоже нет.

А в это время следователь в полную силу добывает доказательства в отношении конкретного лица, которое не формально, но является для него, следователя, будущим потенциальным подозреваемым, о чем это лицо даже понятия не имеет, допрашивает лиц, кроме потенциального подозреваемого, потому что его показания в стадии следствия вроде и не имеют сейчас большого значения.

Или: по всем делам, где официально, с санкции суда, проводятся негласные (секретные) следственные действия и добываются по новому УПК надлежащие доказательства, адвоката тоже нет. Раньше это была засекреченная оперативная разработка, о которой даже прокуроры и судьи не всегда знали, а полученные данные, как правило, не фигурировали в суде как доказательства, о них просто никто не знал.

После того, как доказательства собраны, дело подшито, следователь в один день объявляет о подозрении, о раскрытии дела, о предоставлении его для ознакомления и о своем решении направить дело в суд. Теперь, пожалуйста, гражданин X, приглашайте адвоката со статусом защитника и защищайтесь на здоровье.

Что остается делать адвокату, и когда он будет собирать доказательства, подтверждающие невиновность или смягчающие ответственность его подзащитного [3]? И это власть называет расширением прав адвоката по новому УПК?!

Идем дальше. Любая информация, которую адвокат может в соответствии с новым законом

об адвокатуре и адвокатской деятельности запросить и использовать в качестве доказательства, как правило, содержится в определенном документе. А большинство сведений в документах, содержащих информацию о гражданине, являются, как правило, конфиденциальными. Значит адвокату культурно, в установленные законом сроки, формально будет отказано в её получении на основании закона, ограничивающего доступ к такой информации.

Все, точка. Реализация права адвоката на сбор доказательств и получение информации превращается в декларацию, не обеспеченную законодательно. А как можно подготовить иск об оспаривании или защите права собственности на объекты движимого или недвижимого имущества, если они зарегистрированы не на клиента адвоката, с которым клиент адвоката намерен спорить. Кто выдаст информацию адвокату на запрос, если все эти сведения носят гриф «доступ ограничен». Мне представляется, что ситуация в этой части стала значительно хуже, чем это было по действовавшему ранее закону об адвокатуре.

А такой «законодательный перл», иначе я назвать его не могу, как предоставление адвокату не свойственной ей функции по составлению протоколов о совершении административного проступка за непредставление информации и направление материалов в суд о привлечении определенных лиц к административной ответственности? Это вообще нонсенс. Понятно, когда адвокат обращается с жалобой или заявлением в орган судебной власти или в правоохранительный орган, указывает на совершение тем или иным лицом какого-либо правонарушения. Но какое адвокатура имеет отношение к составлению протокола об административном правонарушении? Эти функции по своей правовой природе присущи только органам, обладающим властными полномочиями.

Зачем было наделять адвокатуру подобными властными полномочиями и формально настолько близко приближать её к власти? Тоже вопрос. Ведь все понимают, настоящих документов или их копий, содержащих информацию о лицах, адвокаты все равно не получают. Ответы об ограниченности доступа к запрашиваемой информации нам очень быстро научатся отписывать. Что, будем ходить в суды по административным делам, тратить свое время и за свой счет привлекать должностных лиц к административной ответственности? И как вы думаете, кого будут защищать суды – адвокатов или должностных лиц органов власти?

Положения, регулирующие деятельность присяжных поверенных и адвокатуры, законодательно закреплены на большей части Украины, начиная с XIX века.

Революция 1917 г. только на очень короткий период времени разрушила институт присяжных поверенных, создав вместо них коллегии правозащитников. Затем очень быстро был восстановлен институт адвокатуры в виде коллегий адвокатов, а конституционно на территории Украины этот институт закреплен на основании еще сталинской конституции. Действовал институт адвокатуры в хрущевские, брежневские, горбачевские времена [4]. Действует он и в настоящее время в независимой Украине [5].

И во все времена адвокатура была удалена от власти настолько, чтобы иметь возможность быть реальным противовесом самой власти и создавать определенный баланс сил в обществе, а государству, хотя бы формально, называться правовым.

Никогда государство адвокатуру никакими властными полномочиями не наделяло, да они адвокатуре и не нужны. Все понимают, как только адвокатура получает властные полномочия, она тут же теряет свою независимость, потому что становится частью власти.

При анализе того, что происходит с адвокатурой и в адвокатуре в настоящее время, сразу напрашивается вопрос: «Зачем власть пытается подтянуть адвокатуру к себе и сблизить с собой, внедрить в адвокатуру своих чиновников, зачем пытается найти адвокатуре место очень близко возле властного аппарата и наделить её квазивластными, не присущими ей функциями? И почему новые руководители адвокатуры Украины этому не сопротивляются, а наоборот пытаются пассивно, а в некоторых случаях и активно, этому способствовать?». Создается ощущение, что им это очень даже нравится.

Это же классно, быть одновременно штатным сотрудником одного из высших эшелонов власти, приостановив для этого адвокатскую деятельность по основаниям несовместимости, и... руководить органом адвокатского самоуправления.

Где же больше находится такой руководитель: во власти или в адвокатуре? Ответ прост: он как Фигаро. И там, и там.

Мое личное мнение, что быть адвокатом, наделенным властными полномочиями, а еще больше быть во власти и не иметь статуса адвоката, даже временно, и одновременно руководить адвокатурой – это уже насмешка и над законом, и над институтами органов адвокатского самоуправления.

Ведь всем понятно, настоящего места во власти для адвокатуры нет и никогда не будет. Да и делать адвокатуру во власти совершенно нечего, потому что адвокатуры никогда не были свойственны властные функции.

Адвокатура и власть суть понятия несовместимые. Да и сама по себе адвокатура власти абсолютно не нужна.

Так для чего же тогда нужны адвокаты власти? Ответ очень прост. Нужны для того, чтобы владеть мыслями и руководить действиями 36000 умных, юридически грамотных людей, направлять их действия по нужному руслу. А это могут делать только свои люди. Люди, которые находятся либо непосредственно во власти, либо в полной зависимости от нее. Еще лучше, если эти люди и есть сама власть.

А органы адвокатского самоуправления Украины, общественной по своей сути организации, оказывается, являются органами государственного управления, потому что споры с ними переданы под юрисдикцию административных судов. Осталось только членам органов адвокатского самоуправления присвоить чины или ранги, а еще лучше навесить на них погоны. Руководителям, конечно, генеральские. А потом и всем адвокатам, но пониже рангом, и повышать звания за заслуги и выслугу лет.

Дальше в лес – больше дров. Появляется проект Положения о департаменте собственной безопасности в адвокатуре – прямой прообраз «спецслужбы», наделенной властными полномочиями.

Ну, чем не Сталинский и других вождей орган внутренней безопасности, всевластия и властной вседозволенности. Осталось выбрать название, например, из таких: ЧК, ОГПУ, НКВД.

Во все времена вопросы своей защиты, в том числе и от произвола власти, адвокатское сословие решало самостоятельно, используя предоставленные ему законодательные рычаги, закрепленные в общих для всех граждан законах и в специальных законах, регулирующих деятельность адвокатуры. Для этих целей законом предусмотрены совет адвокатов, КДКА и суд. Больше адвокатам ничего не надо.

Не тут-то было. В адвокатуру пришла новая власть, одновременно находящаяся в штате у настоящей власти. А власть должна всех опасаться и в первую очередь должна уметь защищать себя, да и показывать свою значимость тоже надо. Для защиты у власти должна быть своя личная спецслужба, тем более что содержать её будут... адвокаты Украины за счет своих взносов. Для этих целей надо создать в адвокатуре спецподраз-

деление, которое все это и будет осуществлять. Одновременно ему можно поручить задачу по контролю за поведением адвокатов, их мыслями, отклонениями от движения по заранее намеченной руководством линии, все это фиксировать и доносить куда надо и кому надо.

Само слово «департамент» французского происхождения. Обозначает отдельное подразделение высших органов государственной власти, имеющее свой особый круг ведомств и управляемое директором. Также назвались во Франции с 1789 г. еще и территориальные области, составляющие отдельное гражданское управление.

Но ни при Наполеоне, люто ненавидевшем адвокатов, ни при диктатуре Сталина, совершенно безразлично относившегося к адвокатуре и опиравшегося не на закон, а на безграничную власть спецслужб, ни в период застоя и после в умах руководителей органов адвокатского самоуправления не могла даже возникнуть мысль о создании в структуре адвокатуры спецподразделения в виде департамента внутренней безопасности. А вот в новой украинской адвокатуре и для смеха на весь мир кто-то до этого додумался, несмотря на то, что создание такого подразделения в адвокатуре не предусмотрено законом Украины об адвокатуре и адвокатской деятельности.

Как может быть создан департамент собственной безопасности со статусом структурного подразделения при совете адвокатуры Украины и советах адвокатов на местах, если по своей правовой природе адвокатура является, хотя и профессиональной, но, по сути, общественной организацией, отделенной от государства?!

Мне представляется, что сама идея создания такого органа является унижительной для всего адвокатского сообщества Украины. Извините, я не хочу обидеть адвокатов, а наоборот хочу всех поднять до уровня тех, кого называют интеллектуальной совестью нации. Адвокаты ничем не отличаются от лиц, состоящих в союзах писателей, композиторов, художников, и так же как они отделены от власти. И они, и мы имеем один правовой статус – самозанятые лица. Различие заключается только в том, что адвокаты постоянно и близко соприкасаются с настоящей властью и, как правило, на негативном уровне. Адвокаты, отстаивая права своих клиентов и действуя в рамках законов, регулярно вступают с властью в допустимый словесный и документальный «бой». И не больше.

Желая приблизить адвокатуру к власти и поставив во главе украинской адвокатуры государственного чиновника, власть заблудилась в определении конституционного предназначения

адвокатуры и назначении органов адвокатского самоуправления. Государство должно не приближать к себе адвокатуру, а наоборот, как можно дальше отдалять адвокатуру от любых органов государственной власти и их влияния на нее.

Адвокатура, тесно сотрудничающая с любой ветвью власти или очень близко стоящая возле нее, а еще хуже, являющаяся её частью, перестает быть настоящим независимым правозащитным институтом, перестает быть способной ежедневно и, как правило, той самой власти противостоять. В таком случае и само государство перестает быть истинно правовым.

Адвокатура, находящаяся при власти или во власти либо руководимая непосредственно властью, не в состоянии в полной мере выполнять свою правозащитную функцию в борьбе с этой самой властью. В таком обществе создается внешняя видимость борьбы и состязательности сторон, особенно тогда, когда одной из сторон выступает одна ветвь власти, судьей выступает другая ветвь власти, а вдобавок еще и адвокат действует по поручению власти. В этой ситуации лица, пользующиеся услугами такой адвокатуры, реальной защиты получить не могут. Борьбаться «со своими или против своих» – неэтично и безнравственно. Да и результат заранее известен.

Видимо, приблизившись очень близко к власти, наши новые руководители адвокатуры Украины начали «задышаться» от избытка этой самой власти, а потому решили действовать по образу служб внутренней безопасности правоохранительных органов, забыв, что адвокатура никогда правоохранительным органом не была и быть не может.

Я не знаю, чья это идея, но уж очень напоминает департамент безопасности, созданный руководителем одного из адвокатских объединений, если память мне не изменяет, называется он фондом адвокатов. Смотреть на это действие со стороны уже не смешно, а даже опасно. Еще не начал в полную силу работать закон Украины об адвокатуре и адвокатской деятельности, еще не начали в полную силу работать все органы адвокатского самоуправления в центре и на местах, а уже вносится бредовая идея о создании Департамента собственной безопасности и в центре, и на местах.

И, внимание, самое главное. Орган внутренней безопасности адвокатуры должен подчиняться непосредственно председателям советов адвокатов в центре и на местах.

По такому же принципу работают спецслужбы всех государств, подчиняющиеся только первому лицу государства.

Неужели наших новых руководителей адвокатуры так «понесло», что они начали отождествлять себя с руководителями правоохранительных органов и, не дай Бог, с руководителями страны.

Скажу так: все это «пахнет очень дурно». Или у автора этой идеи (хотелось бы знать его имя) не все в порядке со здоровьем, тогда для этого существуют департаменты здравоохранения при органах исполнительной власти, да и адвокаты на лечение могли бы сброситься и оказать материальную помощь. Не бросать же товарища в беде.

Но я думаю, что автор этой идеи вполне адекватный и здоровый человек, отдающий отчет своим действиям, а все, что он делает, по его версии называется «строительством новой адвокатуры Украины».

Мне же все, что происходит в адвокатуре и с адвокатурой в Украине, напоминает искусственно и насильно, без каких-либо предпосылок, проводимую властью внутри адвокатуры революцию. Для чего этого делается, я могу только догадываться. Это выше моего понимания внутреннего строения адвокатуры, основ её деятельности, а также задач, которые она должна выполнять.

Вся беда нашего человека, приходящего во власть, заключается в том, что он не пытается развивать то, что ему досталось от предыдущей власти. Ему хочется все недостатки списать на предыдущую власть, затем сразу и все разрушить, и начать все перестраивать. При этом он толком не знает, что, как и для чего он собирается перестраивать, но делает вид, что все знает и умеет. И еще он как малое дитя никогда и ни за что потом не отвечает.

Адвокатура является одной из самых консервативных организаций любой страны, суть деятельности которой не меняется на протяжении многих столетий. Правила, по которым работает адвокатура, формируются и работают органы адвокатского самоуправления в большинстве стран, не меняются столетиями. Любая революция в адвокатуре – это резание живого организма без наркоза, что может привести к летальному исходу.

Могу утверждать, что классической адвокатуры, которая существует в странах старого света и худо-бедно существовала у нас, сейчас в Украине нет.

Мне трудно дать ответ, как в таких революционных условиях будет развиваться адвокатура Украины. Но уж точно, если все будет идти так и дальше, ничего хорошего нас не ожидает. Я могу только догадываться, что будет дальше,

но оставляю это при себе, а кто хочет – пусть сам для себя домыслил.

Хочу, чтобы господа-«революционеры», которые хотят быть одновременно и при адвокатуре или в адвокатуре, и при власти или во власти, вспомнили, как поступает власть с теми, кто с ней вступает в очень близкие отношения. В этом случае ты обязательно становишься слугой власти, и не дай Бог затем вступить с ней в пререкания или в конфликт. А без постоянных, в рамках закона, пререканий и конфликтов между адвокатом и властью адвокатская деятельность невозможна.

Постоянный спор с властью – это и есть суть адвокатской деятельности по уголовным, административным, трудовым делам. Этот спор часто бывает и по гражданским, и хозяйственным делам.

«Любовь» между адвокатурой в лице некоторых адвокатов и властью, которая внешне вроде бы существует сейчас, не может быть долгой, и её последствия очень даже предсказуемы.

Думаю, что власть, с одной стороны, и руководство адвокатурой и адвокаты – с другой, должны быть толерантными по отношению друг к другу, но соблюдать между собой настолько большую дистанцию, чтобы невозможно было даже дотянуться друг к другу, а тем более соприкоснуться. И чем это расстояние будет больше, тем будет больше пользы конкретным гражданам, власти, адвокатам и в целом всему государству. А господам, пришедшим к руководству адвокатурой, могу для начала порекомендовать почитать на досуге литературу по истории развития мировой и нашей адвокатуры, доступную посредством Интернета. Может, после этого они и прозреют.

А мы поживем – увидим, что будет дальше. И, как говорится, упаси нас, Господи, от лукавого.

Пристатейный библиографический список

1. Заборовский В.В. Правовой анализ некоторых аспектов Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 4 (5). – С. 46–49.
2. Заборовский В.В. Особенности правового статуса адвоката в Украине // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 5 (6). – С. 58–60.
3. Люлич В.А. Закрепление права защитника на соби́рание доказательств в Уголовно-процессуальном кодексе Украины // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2 (3). – С. 65–66.
4. Рагулин А.В. Институционализация профессиональных прав адвоката-защитника в советском законодательстве // Новый юридический журнал. – 2012. – № 3. – С. 101–110.
5. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Республике Украина // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 12 (31). – С. 117–119.
6. Попелюшко В.А. Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1 (1). – С. 89–97.

References (transliterated)

1. Zaborovskij V.V. Pravovoj analiz nekotoryh aspektov Zakona Ukrainy «Ob advokature i advokatskoj dejatel'nosti» // Evrazijskaja advokatura. – 2013. – № 4 (5). – S. 46–49.
2. Zaborovskij V.V. Osobennosti pravovogo statusa advokata v Ukraine // Evrazijskaja advokatura. – 2013. – № 5 (6). – S. 58–60.
3. Ljulich V.A. Zakreplenie prava zashhitnika na sobiranie dokazatel'stv v Ugolovno-processual'nom kodekse Ukrainy // Evrazijskaja advokatura. – 2013. – № 2 (3). – S. 65–66.
4. Ragulin A.V. Institucionalizacija professional'nyh prav advokata-zashhitnika v sovetskom zakonodatel'stve // Novyj juridicheskij zhurnal. – 2012. – № 3. – S. 101–110.
5. Ragulin A.V. Professional'nye prava advokata-zashhitnika v Respublike Ukraina // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. – 2010. – № 12 (31). – S. 117–119.
6. Popeljushko V.A. Shtrihi k «portretu» novogo ugovnogo processa Ukrainy // Evrazijskaja advokatura. – 2012. – № 1 (1). – S. 89–97.



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru

info@eurasniipp.ru

+7-903-31-257-90