

УДК 34.037

ОСОБЕННОСТИ ГАРАНТИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, УСТАНОВЛИВАЮЩЕЙ ЗАПРЕТ НА ОТОЖДЕСТВЛЕНИЕ АДВОКАТА С КЛИЕНТОМ

Юлия МЕЛИХОВА,

аспирант кафедры адвокатского мастерства и международной юридической практики
Академии адвокатуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследована законодательная норма, декларирующая такую гарантию профессиональной адвокатской деятельности, как «запрет на отождествление адвоката с клиентом». Определено, что несоблюдение указанной гарантии может поставить под угрозу существование института адвокатуры в целом, сделав его бесполезным и неэффективным, поскольку при осуществлении своей профессиональной деятельности адвокат пользуется особым статусом, а предоставленные ему государством гарантии являются основой такой деятельности.

Автор предлагает внести конкретные законодательные нововведения, которые обяжут лиц, имеющих служебное общение с адвокатами в процессе своей профессиональной деятельности, неукоснительно соблюдать анализируемую в статье гарантию. Насущная необходимость таких нововведений объясняется тем, что участвовавшие за последние годы случаи отождествления адвокатов с их клиентами и, как следствие, неправомерные преследования адвокатов со стороны правоохранительных органов свидетельствуют не только о том, что правоохранители безнаказанно игнорируют требования профильного Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», но и о том, что они лишают граждан Украинского государства права на правовую помощь, а адвокатов – права на профессию.

Ключевые слова: гарантии адвокатской деятельности, отождествление адвоката с клиентом, запрет на отождествление адвоката с клиентом, нарушение гарантий адвокатской деятельности, ответственность за нарушение гарантий адвокатской деятельности.

FEATURES OF THE ADVOCATE'S PROFESSIONAL GUARANTEE, SETTING THE PROHIBITION FOR THE ADVOCATE'S IDENTIFICATION WITH THE CLIENT

Yuliya MELIKHOVA,

Postgraduate Student at the Department of Lawyer Skill
and International Legal Practice of Academy of Advocacy of Ukraine

SUMMARY

The article explores the legislative norm that declares such a guarantee of professional advocacy as a “prohibition on identification of a lawyer with a client”. It is determined that failure to comply with this guarantee may endanger the existence of the institution of the Bar as a whole, making it useless and ineffective, since in the exercise of his professional activity, the lawyer enjoys a special status, and the guarantees given to him by the state are the basis of such activity.

It is proposed by the author to introduce specific legislative innovations that will oblige persons who have official communication with lawyers in the course of their professional activity to strictly observe the guarantee analyzed in this article. The urgent need for such innovations is explained by the fact that cases of identification of lawyers with their clients that have become more frequent in recent years and, as a consequence, illegal prosecution of lawyers by law enforcement bodies, testify not only that law enforcers ignore with impunity the requirements of the profile Law of Ukraine “On Advocacy and Advocate’s Working”, but also that they deprive citizens of the Ukrainian state of the right to legal assistance, and lawyers – the right to a profession.

Key words: guarantees of advocate’s working, identification of the lawyer with the client, the prohibition on identification an attorney with a client, violation of guarantees of advocacy, responsibility for violation of the guarantees of advocacy.

REZUMAT

Articolul explorează norma legislativă care declară o astfel de garanție a advocacyi profesionale ca o „interdicție privind identificarea unui avocat cu un client”. Se stabilește că nerespectarea garanției de mai sus poate pune în pericol existența profesiei juridice în ansamblu, ceea ce face inutilă și ineficientă, deoarece exercitarea activității sale profesionale, avocatul se bucură de un statut special și se acordă de garanțiile de stat - sunt baza unor astfel de activități.

Autorul propune inovații legislative specifice, care va obliga persoanele care au contact oficial cu avocați în cadrul activităților lor profesionale, pentru a respecta cu scrupulozitate analizate garanția în această lucrare. Nevoia urgentă de astfel de inovații explică prin faptul că participarea la cazuri recente de ani de identificare a avocaților cu clienții lor și ca o consecință, persecutarea ilegală a avocaților de către agențiile de aplicare a legii, arată nu numai că ofițerii de aplicare a legii cu impunitate ignora cerințele profilului din Legea Ucrainei „Cu privire la Advocacy activitate”, dar, de asemenea, că privesc cetățenii statului ucrainean de dreptul la asistență juridică, iar avocații - dreptul la o profesie.

Cuvinte cheie: garanții de advocacy; identificarea avocatului cu clientul; interzicerea identificării unui avocat cu un client; încălcarea garanțiilor de advocacy; responsabilitatea pentru încălcarea garanțiilor de advocacy.

Постановка проблемы. Общеизвестно, что, стоя на страже законных прав, свобод и интересов человека, обеспечивая его правовую защиту, представительство, при этом находясь в статусе независимом от органов государственной власти, адвокат не всегда является «удобным» для должностных лиц правоохранительных или иных государственных органов. К сожалению, указанные лица в последние годы на территории Украины всё чаще пользуются такими неприемлемыми методами «избавления» от адвоката в процессе, как фальсификация материалов, согласно которым адвокат сам становится подозреваемым и лицом, в отношении которого неправомерно возбуждается уголовное производство, а также обращение в суд с ходатайством об избрании меры пресечения адвокату в виде содержания под стражей. Следует признать, что суд, как правило, такие ходатайства удовлетворяет, поскольку тоже не всегда является независимым; сами судьи находятся в страхе уголовного преследования и неопределённости, нависшей над ними из-за нечёткости действий государственной власти по судебной реформе. Незаконные вручения адвокатам уведомлений о подозрениях, неправомерное задержание адвокатов и избрание им меры пресечения происходят в нарушение закона, с пренебрежением гарантий профессиональной адвокатской деятельности и с неисполнением особых процедур проведения процессуальных действий по отношению к адвокату, предусмотренных законом. В период последних трёх лет адвоката всё чаще отождествляют с его клиентом, что недопустимо [5].

Актуальность темы исследования обусловлена участвовавшими за последние годы в Украине случаями отождествления адвокатов с их клиентами со стороны служебных и должностных лиц правоохранительных и иных государственных органов, работников средств массовой информации, общественных деятелей, что является неприемлемым в государстве, которое признаёт одним из своих господствующих принципов «верховенство права». Гарантия, устанавливающая запрет на отождествление адвоката с его клиентом, предусмотрена действующим Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Нарушая её, должностные лица ставят под сомнение независимость адвокатской профессии, в чём усматриваются чёткие признаки преступления и через Наивысший Закон Украины – её Конституцию, поскольку Конституция Украины провозглашает гарантию независимости адвокатуры. Учитывая немалое количество официально зафиксированных случаев уголовных преследований и «травли» адвокатов со стороны представителей правоохранительных структур в связи с защитой или представительством адвокатом определённого клиента, считаем актуальным и целесообразным введение санкции статьи Криминального кодекса Украины, устанавливающей ответственность за действия должностных лиц, которые при исполнении своих профессиональных полномочий позволяют себе отождествлять защитников/представителей с их клиентами. Считаем, что это подчеркнёт серьёзность и бескомпромиссность требования адвокатов к органам государственной власти, профессиональным журналистам и общественным деятелям уважать законные основополагающие принципы деятельности адвокатуры и воздерживаться от заявлений, которые способствуют отождествлению адвокатов с их клиентами, чем ставят под сомнение независимость адвокатской профессии.

Целью и задачей статьи является правовой анализ положения профильного закона об адвокатуре Украины, устанавливающего гарантию на запрет отождествления адвоката с его клиентом; исследование дефиниции указанной нормы, закреплённой в теории, и ситуации, сложившейся относительно неё на практике; а также изложение конкрет-

ных предложений по внесению законодательных нововведений, обязывающих компетентных лиц государственных и иных органов неукоснительно соблюдать указанную гарантию профессиональной адвокатской деятельности.

Изложение основного материала. Неприемлемость отождествления адвокатов с клиентами и их делами во время исполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей является одной из важнейших гарантий профессиональной адвокатской деятельности, предусмотренной пунктом 16 части 1 статьи 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [2]. Несоблюдение указанной гарантии может поставить под сомнение существование института адвокатуры Украины в целом, сделав его бесполезным и вообще неэффективным. При осуществлении своей профессиональной деятельности адвокат пользуется особым статусом, а предоставленные ему государством гарантии являются основой такой деятельности. Этот принцип закреплён не только в действующем национальном законодательстве Украины, но и в международном, а именно в Основных положениях о роли адвокатов, принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года.

Учитывая это, украинские адвокаты не перестают призывать представителей органов государственной власти, журналистов и общественных деятелей уважать основополагающие принципы работы адвоката и воздерживаться от заявлений, которые ставят под сомнение независимость адвокатской профессии и прямо или косвенно способствуют отождествлению представителя или защитника с его клиентом [1].

Дословно сентенция пункта 16 части 1 статьи 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» звучит следующим образом: «Запрещается отождествление адвоката с клиентом». Исходя из такой формулировки указанного положения Закона, не совсем понятно, кому оно адресовано? Кому именно запрещается отождествлять адвоката с клиентом? Речь идёт о должностных лицах, с которыми адвокату приходится пересекаться во время выполнения своих профессиональных обязанностей? Или о рядовых гражданах, выражающих своё мнение в бытовых неофициальных разговорах в общественном транспорте, на улице, в разнообразных публичных заведениях? Что касается неофициальных высказываний, то, в зависимости от обстоятельств, адвокат вправе сам решить, как отреагировать на такой выпад [6, с. 163–168].

В то же время относительно уполномоченных служебных лиц позволять себе такую крамольную вольность является неприемлемым в государстве, которое признает одним из господствующих принципов своего функционирования «верховенство права». Исходя из этого, предлагаем внести дополнения в дисциплинарные уставы государственных органов, а также в действующий Криминальный кодекс Украины, устанавливающие ответственность для служебных/должностных лиц за выражение адвокату в письменной или устной форме упреков либо оскорблений публично при свидетелях или наедине в случае подтверждения таковых по причине его профессионального сотрудничества с личностью определённого конкретного клиента, что, по существу, является нарушением положения, установленного пунктом 16 части 1 статьи 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

По нашему мнению, учитывая объективные обстоятельства, ответственность за такое поведение служебного лица не должна быть излишне жёсткой и суровой, но в то же время достаточной и справедливой. Руководствуясь этим, считаем приемлемым и адекватным в данном случае введение санкции соответствующей статьи Криминального кодекса Украины в виде штрафа. Однако непременно

в Криминальном кодексе, что имеет целью подчеркнуть серьёзность и бескомпромиссность требования адвокатов к органам государственной власти, профессиональным журналистам и общественным деятелям уважать законные основополагающие принципы деятельности адвокатуры и воздерживаться от заявлений, которые ставят под сомнение независимость адвокатской профессии и способствуют отождествлению адвоката с его клиентом.

Особенно актуальной и назревшей эта проблема является в наши дни, учитывая сложившуюся политическую ситуацию в Украине, когда адвокатам приходится защищать и представлять интересы лиц, участвовавших в митингах Евромайдана 2013–14 гг., «сепаратистов», люстрированных лиц, депутатов или лиц, подвергающихся общественному порицанию в связи с их политической деятельностью. В этом контексте не лишним является напомнить, что, в соответствии с Основным Законом Украины – Конституцией, а именно статьёй 59, «каждый имеет право на профессиональную правовую помощь», каждый, независимо от степени своей вины или невиновности; независимо от квалификации преступления, совершённого ему инкриминируется; независимо от тяжести нарушения его гражданских прав, свобод и интересов или даже надуманности такого нарушения. И, в свою очередь, статья 131-2 Конституции Украины провозглашает, что «для предоставления профессиональной правовой помощи в Украине действует адвокатура» [4].

Полагаясь на инструмент Закона, мы предлагаем обязать лиц, имеющих служебное общение с адвокатами в процессе осуществления своей профессиональной деятельности, неуклонно придерживаться аксиомы: «Лицо, допускающее отождествление адвоката с клиентом, не учитывает, что адвокат при исполнении своих профессиональных обязанностей пользуется особым статусом. Если же адвокатура утратит свой особый статус, то окажется неэффективной, и пострадают от этого, прежде всего, граждане государства и юридические лица – её клиенты».

На наш взгляд, такие законодательные нововведения являются насущной необходимостью в Украинском государстве, поскольку участвовавшие в последнее время преследования адвокатов со стороны органов полиции, прокуратуры и Национального антикоррупционного бюро свидетельствуют не только о том, что правоохранители безнаказанно игнорируют требования профильного Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», но и о том, что они лишают граждан Украины права на правовую помощь, а адвокатов – права на профессию. Мы вынуждены констатировать, что есть чёткие и убедительные признаки того, что правоохранительные органы преступили через II и VIII разделы Конституции Украины, а именно «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» и «Правосудие», где статьи 59, 63 и 131-2 предусматривают, что каждый имеет право на профессиональную правовую помощь; подозреваемый, обвиняемый и подсудимый имеют право на защиту; а предоставление профессиональной правовой помощи и правовой защиты в Украине обеспечивает адвокатура [4].

Если деятельность адвокатов произвольно криминализируется, чего исторически не было не только за всё время существования независимой Украины, но и в советские времена, то речь идёт о посягательстве на независимость адвокатской профессии и лишении граждан гарантированного Конституцией права на правовую помощь. Ведь именно об этом свидетельствуют неправомерные обыски, допросы, изъятие документов, содержащих адвокатскую тайну, громкие публичные обвинения и отождествления адвокатов с клиентами в резонансных делах.

30 сентября 2016 года вступили в силу изменения в Конституцию Украины в части правосудия и Закон Укра-

ины «О судостроительстве и статусе судей», которые поэтапно вводят исключительное право адвокатов на представительство в судах; поочередно происходит имплементация законов, направленных на реализацию судебной реформы, среди них и изменения в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». К сожалению, многочисленные нарушения прав адвокатов в процессе работы правоохранительных органов и судов стали опасной практикой, которая перечёркивает цели судебной реформы и ставит под сомнение один из ключевых принципов правового государства – реальные конституционные гарантии гражданам на получение правовой помощи.

Шокирующим для адвокатского сообщества и гражданского общества в целом стало нарушение прав адвоката Ю.В. Дубовой. Она подозревается в том, что посредством предоставления советов и консультаций, то есть осуществления своей профессиональной адвокатской деятельности, способствовала совершению преступлений гражданином, и на основании ходатайства прокуратуры Печерский районный суд города Киев постановил взять эту женщину под домашний арест. Такими действиями прокуратура нарушила целый ряд запретов, прямо предусмотренных статьёй 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в частности запрещается внесение представления следователем, прокурором, а также вынесение отдельного решения (постановления) суда относительно правовой позиции адвоката в деле; запрещается привлекать к уголовной или иной ответственности адвоката или угрожать применением такой ответственности в связи с осуществлением им адвокатской деятельности согласно закону; не могут быть основанием для привлечения адвоката к ответственности его высказывания по делу, в том числе отражающие позицию клиента, заявления в средствах массовой информации, если при этом не нарушаются профессиональные обязанности адвоката; запрещается отождествление адвоката с клиентом. Такие неадекватные интерпретации законодательства, которые позволяют идентифицировать профессиональные услуги адвоката – оказание правовой помощи – как преступление и выбирать ему меру пресечения, отождествления его с клиентом, являются беспрецедентными и неприемлемыми.

Беспокойство адвокатского сообщества вызывают и факты грубого вмешательства правоохранительных органов в адвокатскую профессиональную деятельность, и факты неправомерного доступа к информации, которая составляет адвокатскую тайну, и случаи отождествления адвоката с его клиентом. Несмотря на то, что это прямо запрещено как отечественным, так и международным законодательством, в Украине практика публичных обвинений адвокатов в причастности к преступлениям, в которых подозреваются их клиенты, становится всё более распространённой. Особенно это касается расследований громких резонансных дел.

Адвокатское сообщество Украины имеет единую оценку таких приёмов поведения представителей правоохранительной и судебной системы. Это неприкрытое давление и откровенное запугивание представителя или стороны защиты в процессе, конечной целью которых является прекращение участия адвоката в процессе и уничтожение института правовой защиты в целом [3].

Выводы. Запрет отождествления адвокатов с клиентами и их делами во время исполнения адвокатами своих профессиональных функций является одной из важнейших гарантий профессиональной адвокатской деятельности, предусмотренной пунктом 16 части 1 статьи 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а также закреплённой на международном уровне – в Основных положениях о роли адвокатов, принятых VIII Кон-

грессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года. Несоблюдение указанной гарантии влечёт за собой угрозу уничтожения института адвокатуры в целом, поскольку нивелирует его законную сущность. При исполнении своих профессиональных обязанностей адвокат пользуется особым статусом, а предоставленные ему государством гарантии являются основой адвокатской деятельности. Если же адвокатура утратит свой особый статус, то окажется бесполезной и неэффективной, и пострадают от этого, прежде всего, её клиенты.

Учитывая это, украинские адвокаты не перестают призывать органы государственной власти, журналистов и общественных деятелей уважать и соблюдать основополагающие принципы работы адвоката и воздерживаться от заявлений, которые ставят под сомнение независимость адвокатской профессии и прямо или косвенно способствуют отождествлению адвоката с его клиентом. Совет адвокатских и юридических сообществ Европы (ССВЕ) и Международная ассоциация адвокатов (ИВА) уже обращались к Президенту Украины как к гаранту Конституции Украины с рекомендациями принять все меры для обеспечения соблюдения положений международного и национального права в сфере профессиональных прав и гарантий адвокатской деятельности. Борьба с нарушениями прав адвокатов в Украине продолжает быть приоритетом деятельности Национальной ассоциации адвокатуры Украины (далее – НААУ) и находится в центре внимания всего адвокатского сообщества Украины, а также международных партнёров в адвокатуре других стран и международных организаций. Поскольку неоднократные письменные обращения НААУ к руководству правоохранительных органов остались без надлежащего реагирования и не остановили опасных тенденций нивелирования защиты прав и гарантий адвокатов, НААУ обратилась к Президенту с просьбой безотлагательно вмешаться в эту ситуацию и обеспечить соблюдение правоохранительными органами положений Конституции Украины и законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности [3].

Участившиеся в последнее время преследования адвокатов со стороны органов полиции, прокуратуры и Национального антикоррупционного бюро свидетельствуют не только о том, что правоохранители безнаказанно игнорируют требования профильного Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», но и о том, что они лишают граждан Украины права на правовую помощь, а адвокатов – права на профессию. Есть чёткие и убедительные признаки того, что правоохранительные органы преступают через Наивысший Закон Украины – её Конституцию, где статьи 59, 63 и 131-2 предусматривают, что каждый имеет право на профессиональную правовую помощь; подозреваемый, обвиняемый и подсудимый имеют право на защиту; а предоставление профессиональной правовой помощи и правовой защиты в Украине обеспечивает адвокатура. Если деятельность адвокатов произвольно криминализируется, то речь идёт уже о посягательстве на независимость адвокатской профессии и лишении граждан гарантированного Конституцией права на правовую помощь. Ведь именно об этом свидетель-

ствуют неправомерные обыски, допросы, изъятие документов, содержащих адвокатскую тайну, громкие публичные обвинения и отождествления адвокатов с клиентами в резонансных делах.

В статье мы изложили предложения внесения определённых дополнений в действующее законодательство Украины, которые прямо урегулируют юридическую ответственность лиц, имеющих служебное общение с адвокатами в процессе осуществления своей профессиональной деятельности, за отождествление ими адвоката с клиентом и нарушение, таким образом, положения, установленного пунктом 16 части 1 статьи 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Считаем, что в случае декларирования соответствующих предложенных законодательных нововведений права и гарантии адвокатов всё же начнут имплементироваться в настоящую жизнь, а не только лишь оставаться зафиксированными в профильном законе.

Список использованной литературы:

1. Юристы протестуют против отождествления адвокатов с клиентами. Закон и Бизнес. 06.11.2015. URL: http://zib.com.ua/ua/119648-pravniki_protestayut_protivototzhnennya_advokativ_z_klienta.html.
2. Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 05.07.2012 № 5076-17. Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 2013. № 27. С. 282. С изменениями, внесенными согласно Законам Украины от 14.10.2014 № 1702-VII. Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 2014. № 50–51. С. 2057; от 02.06.2016 № 1404-VIII. Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 2016. № 30. С. 542.
3. Изовитова Л.П. Открытое письмо Президенту Украины от 07.10.2016. URL: <http://unba.org.ua/news/print/1871-nastupna-advokaturu-peretvorivsysya-na-nishennya-konstitucijnogoprava-na-pravovu-dopomogulist-naau-do-prezidenta-ukraini.html>
4. Конституция Украины. Ведомости Верховного Совета Украины. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр>.
5. Отчёт НААУ о нарушении прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности в Украине за 2013–2016 гг., утвержденный решением Совета адвокатов Украины от 26.02.2016 № 2. ИАС Консультант – информационно-аналитическая система по законодательству Украины. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0A1D88F1E5>.
6. Фиолевский Д.П. Адвокатура: учебник. 3-е изд., испр. и доп. Киев: Алерта, 2014. С. 163–168.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мелихова Юлия Александровна – аспирант кафедры адвокатского мастерства и международной юридической практики Академии адвокатуры Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melikhova Yuliya Alexandrovna – Postgraduate Student at the Department of Lawyer Skill and International Legal Practice of Academy of Advocacy of Ukraine

yuliya-lawyer@ukr.net