

УДК 343.12

Фиолевский Д.П.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры общеправовых дисциплин,
Донецкая академия внутренних дел МВД ДНР

Fiolevskiy D.P.,

*Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of general law subjects,
Donetsk Academy of Internal Affairs MIA DPR*

АДВОКАТУРА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ СТАНОВЯЩЕЙСЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В данной статье рассматривается адвокатура и ее место в жизнедеятельности государства, в частности, проблема становления адвокатуры в государстве, находящемся в стадии формирования государственности, которым и является в настоящее время Донецкая Народная Республика. Рассматриваются вопросы формирования адвокатского корпуса и спорные положения действующего Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а также место адвокатуры в государственной программе бесплатной юридической помощи.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, адвокатское самоуправление, адвокатская независимость, правозащитник.

ADVOCACY IN A LEGAL SYSTEM OF A GROWING STATEHOOD

Advocacy and its place in a vital activity of the state in particular the problem of growing of advocacy in the state that is on the stage of state formation that at present time occurs Donetsk People's Republic is considered in the article. The questions of advocacy body formation and controversial provisions on an active law of the DPR «On advocacy and counseling procedures» and also the place of advocacy in the government program of free of charge legal assistance.

Key words: *advocacy, advocate, advocacy self-government, advocacy independence, legal expert.*

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями. Адвокатская деятельность во всем мире давно уже не является собой поле бурных дискуссий в вопросе «быть или не быть?». Существуют лишь нюансы в выборе формы, приемлемой для каждого государства в отдельности. С появления на Руси присяжных, а затем и частных поверенных минуло почти два столетия. Рушились и создавались заново государственные образования, менялись идеологические и политические режимы, а адвокатура, пережив очередную реформу, возрождалась, сохраняя свои незыблемые традиции.

Адвокатура Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) формально «рождается» заново, а по сути – возрождается в связи с историческими событиями, произошедшими в Украине. Формально днем «рождения» адвокатуры Донецкой Народной Республики следует считать дату принятия Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» 20 марта 2015 года. К сожалению, случилось так, что фактическое «рождение» адвокатуры ДНР по различным малообъяснимым причинам было отодвинуто на неопределенный срок.

Формальность возрождения адвокатуры в ДНР состоит в том, что «новый»

Судебная деятельность. Прокурорская деятельность. Правозащитная и правоохранительная деятельность.

адвокатский корпус формируется в основном из юристов, ранее уже состоявших в украинской адвокатской корпорации. Среди них много опытных профессионалов, но и немало тех, кто лишь вкусил адвокатского «хлеба» либо успел обзавестись свидетельствами на право осуществления адвокатской деятельности. Последние остро нуждаются в школе, опыте и деловом пространстве для приложения своих сил и знаний.

Необходимо подчеркнуть, что не все, что было свойственно Союзу адвокатов Украины по своей сути, окажется востребованным в Донецкой Народной Республике. Что-то найдем, что-то потеряем – такова диалектика жизни. Однако в вопросе взаимоотношений «государство – адвокатура» существуют моменты, повторение которых было бы недопустимой ошибкой, хотя призывы к этому звучали и не сняты с повестки дня.

Данное исследование предполагает рассмотрение проблемных точек соприкосновения указанных институтов, масштаба и степени влияния государства на организацию и деятельность адвокатского корпуса, на его соответствие выдвигаемым государством требованиям и, конечно же, существующим международным стандартам.

Под государственными методами влияния на все происходящие в стране процессы, в том числе и на организацию и деятельность адвокатуры, подразумевается устоявшаяся иерархия юридической силы нормативных актов, таких как Конституция Донецкой Народной Республики, Законы ДНР, Постановления Совета Министров, Постановления Пленумов Верховного Суда, Решения Конституционного Суда (если он создан), и, бесспорно, политическая воля властных институтов государства.

К основополагающим актам влияния Государства на адвокатуру в сфере уголовного судопроизводства следует отнести конституционные указания, временно действующий на территории Донецкой Народной Республики Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1960 года, Закон ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Конституция Донецкой Народной Республики (ч. 2 ст. 41) устанавливает: «Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения». Точное и безоговорочное исполнение данного конституционного требования является главным вопросом в предлагаемой статье.

Государство заинтересовано в том, чтобы адвокатура представляла собой не просто корпорацию грамотных и умных юристов. Это должна быть корпорация людей, живущих интересами своего народа и государства. От формирования адвокатского корпуса во многом зависят его боеспособность, нравственный и профессиональный критерии качества оказываемых услуг и правовая благонадежность каждого адвоката в отдельности и адвокатуры в целом. Попутно, естественно, будут затрагиваться и иные сопредельные темы.

Важность затронутых здесь вопросов в разной степени соотносится как с научными, так и практическими заданиями данной публикации.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор, неисполним по причине отсутствия таковых в правовой печати и на страницах «зрелой» прессы. По рассматриваемым вопросам исследований и публикаций практически не существует. По теме так называемых «специалистов в области права» есть ряд публикаций в украинских периодических изданиях 2000-2004 годов, которые ныне не представляют ценности. Правовые и иные издания Российской Федерации подобных вопросов не касались, поскольку там не существовало самой проблемы.

Что же касается достоинств и изъянов Закона Донецкой Народной Республики

«Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Закона ДНР «О внесении изменений в Закон Донецкой Народной Республики «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», то время полемики в прессе по затронутому вопросу еще впереди.

Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья. В настоящее время закон о бесплатной юридической помощи в Донецкой Народной Республике отсутствует, что вполне объяснимо. Однако, зная содержание некоторых проектов, можно делать довольно обоснованные предположения о подходах к принятию данного закона, который, конечно же, со временем будет принят. Нам представляется, что адвокатскому корпусу следует уже сейчас готовить себя к тем обстоятельствам, которые возникнут после принятия закона о бесплатной юридической помощи. Это также является целью данной публикации.

Немало вопросов возникло в адвокатской среде и с принятием 27 февраля 2016 года Закона Донецкой Народной Республики «О внесении изменений в Закон Донецкой Народной Республики «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Законодатель не счел нужным исправить явное упущение предыдущего Закона относительно формирования адвокатского корпуса.

Качество оказываемых адвокатами правовых услуг напрямую зависит от кадрового состава адвокатуры. Формирование и пополнение адвокатского корпуса является важной безостановочной процедурой, от которой зависит также профессиональный уровень работы адвокатов Республики. Эта процедура в действующем Законе выписана таким образом, что вопрос о качестве подготовки адвокатов отброшен напрочь. Статья 20 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», определяющая трудовой стаж, необходимый для получения свидетельства о праве на осуществление адвокатской деятельности, дезавуирует адвокатуру как профессию. В адвокатуру открыты двери практически всем лицам, получившим когда-либо юридическое образование.

В то же время адвокатура как никакая другая общественная профессиональная организация является неотъемлемой составляющей судопроизводства, обеспечивающей нормальную деятельность судов, а следовательно, и судебной власти. Оказание юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, подсудимому – это конституционная функция адвокатуры, и именно поэтому Закон проводит жесткую линию на объединение всех адвокатских единиц под эгидой единственной структуры – Совета адвокатов Донецкой Народной Республики. Эта тема существенно дополняет перечень целей данной статьи.

Формулировка целей статьи. Параллельно со становлением адвокатуры нередко звучат призывы к возвращению в уголовное судопроизводство Донецкой Народной Республики позорно провалившегося в Украине термина «специалист в области права», который ввергнул украинское правосудие на три года в хаос и процессуальную неразбериху. Не допустить «воскрешения» этого квазинаучного порождения Конституционного Суда Украины – одна из главных целей данной публикации.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Принятие законов и иных актов общегосударственного значения – это всегда шаг вперед, определяющий направление некоего движения, особенности границы его воздействия. Движение вперед всегда связано с риском и потерями. Именно поэтому двигаться вперед хотелось бы с учетом уроков прошлого, избегая ненужных потерь и жертв в будущем.

На ошибках учатся, и мы не являемся исключением. У нас в этом смысле есть «неплохой» учитель. Правоприменительная практика в Украине в не столь отдаленном времени преподала наглядный урок извращенного толкования и применения конституционных указаний и положений Закона в угоду сиюминутным требованиям и

капризам власть предержащих. Правоприменительная практика по формуле «закон что дышло» вредна по сути и крайне разлагающе воздействует на правосознание людей, уродует психологию правоприменительных работников и практику органов в целом.

Так, в 2000 году Конституционный Суд Украины рассмотрел обращение гр. Солдатова по вопросу о законности действий одного из судов г. Мариуполя, отклонившего требование первого о допуске в качестве защитника по уголовному делу его знакомого юриста. Дело дошло до Конституционного Суда Украины. По этому заявлению было принято Решение от 16 ноября 2000 года № 17/2000, ввергнувшее на три года в хаос и неразбериху следственные органы и суды на территории всего украинского государства. Некомпетентность судьи, готовившего Решение, и абсолютная оторванность всего состава Конституционного Суда Украины от практики вылились в полуграмотный квазиправовой документ с расплывчатым и абстрактным определением «специалист в области права». Это означало, что отныне при решении вопроса о допуске лица в качестве защитника в уголовный процесс главным основанием является наличие юридического образования и желание последственного, подсудимого. Это была пародия на неверно истолкованную идею «права выбора защитника» в Западном мире. Слепое подражание европейским порядкам не может быть продуктивным.

В непреодолимом желании копировать европейские порядки судьи Конституционного Суда Украины не удосужились ознакомиться с практикой свободы выбора защитника в соседних странах Европы. В подавляющем большинстве европейских стран действительно практикуется приоритет права выбора защитника подсудимым. Однако выбор этот допускается лишь из числа адвокатов, зарегистрированных в данном судебном округе.

Понадобилось три года хаоса, неопределенности и неразберихи, прежде чем Пленум Верховного Суда Украины, состоявшийся 24 октября 2003 года, рекомендовал судам Украины не допускать так называемых «специалистов в области права» к участию в уголовных делах до разрешения этого вопроса на законодательном уровне.

Проблема заключалась в том, что на основании Решения Конституционного Суда Украины доступ к следственным и судебным материалам получали люди, не компетентные в вопросах уголовно-процессуального права и весьма далекие от адвокатской деятельности, люди случайные и никак не обремененные обязательными право-этическими требованиями, предъявляемыми к профессиональным адвокатам. Эти люди не являлись профессионалами и не несли какой-либо ответственности за грубые ошибки или умышленные злоупотребления, наказуемые для адвокатов.

Поэтому сегодня весьма настораживают настойчивые призывы к возврату в Республике печально известного «изобретения» Конституционного Суда Украины. Такие призывы звучали в том числе и на заседаниях Экспертного совета при Народном Совете ДНР. Правда, эти призывы единичны, но они озвучивались представителями авторитетных правоохранительных учреждений, и кто может сегодня предсказать, как отреагируют на такое предложение народные депутаты. Проблема не канула в Лету и, как выяснилось, небезразлична нам и сегодня.

В Республике идет напряженная законотворческая работа. Особую озабоченность судебных и иных правоохранительных органов Республики вызывают вопросы уголовно-процессуального характера. Проблема допуска лица в качестве защитника интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого к следственным и судебным материалам с научных позиций особых сложностей не представляет. Однако сегодня, когда в правовой среде звучат голоса о «реанимации» надуманного Конституционным Судом Украины квазиправового термина «специалист в области права», умалчивание недопустимо.

Сегодня мы не всегда понимаем, в каких инстанциях и на каких этапах

предрешается судьба того или иного закона. Практика свидетельствует: после, казалось бы, тщательного обсуждения спорных положений того или иного проекта получаем иногда закон, который как бы никем и не обсуждался.

Так, взять хотя бы Закон ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Казалось бы, ориентация на российскую правовую систему, использование опыта полуторавекового существования российской адвокатуры и 70-летнего опыта советской адвокатской школы должны были способствовать разработке и принятию Закона об адвокатуре в ДНР в самые краткие сроки и без особых усилий. Однако Закон Донецкой Народной Республики «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» появился на свет лишь в марте 2015 года, и это при том, что сотни грамотных специалистов с высшим юридическим образованием сидели без работы, а следственные органы и суды испытывали острую потребность именно в адвокатах. Не успев порадоваться появлению долгожданного Закона об адвокатуре, адвокаты и прочая юридическая общественность вдруг узнают о появлении Закона ДНР «О внесении изменений в Закон Донецкой Народной Республики «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Просачиваются слухи, что и это еще не последнее слово законодателя. Тем более что основания для изменения отдельных положений Закона просто «железные».

В этой связи заслуживает обсуждения на страницах данного издания также тема формирования адвокатского корпуса ДНР. Этому вопросу посвящена ч. 2 ст. 20 «Условия приобретения права на занятие адвокатской деятельностью» Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Ныне эта норма Закона изложена в следующем виде:

1. Адвокатом может быть лицо, которое имеет высшее юридическое образование, имеет стаж работы в отрасли права не менее двух лет, сдавший квалификационный экзамен, прошедший стажировку, принявший присягу адвоката Донецкой Народной Республики и получивший свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью.

Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

2. В стаж работы по юридической специальности, необходимый для приобретения права на занятие адвокатской деятельностью, включается деятельность:

2.1. в качестве судьи, помощника судьи, прокурора, следователя, адвоката, помощника адвоката, нотариуса;

2.2. на должностях юридических служб (подразделений) предприятий, учреждений, организаций, требующих высшего юридического образования;

2.3. на должностях в научно-исследовательских учреждениях, требующих высшего юридического образования;

2.4. в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях, организациях образования.

2.5. иные виды деятельности, определенные Советом адвокатов Донецкой Народной Республики.

Анализ части 2 статьи 20 Закона начнем с первого абзаца:

«В стаж работы по юридической специальности, необходимый для приобретения права на занятие адвокатской деятельностью, включается деятельность: в качестве судьи, помощника судьи, прокурора, следователя, адвоката, помощника адвоката, нотариуса». Абзац Закона содержит редакционные и правовые огрехи.

1. «В стаж работы по юридической специальности... включается деятельность». Позволительно заметить – стаж работы и деятельность не одно и то же. «Рабочий стаж» – юридический термин, имеющий совершенно четкое и конкретное назначение. Трудно себе представить деятельность грузчика-шофера. В то же время нам абсолютно не режет слух

«трудовой стаж в качестве грузчика».

2. Деятельность – не конкретный и не юридический термин. В данном случае Закон позволяет «в стаж работы по юридической специальности для приобретения права на занятие адвокатской деятельностью включать «деятельность»... Не работу в качестве..., но деятельность. Позвольте автору статьи в данном серьезном правовом издании требовать соответствующего юридического подхода к определениям. С каких пор и где существует деятельность судьи, помощника судьи, помощника нотариуса и т.д.? Существует понятие «работа в качестве помощника судьи, помощника нотариуса» и т.п. До деятельности нужно дорасти. Мелкая неточность, которую не должен и не может содержать Закон.

3. Вопросы правовой корректности. Читаем п. 2.1. ч. 2 ст. 20 «В стаж работы по юридической специальности...

– включается деятельность в качестве судьи, помощника судьи, прокурора, следователя, адвоката, помощника адвоката, нотариуса;

– все, кто работал на должностях юридических служб (подразделений) предприятий, учреждений, организаций, требующих высшего юридического образования;

– на должностях в научно-исследовательских учреждениях, требующих высшего юридического образования;

– в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях, организациях образования».

Автора статьи могут упрекнуть в некорректности, однако рискну спросить: чей еще стаж работы народные депутаты забыли включить в список будущих деятелей на ниве уголовно-судебного защитничества?

Кстати, не забыли. Довершает третирование адвокатуры как профессии п. 2.5 ч. 2 ст. 20 Закона «иные виды деятельности, определенные Советом адвокатов Донецкой Народной Республики». Народный Совет решил, что если Совету адвокатов очень захочется принять в адвокатуру лицо, даже весьма далекое от юриспруденции, то Закон дает такую возможность.

Правовая наука и юридическая специализация ныне имеют несколько сотен самостоятельных отраслей и ответвлений, настолько отстоящих друг от друга по специфике работы и деятельности, что они не только не взаимозаменяемы, но и весьма далеки по сути своей деятельности. Представьте себе доктора международного права, которому поручили разобраться в юридическом вопросе, касающемся хозяйственного права. Это сродни медицинской тематике: доверить отоларингологу провести операцию на почке. Однако в медицине никому не придет в голову по такому принципу подбирать врачей для той или иной медицинской области.

Более того, нет таких аналогов и в юриспруденции. А для адвокатуры – извольте. Иными словами, адвокат в трактовке нормы указанного Закона – это не профессия, а несложное ремесло, которое может осуществлять практически любое лицо, приобретшее некогда диплом юриста. Автор статьи убежден в несовместимости данной нормы Закона с высокими требованиями, выдвигаемыми государством и общественностью к адвокатскому корпусу, и выступает против такого пренебрежительного и вульгарного подхода к адвокатской профессии.

Чтобы ощутить разницу в подходах наших парламентариев и их коллег из Российской Федерации к вопросу определения необходимого стажа для приобретения статуса адвоката, достаточно ознакомиться с действующим порядком в Российской Федерации, а также проанализировать модели приобретения адвокатского звания в государствах с несравненно более давними традициями в этих вопросах.

Примером для формирования адвокатского корпуса может быть Франция, где

действует одна из самых старых в Европе адвокатур. Согласно последним поправкам, действующим на территории Франции и в ее протекторатах с первого января 1992 года, обязательными условиями для принятия в адвокаты являются: наличие французского гражданства или гражданства одной из стран ЕС; высшее образование (магистр), полученное только в учебном заведении, которое признается Францией; сдача адвокатских экзаменов – двух письменных и одного устного; прохождение годового теоретического курса с последующей сдачей экзамена в предыдущем формате. После выполнения всех отмеченных процедур претендент допускается к принятию присяги. Но и это еще не все. После принятия присяги претендент на звание адвоката проходит стажировку в течение двух лет и только после этого получает свидетельство адвоката с последующей регистрацией как член коллегии адвокатов.

Чтобы попасть в барристеры Англии, согласно установленным в XIX в. правилам, кроме высшего образования требуется иметь стаж практики не менее трех лет, а при отсутствии высшего образования – не менее пяти. И только после 16 лет практической деятельности барристером кандидат может приобрести звание «*serjant-at-law*».

Автор статьи всегда был и остается стойким сторонником ассоциируемой адвокатуры, ее качественного и организационного усиления и всегда выступал за воплощение высоких профессионально-этических требований к адвокатам и такую же ответственность последних перед своими коллегами, резко выступал (в том числе и в советское время) против засорения адвокатуры людьми, скомпрометировавшими себя на прежней работе.

Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении. Дух и буква ст. 41 Конституции ДНР неизбежно приводят нас к следующим выводам:

1. Закон признает адвокатуру конституционным институтом и обоснованно выделяет адвокатуру в единый орган, обеспечивающий оказание юридической помощи в виде защиты от обвинения.

2. Пункт 2 статьи 2 «Адвокатура Донецкой Народной Республики» Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» является знаковым. Он устанавливает, что адвокатуру ДНР составляют адвокаты, наделенные правом осуществлять адвокатскую деятельность. В законодательном порядке определено, что такое адвокатура и кого объединяет это понятие.

Автор статьи полагает неприемлемым допуск в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в уголовном судопроизводстве Донецкой Народной Республики лица, не зарегистрированного в Едином реестре адвокатов ДНР либо не имеющего свидетельства о праве на адвокатскую деятельность.

3. Автор статьи также будет добиваться внесения изменений в ст. 20 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», изложив ее в нижеследующей редакции:

«Статья 20. В стаж работы по юридической специальности, необходимый для приобретения права на занятие адвокатской деятельностью, включается работа:

2.1. в качестве адвоката, помощника адвоката, судьи, помощника судьи, прокурора, следователя, нотариуса».

4. Сохранение ассоциированной адвокатуры на базе существующих объединений адвокатов оправдано. Сочетание принципа добровольности с корпоративностью, способной гарантировать, с одной стороны, высокое качество правовых услуг, добросовестность адвоката, его порядочность и надежность, а с другой – правовую и социальную защиту самого адвоката, – является идеальным.

В целом с учетом высказанных претензий Закон Донецкой Народной Республики «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» оправдал ряд ожиданий юридического

сообщества и общественности. В Законе нашли свое теоретическое решение на современном уровне такие вопросы, как выделение адвокатуры в единственную негосударственную самоуправляемую организацию, на которую Конституцией возложена функция обеспечения права на защиту и оказание юридической помощи при решении дел в судах и других государственных органах, и значительное расширение и конкретизация гарантий адвокатской деятельности и адвоката во время осуществления им своих адвокатских обязанностей.

Действующий на территории ДНР Уголовно-процессуальный кодекс УССР и Закон ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» признают адвокатуру особым профессиональным звеном в системе судопроизводства. Процессуальная причастность к тайнам досудебного следствия и «святая святых» судопроизводства – материалам судебного дела, а также обладание профессиональными тайнами делают адвоката фигурой, от которой в значительной мере зависит авторитет правоохранительных органов и судебной власти.

Список использованной литературы

1. Кони, А.Ф. Отцы и дети судебной реформы: К пятидесятилетию Судебных Уставов. 1864-1914 [Текст] / А.Ф. Кони. – М.: Изд. Т-ва И.Д. Сытина, 1914. – 295 с., 23 с.

2. Вышинский, А.Я. Революционная законность и задачи советской защиты. Исправленная и дополненная стенограмма доклада на собрании Московской коллегии защитников 21 декабря 1933 г. [Текст] / А.Я. Вышинский. – М.: РИС Мособлисполкома, 1934. – 43 с.

3. Фиолевський, Д.П. Сильна і незалежна адвокатура потрібна і людині, і владі [Текст] / Д.П. Фиолевський // Адвокат: Журнал спілки адвокатів України. – 04/2007. – № 4. – С. 3-7.

Статья поступила в редакционную коллегию 18.04.2016