

До 10-річчя Правил адвокатської етики в Україні



Т.В. Варфоломеева,
адвокат,
доктор юридичних наук,
член-кореспондент АПРНУ
(Академія адвокатури України)

Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні

Ключові слова: адвокатська етика, міжнародні стандарти, довіра до адвоката, незалежність адвоката, адвокатська таємниця.

Право на отримання кваліфікованої правової допомоги гарантується кожному і, як одне з найбільш значущих, дане право проголошується в міжнародно-правових актах, зокрема, у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, інших міжнародних документах.

Не викликає сумніву те, що юридична професія має бути високоморальною і дотримання етичних правил всіма юристами є їх обов'язком. На жаль, маємо чимало прикрих випадків, коли юристи демонструють зневагу до загальноприйнятих вимог до професії. Взнаки дається законодавча неврегульованість декотрих етичних питань, відсутність досконалих етичних правил (кодексів), де були б закріплені вимоги щодо ставлення до виконання своєї професійної діяльності.

Ще за часів Стародавнього Риму існували певні правила, котрі не дозволялося переступати тим, хто займався захистом і наданням правової допомоги. Так, встановлений багато століть тому порядок поведінки адвоката й досі з багатьох питань не втратив своєї актуальності, наприклад, про

неприпустимість нехтування інтересами особи, якій адвокат надає правові поради, про заборону використання адвокатом на свою користь відомостей, з якими ознайомився під час надання правової допомоги, недозволеність розкриття довіреної йому таємниці, збереглися особливі вимоги до особи, яка займається наданням правової допомоги.

Сформульовані ще у XIX ст. відомим французьким адвокатом М. Молло правила адвокатської професії у Франції стали настільною книгою адвокатів і не втратили й до сьогодні своєї актуальності [12, 14]. В них з урахуванням великого практичного адвокатського досвіду самого М. Молло інтерпретовані думки відомих в світі юристів, закладена мудрість багатьох поколінь адвокатів. Визначаючи кожне правило, М. Молло посилається на висловлювання з цього приводу Цицерона, Демосфена, Квінтіліана – найвідомішого в Римі судового оратора й адвоката, а також інших адвокатів різних епох та своїх знаних колег, імена яких викарбувані в історії.

Основними принципами, на яких ґрунтується честь адвокатури, М. Молло називав поміркованість, безкорисливість, чесність,

а незалежність адвоката він вважав одночасно і його правом, і обов'язком.

Визначаючи принципи адвокатської етики, українські вчені до них відносять такі, як: домінування інтересів клієнта; адвокатська таємниця; престиж професії; обмежене рекламування діяльності адвокатів [18, 7].

Загальний Кодекс для адвокатів країн Європейського співтовариства, прийнятий делегацією країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. (пп. 1.1, 1.2, розділ II), до найважливіших положень, які стосуються діяльності адвоката, відносить: незалежність; довіру та особливу порядність; конфіденційність; додержання правил інших об'єднань адвокатів; обмеження особистої реклами; домінантність інтересів клієнта; вимогу про несумісність певних видів діяльності із статусом адвоката.

Розвиток думки поколінь адвокатів щодо основоположних принципів професії, відбився у багатьох документах XIX-XX ст., де однозначно і точно вони були сформульовані. Так, у рішеннях Рад присяжних повірених містяться сентенції, котрі не втратили актуальності і сьогодні й значною мірою співпадають як з етичними правилами адвокатської професії М. Молло, так і з сучасними правилами адвокатської етики, відтвореними у кодексах (правилах) різних країн світу. В багатьох з них знаходимо відповіді на сучасні питання, що виникають зараз у адвокатській практиці. Наприклад, ще в середині XIX ст. збори присяжних повірених Харківського округу визнали несумісним із достоїнством члена присяжної адвокатури отримання справ за посередництвом різного роду агентів, що отримують від адвоката плату за забезпечення клієнтів. Правила М. Молло також забороняли адвокату отримувати клієнтів шляхом договору з чиновниками. Відомо, що у 1934 р. Рада Львівської палати адвокатів затвердила засади етичної поведінки для львівських адвокатів, якими не допускалося "прийняття справ через посередників або за їх втручанням" [4, 303]. Правила адвокатської етики, чинні зараз в Україні, забороняють

адвокату приймати доручення на ведення в суді справи клієнта, направленою до нього суддею, який братиме участь в судовому розгляді цієї справи або направленою особами, що здійснюють дізнання чи слідство у цій справі. В Республіці Узбекистан, наприклад, діє норма, яка забороняє залучати клієнтів будь-якими недостойними способами, до яких віднесено використання особистих та службових зв'язків з працівниками правоохоронних органів для отримання клієнтів, пропонування клієнту своєї допомоги замість обраного ним адвоката, обіцяти клієнту досягнення позитивного рішення у справі тощо. Аналогічні заборони, а також неприпустимість користуватися послугами посередників передбачені у Правилах професійної етики адвоката Республіки Беларусь.

Норми, які існують в національних правилах адвокатської етики багатьох країн, в узагальненому варіанті включені у Кодекс поведінки європейських адвокатів, навіть якщо вони висловлені дещо інакше у різних юрисдикціях [7]. Слід підкреслити, що Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів враховує основоположні національні професійні правила країн Європи. Зокрема, зазначений вище принцип сформульовано у Кодексі наступним чином: "Адвокат не повинен вимагати або приймати від іншого адвоката чи іншої особи гонорар, комісійні чи іншу компенсацію за направлення або рекомендацію адвоката клієнтові", а також "не повинен платити нікому гонорар, комісійні чи будь-яку іншу винагороду за рекомендацію йому клієнта". Саме таке формулювання доцільно передбачити у Правилах адвокатської етики України, керуючись Хартією основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, прийнятою 24 листопада 2006 р. Радою адвокатських об'єднань і спілок адвокатів Європи, де наголошено, що зазначені в ній правила застосовуються до всіх адвокатів, представлених у Раді, незалежно від того, чи є ці держави повними членами в ній, чи спостерігачами, як, наприклад, Україна. Отже, норми зазначених європейських правил етики мають бути імплементовані

у відповідні нормативні акти України, але й без цього процесу вони є застосовними, як зазначено вище, українськими адвокатами.

У Кодексі поведінки європейських адвокатів названо десять основоположних принципів: незалежність адвоката і свобода адвоката представляти справу клієнта; право і обов'язок адвоката дотримуватися конфіденційності щодо справ клієнтів та право на повагу до професійної таємниці; уникнення конфліктів інтересів між різними клієнтами або між клієнтом і адвокатом; гідність і честь адвокатської професії, високі моральні якості та добра репутація окремого адвоката; відданість клієнтові; справедливе ставлення до клієнтів стосовно сплати гонорарів; професійна компетентність адвоката; повага до колег по професії; повага до верховенства права та справедливого здійснення правосуддя; саморегулювання адвокатської професії. Всі вони тою чи іншою мірою відображені в українських правилах адвокатської етики, застосовуються в дисциплінарній практиці як для захисту адвокатів, так і для захисту інтересів їх клієнтів. Попри актуальність кожного принципу й особливості застосування, декілька з цих принципів сьогодні набули особливого звучання не тільки в Україні, а й у інших державах – незалежність адвоката, право на повагу до професійної таємниці, професійна компетентність адвоката, саморегулювання адвокатської професії.

Правила адвокатської етики Міжнародного Союзу (Співдружності) адвокатів встановлюють, що в професійній діяльності адвокат незалежний. Це також передбачено Правилами адвокатської етики в Україні, які вимагають від нього максимальної незалежності при виконанні професійних прав і обов'язків, зобов'язують протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність. Кодекс професійної етики адвоката Російської Федерації визнає професійну незалежність адвоката необхідною умовою довіри до нього, а зловживання довірою – несумісним із званням адвоката. Як вільну професію, засновану на довірі та

незалежності, характеризують професію адвоката Правила професійної етики адвоката Республіки Беларусь. Незалежність адвоката забезпечується у відповідності з Законом Республіки Узбекистан “Про гарантії адвокатської діяльності і соціальний захист адвокатів” шляхом встановлення порядку здійснення адвокатської діяльності, заборону вимагання розголошення адвокатської таємниці, відповідальністю за втручання у справи, що знаходяться у провадженні адвоката тощо. Принагідно зазначимо, що закріпивши демократичні реформи в адвокатурі у новому законодавстві Узбекистану, що діють з 1 січня 2009 р., разом з тим допущено щодо адвокатів низку заходів, які не корелюються з міжнародними стандартами. Наприклад, у наказі Міністра юстиції Республіки Узбекистан від 14 березня 2009 р. № 68-мх “Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію при Палаті адвокатів Республіки Узбекистан” ця комісія створюється спільним рішенням Палати та Мінюсту з рівної кількості адвокатів і працівників юстиції. Аналогічний стан і в Україні, де до складу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій входять не тільки адвокати, а й судді та державні службовці. Це протирічить принципу V п. 2 Рекомендацій R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, яким встановлено, що “адвокатські асоціації або інші професійні об'єднання адвокатів мають бути самоврядними і незалежними від влади або громадськості”. Самостійність органів адвокатського самоврядування підтверджується й в іншому міжнародному документі “Основні положення про роль адвокатів”, прийнятому VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня 1990 р.: “Виконавчі органи професійних асоціацій обираються їх членами і здійснюють свої функції без зовнішнього втручання”. Зауважимо також, що не сприяє утвердженню незалежності адвокатів, дотриманню їх професійних прав норма постанови Уряду Узбекистану № 60 від 9 березня 2009 р. “Про удосконалення порядку ліцензуван-

ня адвокатської діяльності та створення адвокатських формувань”, згідно з якою всі працюючі зараз адвокати мають пройти кваліфікаційний іспит (фактично переатестацію), за підсумками якого практикуючим адвокатам видаватимуться (або ні) ліцензії та посвідчення нового зразка.

Певні занепокоєння викликають події в Україні, де внесено до Верховної Ради п’ять законопроектів стосовно адвокатури, кожен з яких має певні вади, котрі негативно впливатимуть на її демократичний розвиток. Так, у проекті Закону України “Про безоплатну правову допомогу” пропонується, зокрема, реанімувати контроль держави над адвокатами та здійснювану ними безоплатною правовою допомогою, що є нічим іншим, ніж порушенням основоположних принципів адвокатури.

Дійсно, адвокатська незалежність як основна умова функціонування адвокатури, ґрунтується на цілковитій свободі адвоката та відсутності на нього впливу від будь-кого при здійсненні професійної діяльності. Для цього мають існувати надійні гарантії, проголошені в Основних положеннях про роль адвокатів та інших міжнародних документах, передбачена матеріальна, адміністративна, кримінальна відповідальність за їх порушення. На жаль, професійні права та гарантії адвокатської діяльності безкарно порушуються, на що неодноразово адвокатурою зверталася увага керівників правоохоронних органів. Так, Спілка адвокатів України у своїй заяві від 21 листопада 2008 р. констатувала збільшення випадків порушення посадовими особами професійних прав адвокатів і гарантії адвокатської діяльності, забороненого втручання в адвокатську діяльність, тиску та погроз на адресу адвокатів під час виконання ними своїх професійних обов’язків [14]. А нещодавно четвертий Всеросійський з’їзд адвокатів Російської Федерації прийняв резолюцію, в якій звертається увага на високий рівень порушень професійних прав адвокатів та перешкоди адвокатській діяльності працівниками органів державної влади, проведення незаконних допитів адвокатів та обшуків у адвокатських примі-

щеннях, відмови адвокатам на побачення з підзахисним, неவிдачу адвокату документів на його запит тощо. Вочевидь, подібні порушення досить розповсюджені в країнах, де нехтуються Основні положення про роль адвокатів, якими до обов’язків держави віднесено забезпечення адвокатам можливості виконувати всі їх професійні обов’язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання.

Не можна не погодитися з відомим англійським адвокатом Раймоном Мюллера, котрий зазначив: “Адвокати мають показати, що дотримання норм професійної етики і дотримання принципу незалежності – це не просто спосіб збереження їх корпоративних привілеїв, але спосіб забезпечення реального захисту прав клієнта” [13].

Вочевидь, з огляду на це Основні положення про роль адвокатів встановлюють низку гарантій для адвоката задля здійснення ним високопрофесійного захисту, використання всіх необхідних засобів захисту. Саме цьому сприяє норма про те, що “адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань за заяви, що стосуються справи, зроблені у письмовій або усній формі, при сумлінному виконанні свого обов’язку й здійсненні професійних обов’язків в суді, трибуналі або іншому юридичному або адміністративному органі”.

У справі “Ніккула проти Фінляндії” Європейський Суд з прав людини наголосив, що обмеження свободи слова адвоката по цій справі не відповідало ніякій громадській потребі і було порушено ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Адвоката Анне Ніккула державний обвинувач звинуватив в публічній дифамації за те, що у судовій промові вона піддала його критиці за маніпулювання ходом судового розгляду та незаконне пред’явлення доказів. Національні суди поклали на неї грошове відшкодування та судові витрати, відмовившись від винесення вироку адвокату через малозначущість правопорушення. Європейський суд у своєму рішенні вказав, що здійснення права на захист передбачає

дещо більшу свободу слова адвоката в ході здійснення адвокатської діяльності, ніж у звичайних громадян, і що адвокат відносно прокурора може дозволити собі більше, ніж відносно суду. Підкреслено, що загроза кримінального покарання за дифамацію може привести до самоцензури.

Принцип незалежності адвоката нерозривно пов'язаний з іншим, сформульованим в Кодексі поведінки європейських адвокатів основоположним принципом, який передбачає право і обов'язок адвоката дотримуватися конфіденційності щодо справ клієнтів та право на повагу до професійної таємниці. Оскільки адвокат має бути вільним у здійсненні своєї професійної діяльності, то будь-які обмеження щодо дій адвоката з захисту і представництва, втручання в процес виконання ним своїх повноважень призводять до порушень права його клієнта на конфіденційність повідомленої адвокату інформації. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів наголошує на подвійному характері цього принципу – дотримання конфіденційності є не лише обов'язком адвоката, це водночас основне право клієнта як людини. Таку позицію зайняв Європейський Суд у справі “Колесниченко проти Російської Федерації”. В квартирах адвоката Колесниченка та його батьків було проведено вночі обшук з метою вилучення копіювального апарату, на якому, за припущенням слідчого, були виготовлені підроблені документи. Крім техніки були вилучені записна книжка адвоката і різні документи з захисту його клієнтів, які були повернуті адвокату Колесниченку лише через два місяця. Адвокат заявив, що слідчий вийшов за межі судової постанови про обшук, порушив адвокатську таємницю і права членів його сім'ї, котрі проживали з ним. У рішенні Європейського Суду від 9 квітня 2009 р. визнано, що мало місце порушення правоохоронними органами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Таким чином, створено прецедент захисту адвокатів та їх клієнтів від незаконних дій правоохоронних органів.

Довіра до адвоката та добросовісність адвоката є запорукою належного виконання покладеної на нього місії. У Кодексі професійної етики адвоката Російської Федерації висловлена чи не найважливіша сутність взаєностосунків між адвокатом і громадянином, котрий потребує його професійної допомоги – довіри до адвоката не може бути без впевненості у збереженні професійної таємниці, яка забезпечує імунітет довірителя, наданий останньому Конституцією Російської Федерації. Дотримання професійної таємниці є безсумнівним пріоритетом діяльності адвоката (ст. 6) [8]. Дійсно, Європейський Суд 17 вересня 2007 р. постановив, що діяльність юрисконсульта не захищена адвокатською таємницею, за виключенням випадків, коли юрисконсульт офіційно співпрацює з адвокатом. Це, за словами швейцарського адвоката Марка Лівшиця, підриває довіру крупних іноземних фірм, особливо американських, до юрисконсульта, оскільки для них була звичною конфіденційність спілкування з ним [11].

Цей аспект переваги наявності у особи адвокатського статусу підкреслює адвокат Ігор Головань, який стверджує, що значна частина юристів, які прагнуть стати адвокатами, роблять це тільки через те, що саме адвокатів сприймають за кордоном [5, 17].

Отже, бажання багатьох українських юрисконсультів, юристів-підприємців отримати будь-що статус адвоката цілком обґрунтовано: вони, на відміну від адвокатів, не мають необхідних гарантій професійної діяльності, охоронюваної законом таємниці щодо отриманої від клієнта інформації, спеціальних професійних прав, що надані тільки адвокатам, правил професійної етики, не відчують духу корпоративності професії. Саме тому була висунута у 2008 р. ідея уніфікації юридичної професії в Україні.

В юридичній літературі правила адвокатської етики характеризують як корпоративне право адвокатури і називають дисциплінарним статутом адвокатури, тобто практикою адвокатури, яка тільки і дозволяє всім професійним правозахисникам усвідомлювати себе професійною

публічною корпорацією, якщо ж корпорація відмовляється жити по дисциплінарних правилах, то вона дряхліє і втрачає публічний зміст [16, 4].

Питання стосовно меж застосування щодо адвоката правил адвокатської етики неоднозначно трактується вченими і практиками. Попри досить чіткі норми в міжнародних документах щодо їх дії й поза професійною діяльністю адвоката, висловлюється думка, що “коли адвокат знаходиться у обставинах, за яких він нікого не представляє, він може притримуватися такої етичної поведінки, як і пересічна людина” [17, 70]. Інша думка висловлена адвокатом М.Ю. Барщевським, котрий вважає, що адвокат у будь-який час має дотримуватися стандартів поведінки, які сприяють довірі до адвокатури, системи здійснення правосуддя в цілому та повазі з боку клієнтів і суспільства [1, 152].

Закон України “Про адвокатуру” відносить до предмета адвокатської таємниці питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз’яснень, інших відомостей, отриманих адвокатом при здійсненні професійних обов’язків. Правила адвокатської етики конкретизують ці положення закону, встановлюючи що щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання правової допомоги, є дотримання принципу конфіденційності.

Чи є достатнім врегулювання в українському законодавстві питань, пов’язаних з адвокатською таємницею? Вочевидь – ні, з огляду на значну кількість порушень її з боку самих адвокатів та правоохоронців, навіть не дивлячись на встановлену кримінальну відповідальність за такі дії. Певні пропозиції з приводу предмета адвокатської таємниці містяться у законопроектах про адвокатуру, внесених до Верховної Ради, однак і в них пропонуються неоднозначні підходи до вирішення низки питань, пов’язаних із адвокатською таємницею. Наприклад, у законопроекті № 4353, авторами якого є народні депутати С.В. Власенко,

І.Г. Бережна, С.Г. Міщенко, до предмета адвокатської таємниці правильно віднесено, зокрема, інформацію про клієнта або третіх осіб, що стала відома адвокату у зв’язку з наданням правової допомоги. Втім, обсяг такої інформації автори зразу ж обмежують: “Крім прізвища, ім’я та по-батькові клієнта або найменування юридичної особи – клієнта”. Таке обмеження зводить нанівець зазначений принцип, оскільки в багатьох випадках саме збереження таємниці звернення певної особи до адвоката має принципове значення для людини, котра потребує правової допомоги. На наш погляд, відповідно до Конституції України є неприпустимим зменшення існуючого зараз права громадян, котрі звертаються до адвоката, на збереження конфіденційності інформації про клієнта, зокрема щодо його особи, яке міститься у ст. 9 Правил адвокатської етики.

Крім того, автори зазначеного законопроекту є непослідовними у визначенні своєї позиції щодо змісту адвокатської таємниці. З одного боку, до адвокатської таємниці, яка не підлягає розголошенню, вони відносять “повідомлення клієнтом про вчинений ним злочин або інше правопорушення”, а з іншого – віддають на угляд адвоката незрозумілу альтернативу: він може звернутися (а може і не звертатися?) до Ради колегії адвокатів з заявою про звільнення від обов’язку зберігати адвокатську таємницю. При цьому є декілька обов’язкових умов: заява має бути мотивованою і письмовою, допускається тільки щодо тяжких злочинів і лише з метою запобігання вчиненню злочину. Не поділяючи точку зору авторів цього законопроекту, все ж заради об’єктивності слід зазначити, що в декотрих європейських країнах існує практика залучення до вирішення питання про розкриття адвокатської таємниці відповідних національних органів адвокатури. На противагу такій практиці в Кодексі професійної етики адвоката Російської Федерації закріплено заборону звільнення будь-ким адвоката від обов’язку зберігати професійну таємницю, крім довірителя. Без його згоди ст. 6 Кодексу дозволяє адвокату використовувати

повідомлені йому відомості лише в обсязі, який адвокат вважає розумно необхідним для обґрунтування своєї позиції при розгляді цивільного спору між ним і довірительом або для свого захисту в порушеному проти нього дисциплінарному провадженні чи кримінальній справі.

Натомість у законопроекті про адвокатуру № 1430, внесеному народними депутатами Ю.Р. Мірошніченком, Ю.А. Кармазіним, Д.О. Шенцевим, В.В. Колесніченком, В.В. Лук'яновим, Е.С. Тедеєвим до предмета адвокатської таємниці віднесена будь-яка інформація про особу, що стала відома адвокату в зв'язку з виконанням адвокатської діяльності, та сам факт звернення до адвоката. Слід погодитися з дещо іншою позицією стосовно зняття з інформації статусу адвокатської таємниці лише клієнтом й у письмовій формі. А от пропозиції щодо звільнення адвоката від збереження адвокатської таємниці судом чи дисциплінарним органом адвокатури лише у випадках, коли це необхідно для захисту прав та інтересів адвоката у разі пред'явлення клієнтом необґрунтованих вимог до нього з підстав надання неякісної правової допомоги, потребують серйозних уточнень і надійних гарантій подальшого нерозголошення розкритої ними інформації. Зокрема, необхідно уточнити, як визначатимуть суддя, члени дисциплінарного органу обсяг розкриття таємниці та межу, за якою залишається адвокатська таємниця. Адже право щодо зняття статусу адвокатської таємниці стосується чітко обмежених випадків. Крім того, визначити, що вимоги клієнта є необґрунтованими не можна на стадії, коли тільки-но вирішується питання про отримання інформації саме для визначення її необґрунтованості.

Звертаючись до історичних витоків адвокатури, можна впевнитись у тому, що в багатогранних стосунках адвоката і клієнта у центрі уваги споконвіку зберігалися порядність адвоката, достоїнство, добросовісність, чесність, відданість ідеалам добра і справедливості, корпоративний дух професії. Навіть Рада присяжних повірених Одеського округу в XIX ст. своєю поста-

новою визначила, що в цілях досягнення високого ідеалу в адвокатурі засновано корпоративний нагляд, що слугує засобом встановлення та підтримання між повіреними відчуття правди, честі та розуміння моральної відповідальності перед урядом та суспільством [15]. Відданість зазначеним принципам завжди вимагала необхідності дотримання адвокатської таємниці. Наприклад, Харківська Рада присяжних повірених установила, що присяжний повірений не повинен розголошувати таємниці свого довірителя не тільки під час провадження його справи, а й у разі усунення від справи навіть після її закінчення [15].

Знаменитий М. Молло вважав, що всіляке повідомлення, зроблене клієнтом віч-на-віч – конфіденційне і тому повинно залишатися таємним. Він підкреслював: у адвоката не можна вимагати таких показань, котрі йому відомі тільки завдяки його адвокатському званню [12, 78].

У Правилах адвокатської професії у Франції підкреслювалося, що ще до введення законом обов'язковості дотримання таємниці адвокатом, вона вже дотримувалася ними завжди свято, зазначалося, що без неї немислима ні професія, ні її відправлення [12, 79].

Однак і в ті далекі часи не всі поділяли цю точку зору. Декотрі юристи не схвалювали такі привілеї адвокатів і наполягали на введенні обов'язку адвоката, принаймні у кримінальних справах, повідомляти конфіденційні факти.

Е. Бенедикт вважав, що адвокат, який перейшов на роль свідка, полишає обвинуваченого його останньої опори, що дається йому законом в особі захисту: те, що має слугувати йому, опиняється проти нього ж [2, 64].

Не тільки в XIX ст. сповідувалися адвокатами ці споконвічні принципи професії. У Рекомендаціях R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків від адвоката вимагається вдаватись до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між

адвокатом і клієнтом. Однак у цьому міжнародному документі міститься виключення: “Будь-які винятки з цього принципу можуть дозволятися лише у відповідності із засадами верховенства права”. Таким чином, заради найбільш високих людських цінностей, котрі й складають принцип верховенства права, допускається певне відступлення від вікових традицій щодо абсолютності принципу адвокатської таємниці.

Питання це гостро дискусійне, зокрема, в країнах Європи. Висловлюються вкрай протилежні думки щодо перегляду змісту адвокатської таємниці й можливості розкриття її в певних межах без дозволу клієнта.

На думку О. Водянікова до випадків, коли дія принципу адвокатської таємниці повинна або може бути обмежена, відносяться, зокрема: розкриття фінансової сторони відносин з клієнтом на вимогу податкових органів; використання чи розкриття конфіденційної інформації клієнта в його інтересах або у випадках існування обґрунтованих підстав вважати, що таке розкриття попереджатиме смерть чи нанесення тілесних ушкоджень певній особі; використання чи розкриття інформації з метою попередження чи зменшення фінансової шкоди, в тому числі внаслідок вчинення протиправного діяння чи шахрайства. При цьому автор посилається на положення права ЄС, де принцип дотримання адвокатської таємниці у відносинах між клієнтом та адвокатом не може розглядатись як абсолютний [3].

І.М. Гловацький вважає, що з ініціативи адвоката таємниця може бути розкрита, зокрема, “коли предметом адвокатської таємниці стане інформація про підготовку злочину” [4, 316].

Не можна не погодитися з Ю.Ф. Лубшевим, що законодавство, яке охороняє професійну таємницю, наповнено великим професійним змістом, отже розголошення таємниці неприпустимо особі, довіра до якої обумовлена його професією [10, 249].

Такої ж думки І.Л. Трунов: “Якщо припустити, що замислюється крадіжка чи шахрайство, чи вправі адвокат у таких

випадках доносити на свого клієнта? Ми вважаємо, що це неможливо” [19].

Логічно припустити, що у разі скасування, навіть частково, обов’язку адвоката дотримуватися адвокатської таємниці, навряд чи підзахисний стане повідомляти адвокату конфіденційну інформацію, розголошення котрої йому зашкодить. У разі, коли вона несе загальне інформаційне навантаження, утримання від її повідомлення адвокату є байдужим для досягнення цілей захисту. Якщо ж клієнтом втаємничуватимуться, під страхом розголошення адвокатом, відомості, що мають значення для захисту, це зводитиме його здійснення нанівець. За таких умов втрачатимуть значення основні обов’язки адвоката, зокрема з надання ефективної правової допомоги (ст. 32 Правил), оскільки згідно з Правилами адвокатської етики він повинен з’ясувати всі відомі клієнту обставини, що можуть позначитися на визначенні наявності правової позиції та її змісті, запитати і вивчити всі відповідні документи, які є в розпорядженні клієнта. Зрозуміло, що без цього адвокат буде вимушений відмовитися від здійснення захисту відповідно до ст. 43 Правил.

Слід погодитися з Т.В. Корчевою, що у разі повідомлення клієнтом про намір вчинити злочин, надання адвокатом правової допомоги, спрямованої на полегшення вчинення правопорушень, є пособництвом вчиненню злочину і через це не може бути предметом таємниці. Якщо ж захисник не надавав порад в зв’язку з інформацією підзахисного про злочин, що готується, то він має зберігати в таємниці конфіденційну інформацію [9, 66].

Правила адвокатської етики дозволяють розкрити адвокатську таємницю лише у випадку, коли дозвіл на це дає клієнт. Зрозуміло, що дозвіл на розголошення інформації проти себе навряд чи адвокату надасть клієнт. Отже, повідомляючи без дозволу клієнта інформацію про підготовку до вчинення злочину, причетність до будь-яких протиправних дій, інші відомості, що віднесені до предмета адвокатської таємниці, адвокат порушує Присягу, у якій зазначено,

що він клянеться суворо додержувати правил адвокатської етики. Не слід забувати і про те, що Закон України “Про адвокатуру” серед гарантій адвокатської діяльності містить заборону на вимагання від адвоката відомостей, що становлять адвокатську таємницю, а порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та порушення професійної таємниці є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК України.

В Росії панує думка про те, що обмежуються не права адвокатів на адвокатську таємницю, а право на конфіденційність тих осіб, котрі намагаються легалізувати доходи, отримані злочинним шляхом або фінансувати тероризм, для чого передбачають звернутися до адвоката. Обмеження прав громадян – потенційних клієнтів адвокатів, допустимо у випадках, коли їх дії спрямовані на порушення численних прав та законних інтересів широкого кола осіб. Отже, законодавство, яким фактично обмежується адвокатська таємниця, має метою виключити випадки звернення таких осіб до адвокатів за сприянням в розробці схем відмивання злочинних доходів та фінансування тероризму. В Ухвалі Конституційного Суду Російської Федерації від 8 листопада 2005 р. № 439-0 стверджується, що конституційне право на отримання правової допомоги потребує створення належних умов адвокатам для ефективного здійснення їх діяльності. Однією з таких умов КС називає забезпечення конфіденційності інформації, що передбачає довірність у стосунках між адвокатом і клієнтом, чому, зокрема, слугує інститут адвокатської таємниці, який призначений захищати інформацію, отриману адвокатом відносно клієнта. Проте, в Ухвалі підкреслюється, що обмеження конституційного права на неприпустимість розголошення відомостей про приватне життя особи без її згоди, тобто відступ від адвокатської таємниці, може допускатися лише за умов адекватності та співрозмірності такого обмеження конституційно значущим цінностям і може бути виправданим лише необхідністю

забезпечення цілей захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони держави та безпеки держави. Федеральна палата адвокатів РФ затвердила 27 вересня 2007 р. Рекомендації з організації виконання адвокатами вимог законодавства про протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, в яких зазначила, що адвокати є спеціальним суб'єктом правовідносин, що регулюються зазначеним законодавством.

Отже, приєднання до міжнародних договорів стосовно протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, боротьби з тероризмом тягне за собою обов'язкове внесення відповідних змін у законодавство України про адвокатуру, Присягу адвоката України та Правила адвокатської етики, в яких зараз записано: “Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин”.

В зв'язку з нещодавнім поданням до Верховної Ради декількох законопроектів про адвокатуру постала низка проблемних питань щодо визначення характеру адвокатської діяльності, набуття статусу адвоката, створення системи адвокатського самоврядування, забезпечення належної якості правової допомоги тощо. Спроби надати адвокатській діяльності статус підприємницької діяльності потроху вгамувалися після визначення в Меморандумі концептуальних положень щодо реформування законодавства про адвокатуру, погоджених Спілкою адвокатів України та Асоціацією правників України 29 лютого 2008 р. В цьому документі закріплено неприбутковий і неприємницький характер адвокатської діяльності. Зазначені положення включені до законопроекту № 1430 “Про адвокатську діяльність” (Ю.Р. Мірошніченко та інші) та до проекту № 4353-1 (А.В. Портнов та інші). Протилежна позиція – у законопроекті “Про адвокатуру” № 4353 (С.В. Влащенко та інші), який надає адвокату право здійснювати свою діяльність шляхом укладання трудового договору з підприємством

(господарським товариством), яке відповідно до статуту має єдиний вид діяльності – надання послуг у сфері права.

Натомість, у законопроекті “Про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру” № 3549 (С.В. Власенко) передбачено, що тільки член колегії адвокатів має право здійснювати адвокатську діяльність, а кожен адвокат може бути членом лише однієї колегії адвокатів, котра є неприбутковою юридичною особою і не вправі здійснювати адвокатську діяльність та займатися підприємницькою діяльністю.

Отже, навряд чи адвокати можуть виконувати свою професійну діяльність у таких товариствах, де засновниками та учасниками можуть бути не громадяни України й навіть не юристи, а от керівні посади в них мають право займати лише адвокати.

Влучно зазначив Раймон Мюллера, що комерціалізація є серйозною загрозою юридичній професії. Радою колегій адвокатів та юридичних товариств ЄС у 1993 р. було прийнято рішення про неприпустимість створення і діяльності багатопрофільних універсальних товариств, котрі включають як адвокатів, так і не адвокатів, що обумовлено необхідністю зберегти незалежність і конфіденційність, притаманні юридичній професії [13].

Серед принципів адвокатської діяльності одним з найважливіших є принцип професійної компетентності адвоката. Високкокваліфікована правова допомога, яка гарантується багатьма Конституціями держав світу, забезпечує належну ефективність адвокатської діяльності, що закладається в стандартах адвокатської професії, які діють в різних країнах. Л.А. Зашляпін виправдано підкреслює важливу роль Статуту ООН, який надав можливість у майбутніх міжнародно-правових документах обґрунтувати необхідність існування наряду про ефективну адвокатську діяльність [6, 20].

У Пояснювальному меморандумі до Кодексу поведінки європейських адвокатів підкреслюється, що професійним обов’язком адвоката вважається вимога бути в курсі сучасних тенденцій розвитку права. У Коментарі до Хартії основополож-

них принципів діяльності європейських адвокатів наголошується, що адвокат не може ефективно консульгувати або представляти клієнта, якщо він не має належної професійної освіти і підготовки. Отже, адвокати зобов’язані підтримувати та удосконалювати свої навички, поглиблювати професійні знання з належним урахуванням європейського виміру своєї професії. У Хартії констатується, що останнім часом післядипломне навчання (підвищення кваліфікації) набуває все більшого значення як реагування на швидкі темпи змін у праві та практиці.

Правилами адвокатської етики, які діють в Україні, вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва (п. 1 ст. 10), ефективність правової допомоги (п. 2 ст. 32). Проте, закон “Про адвокатуру” не приділяє належної уваги цим питанням, але у Приєззі адвоката України зобов’язує адвокатів дотримуватися принципів і правил адвокатської діяльності.

В зв’язку з цим виникають принаймні такі питання: про способи отримання належних професійних знань і вмінь, наявність котрих вимагається від особи, яка має намір отримати статус адвоката; про реалізацію обов’язку адвоката підтримувати необхідний рівень професійних знань; про визначення недостатньої компетентності адвоката в зв’язку з його відмовою за цією підставою від надання правової допомоги.

Перш за все треба відзначити, що набуття повної вищої юридичної освіти (спеціаліст, магістр. а згодом планується і бакалавр) не забезпечує оволодіння практичними навичками на рівні, достатньому для успішного складання кваліфікаційного іспиту на здобуття статусу адвоката. На жаль, проходження передбаченої обов’язкової практики студентів перетворюється здебільшого у виконання ними технічної роботи, не пов’язаної із змістом практичного навчання, а переважна більшість вузів не має договорів з

відповідними юридичними відомствами – базами практик, і це зрозуміло, оскільки студентів майже двохсот юридичних вузів неможливо забезпечити практикою. Отже, дуже важливе питання набуття юридичної професії перекладається на плечі студентів, які здебільшого перетворюють заплановану навчальним планом практику на формальне отримання відповідного документа про її “проходження”.

Особливо слід наголосити, що за введені чотири роки для здобуття повної вищої освіти бакалавра права, абсолютно виключається можливість підготовки кваліфікованого юриста. З цього терміну слід виключити час на опанування соціально-економічних дисциплін, іноземної мови, фізкультури, час на підготовку і захист бакалаврської роботи, складання державних іспитів. Таким чином, на вивчення правових дисциплін залишається трохи більше двох років, що, зрозуміло, абсолютно недостатньо для здобуття професії юриста та ще й озброєного сучасними практичними навичками.

Слід підтримати пропозиції щодо введення для певних посад вимоги вищої юридичної освіти на рівні магістра права. При цьому обов’язково треба підвищити вимоги до вузів, котрі готують магістрів права, затвердити врешті-решт відповідні стандарти вищої юридичної освіти, а навчальні плани підготовки магістрів спрямувати на отримання в першу чергу глибоких сучасних знань і навичок їх практичного застосування, чого по суті вимагають міжнародні і національні документи щодо адвокатів.

Неможливо підтримати пропозиції, що висловлюються останнім часом, про “відомчу” підготовку магістрів, наприклад для прокуратури – у спеціалізованому прокурорському навчальному закладі, для суддів – відповідно, суддівському. Так ми прийдемо до того, що кожен вуз певного напрямку готуватиме магістрів лише для свого відомства з відповідним наповненням програм навчання (міліція, податківці, нотаріуси, адвокати, дипломати тощо). А як бути у разі, якщо, отримавши знання «відомчо-

го» магістра, юрист, наприклад, прокурор виявить бажання перейти на суддівську роботу або зажадатиме стати адвокатом? Логічно, що йому треба буде закінчувати ще одну “відомчу” магістратуру. Вочевидь, вимога Болонської системи – вчитись все життя – не про таке набуття нових знань.

Диплом магістра права передбачає підтвердження певного освітньо-кваліфікаційного рівня освіти, а не її відомчого спрямування. Слід підтримати систему спеціального навчання у відповідних Школах, Центрах тощо на професію судді, адвоката, прокурора (2–3 роки після отримання диплома магістра права), що існує за кордоном. Видається, що тільки у такий спосіб можна досягти високого рівня відповідної фахової підготовки й успішно скласти кваліфікаційний іспит для отримання статусу адвоката з урахуванням вимог сучасної Програми складання кваліфікаційних іспитів (із змінами 2009 р.), яка передбачає перевірку знань претендента, наприклад, з питань ведення адвокатом допиту в суді підсудного, потерпілих, свідків, експертів, спеціалістів або методики підготовки і проголошення захисної промови, або тактики участі захисника у слідчих діях чи на певній стадії процесу. Такі знання надаються у Школі адвокатської підготовки та в Центрі підвищення кваліфікації Академії адвокатури України.

Треба зауважити, що складання адвокатом правових документів, питання тактики і методики адвокатської діяльності викликають певні труднощі при складанні кваліфікаційних іспитів прокурорами, адвокатами, нотаріусами та іншими юристами, які мають намір набути статус адвоката. Тому не можна погодитися з авторами законопроектів про адвокатуру, де запропоновані виключення для декотрих юридичних професій щодо необхідності стажування.

Безсумнівно, треба врешті передбачити в законі про адвокатуру обов’язкову вимогу стажування перед отриманням свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і оцінки знань і практичних адвокатських навичок майбутнього адвоката саме після проходження стажування.

Проведена Спілкою адвокатів України Всеадвокатська дискусія, що включала, зокрема, адвокатські збори в регіонах, відеоконференцію, комп'ютерне опитування, анкетування та бліцопитування адвокатів засвідчили, що більшість з них не сприймає уніфікацію (злиття) адвокатської та юридичної професії: за бліцопитуванням – 93%, анкетуванням – 80% – проти); проти звільнення від кваліфікаційних іспитів: за комп'ютерним опитуванням – 58%, анкетуванням – 80%, а за бліцопитуванням – лише 13% вважають недоречним складання іспитів. Отримані Спілкою результати є схожими по більшості позицій з опитуванням, проведеним Київським міжнародним інститутом соціології (на замовлення Спілки адвокатів України), яке засвідчило, що 72% адвокатів з 1000 опитаних по всій Україні висловилися проти уніфікації, а 82% – вважають за неможливе отримання статусу адвоката без складання кваліфікаційних іспитів при проведеної уніфікації.

Отже, перш ніж приймати запропоновані новели в законопроекті № 4353 (С.В. Власенко), народним депутатам слід зважити доцільність таких пропозицій з урахуванням думки майже тридцятитисячної української адвокатури, міжнародних експертів, зарубіжної практики стосовно допуску до адвокатської професії, а також вивчити негативний досвід допуску в адвокатуру юристів-підприємців без складання адвокатських іспитів, котрий мав місце внаслідок прийняття постанови Верховної Ради України “Про введення в дію Закону “Про адвокатуру””, що сприяв зниженню рівня надання правової допомоги адвокатами. Запропонована народними депутатами в законопроекті № 4353 норма про те, що особи, які стали адвокатами та отримали свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю без складання кваліфікаційних іспитів відповідно до запропонованого ними закону, мають прослухати курс з адвокатської етики, навряд чи сприятиме досягненню високого рівня тих, хто мріє “проскочити” без достатніх знань в адвокатуру, як деякі їх попередники за законом 1992 р., котрі на своєму досвіді

лобіюють цю норму для наступних поколінь неспроможних увійти в адвокатуру за вимогами, прийнятими в усьому світі.

Забезпечуючи функціонування високопрофесійної адвокатури, декотрі країни вдалися до перевірки знань всіх адвокатів. Наприклад, у Грузії – шляхом їх тестування, в Узбекистані – переатестації всіх адвокатів для видачі ліцензій та посвідчень нового зразка, в Білорусії ліцензія видається на обмежений термін – не менш як 5 років і не більш як 10 років, продовження терміну дії ліцензії здійснюється Міністерством за результатами атестації.

Говорячи про вимоги до якості надання правової допомоги адвокатами та належний рівень їх професійних знань, слід наголосити на щонайшвидшому введенні в Україні системи підвищення кваліфікації адвокатів, однак при цьому ні в якому разі не звести цей процес до формального підтвердження отриманих знань без проходження спеціальних різнобічних програм, в тому числі за вибором самого адвоката, котрі реалізуватимуться у спеціально створених навчальних центрах, відповідних інститутах, республіканських школах адвокатської майстерності.

З урахуванням ситуації, що останнім часом, на жаль, складається в декотрих регіонах у стосунках між адвокатами, які порушують основні принципи професії, що не сприяє підвищенню іміджу адвокатури, бажано провести спеціальні семінари з метою глибокого вивчення Правил адвокатської етики, ознайомлення адвокатів з дисциплінарною практикою кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури і Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури щодо відповідальності за порушення цих Правил. На обов'язок адвокатів дотримуватися принципів взаємної поваги звертається увага у ст. 64 Правил – “відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах взаємної поваги”, ст. 65 – “адвокат не повинен допускати по відношенню до іншого адвоката висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів” та інших статтях.

Дисциплінарні органи адвокатури мають бути більш вимогливими до адвокатів, котрі допускають неетичні дії до своїх колег, і повною мірою використовувати свої повноваження у відповідності зі ст. 68 Правил адвокатської етики. Академія адвокатури України разом зі Спілкою адвокатів Укра-

їни щорічно проводять науково-практичні конференції з питань застосування Правил адвокатської етики, а Центр підвищення кваліфікації Академії розпочав роботу спеціального семінару для адвокатів з цієї проблематики.

Список літератури:

1. *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика / М.Ю. Барцевский. – Самара: Изд. дом “Федоров”, 1999.
2. *Бенедикт Э.* Адвокатура нашего времени / Э. Бенедикт. – СПб., 1910.
3. *Водяников Александр* Біг по колу: реформування адвокатської діяльності в Україні в світлі Європейських стандартів [Електронний ресурс] / *Водяников Александр*. – Режим доступу : www.sokol.law
4. *Гловацький І.Ю.* Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі / І.Ю. Гловацький. – К., 2003.
5. *Головань І.В.* Бізнес-адвокатура в Україні / І.В. Головань. – Донецьк, 2004.
6. *Зашляпин Л.А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности. Прелиминарный аспект / Л.А. Зашляпин. – Екатеринбург, 2006.
7. Кодекс поведінки європейських адвокатів. Прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських об'єднань та спілок адвокатів Європи 28 жовтня 1988 р. з поправками від 28 листопада 1988 р., 6 грудня 2002 р., 19 травня 2006 р.
8. Кодекс профессиональной этики адвоката: официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fparf.ru/laws/kodex.etika.htm>
9. *Корчева Т.В.* Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Т.В. Корчева. – Харків, 2007.
10. *Лубшев Ю.Ф.* Курс адвокатского права / Ю.Ф. Лубшев. – М., 2003.
11. *Магута Павел.* Адвокатская тайна только для адвокатов / Павел Магута // Новая адвокатская газета. – 2007. – № 10(013).
12. *Молло М.* Правила адвокатской профессии во Франции. Традиции адвокатской этики / М. Молло. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004.
13. *Мюллера Раймон.* Независимость – основной принцип юридической этики / Раймон Мюллера // Адвокат. – 1996. – № 11.
14. Офіційний сайт Спілки адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.cay.org.ua
15. Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации постановлений советов присяжных повѣренных по вопросам профессиональной этики / сост. А.Н. Марков. – М.: Тип. О.Л. Сомовой, 1913.
16. Профессия адвоката. – М.: Статут, 2006.
17. *Смоленский М.Б.* Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации / М.Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2002.
18. *Таварткіладзе Н.М.* Етичні основи діяльності адвоката-захисника / Н.М. Таварткіладзе // автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2003.
19. *Трунов И.Л.* Соблюдение адвокатской тайны с позиции защиты прав граждан / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова // Журнал российского права. – 2002. – № 8.

РЕЗЮМЕ

В статье на основе анализа международных правил, отечественного законодательства

и практики рассматривается адвокатская деятельность под углом зрения дальнейшего развития и внедрения норм адвокатской этики, независимости адвокатуры, доверия к адвокату, соблюдения адвокатской тайны.

SUMMARY

Analysing international norms national legislation and practice, advocate's activity from the point of view of further development and using the advocate ethics, advocacy independence, trust to an advocate, keeping to advocate's secret is considered in the article.

Подано 24.04.09