

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i6.289>**О. С. Заяць**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

orcid.org/0000-0003-2872-5567

ПРАВО ЯК АКСІОЛОГІЧНА КОНСТАНТА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню сучасного наукового дискурсу в частині верховенства права як аксіологічної константи адвокатської діяльності. В цьому контексті з'ясовано, що, дотримуючись основного для адвокатської діяльності принципу верховенства права, адвокати зобов'язані подбати й про власну професійну репутацію та авторитет адвокатської спільноти загалом. Тому є очевидним, що з метою дотримання високих міжнародних стандартів і забезпечення можливості адвокатури ефективно і повноцінно виконувати покладені на неї завдання захисту прав людини гарантії незалежності адвокатів повинні бути регламентовані не лише законодавством, а й дотримуватися на практиці. Відтак для того, щоб ефективно виконувати свої обов'язки, адвокати повинні мати не лише ті процесуальні гарантії, передбачені міжнародним і національним законодавством, а й не піддаватися будь-якій незаконній протидії адвокатській діяльності. Доведено, що, опираючись на фундаментальний для діяльності адвоката принцип верховенства права, адвокат у випадку коли дії особи (осіб), пов'язаної з предметом доручення, що перебуває у трудових (членських або подібних) відносинах з клієнтом – юридичною особою, є протиправними або такими, що об'єктивно шкодять інтересам клієнта та унеможливають ефективне виконання доручення, має вжити розумних та необхідних заходів для зменшення негативних наслідків таких дій. Відтак обґрунтовано, що, виходячи з правомірності дій адвоката, йому забороняється укладати угоди про надання професійної правничої (правової) допомоги з клієнтом щодо провадження, яке він вже здійснював (здійснює) за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. У межах сучасного дискурсу констатовано, що в основі професійної адвокатської діяльності та практики лежить дотримання принципу верховенства права і забезпечення ефективного захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги людині.

Ключові слова: верховенство права, адвокатська діяльність, адвокат, громадянське суспільство, цінності, принципи права, держава, право.

Zaiats O. S. RULE OF LAW AS AN AXIOLOGICAL CONSTANT OF ADVOCACY

The article is devoted to the study of modern scientific discourse in terms of the rule of law as an axiological constant of advocacy. In this context, it has been found that, in accordance with the basic principle of the rule of law for lawyers, lawyers are obliged to take care of their own professional reputation and the authority of the legal community as a whole. Therefore, it is obvious that in order to adhere to high international standards and to enable the bar to effectively and fully perform its human rights tasks, guarantees of lawyers' independence must be regulated not only by law but also in practice. Hence, in order to perform their duties effectively, lawyers must not only have the procedural guarantees provided by international and national law, but also not be subject to any unlawful opposition to advocacy. It is proved that based on the fundamental principle of the rule of law for a lawyer, a lawyer in the case when the actions of the person (persons) related to the subject of the power of attorney, are in employment (membership or similar) relations with the client – legal entity, are illegal or which objectively harm the client's interests and make it impossible to carry out the order effectively, must take reasonable and necessary measures to reduce the negative consequences of such actions. Therefore, it is substantiated that based on the legality of the lawyer's actions, he is prohibited from concluding agreements on providing professional legal (legal) assistance with the client on proceedings that he has already carried out (carries out) on behalf of the body (institution) authorized by law to provide free legal aid. Within the modern discourse it is stated that the basis of professional advocacy and practice is the observance of the principle of the rule of law and ensuring effective protection, representation and provision of other types of legal assistance to a person.

Key words: rule of law, advocacy, lawyer, civil society, values, principles of law, state, law.

Український народ створює і формує державну владу. Лише через укладання «громадської угоди» народу й державної влади маленька частина цього народу (адвокати), як фахівці та знавці права, отримує повноваження наглядати без будь-якої можливості для владного примусу за здійсненням правосуддя та виконанням державними органами своїх обов'язків щодо громадян.

Цей безвладний нагляд здійснюється досить простими способами: адвокати подають у державні органи та суди скарги та заяви щодо захисту прав і свобод людини та громадянина. Контроль – це право держави, в тому числі й за адвокатурою. Інша справа – межі, обсяг і механізми процедури контролю. До того ж правозахисна функція покладається на адвокатів (як на обізнаних у праві осіб)

суспільством, а не державою. Держава нічого не делегувала адвокатурі. Держава заснувала адвокатуру як формально-юридичну організацію, дала назву структурних елементів цієї організації (адвокатури). Цю структуру (звичайно, умовно) можна назвати «організацією з надання юридичної допомоги». Урешті решт, законність, як загальноправовий принцип державної влади та управління, як метод державної політики, яка поширюється на все суспільство, вводиться волею держави (конституалізується). З огляду на це актуалізується мета статті, що полягає у дослідженні верховенства права як аксіологічної константи адвокатської діяльності.

Досягнення обраної мети передбачає аналіз праць дослідників, тих, хто тією чи іншою мірою вивчав вплив верховенства права на суспільні та правові відносини в межах дискурсу щодо оптимізації адвокатської діяльності. Посилання на їхні праці та розробки будуть подані у тексті наукової розвідки з обґрунтуванням основ, що стали теоретико-методологічним підґрунтям цієї статті.

В основі професійної адвокатської діяльності та практики лежить дотримання принципу верховенства права і забезпечення ефективного захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги людині. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні» [8]. Узагальнюючи це, можна впевнено сказати, що основною «місією» адвоката в суспільстві є захист прав та цінностей людини та громадянина.

Водночас сучасний стан правової регламентації, практичної реалізації та охорони професійних прав адвоката не може не викликати занепокоєння. Пов'язано це передусім з тим, що держа-

ва ігнорує свій обов'язок забезпечення гарантій незалежності адвокатури. Наявний же правовий імунітет не захищає адвокатів від свавілля і зловживання з боку правоохоронних органів. Далі продовжується втручання правоохоронних органів в адвокатську діяльність. Фахівці відзначають тиск на адвокатів, який поступово перетворюється на небезпечну тенденцію, що має політичний підтекст. Владні структури відкрито зневажають принципи та норми не тільки українського, а й міжнародного права. Зазначені обставини істотно знижують можливість реалізації конституційного права на захист, на якісну і професійну юридичну допомогу. Фактично, здійснюючи свою професійну діяльність у суді (зокрема, під час представництва інтересів клієнта, виконання функції захисника в суді), адвокат повинен дотримуватися значної кількості нормативно-правових актів, які у своїй сукупності утворюють відповідну систему законів про адвокатуру. Актом, який визначає та регулює діяльність адвоката в суді, є Правила адвокатської етики [7]. Вони встановлюють певні принципи, яких повинен дотримуватися адвокат у відносинах з суддями та іншими учасниками судового провадження.

Одним з основних принципів, на основі якого повинні базуватися взаємини адвоката та судді, повинен бути принцип законності. Законність – це основа нормальної життєдіяльності цивілізованого суспільства, забезпечення інтересів громадян, їх рівності перед законом [3, с. 167]. Принцип законності «передбачає обов'язок адвоката під час здійснення своєї професійної діяльності дотримуватися закону і використовувати лише законні засоби. При цьому адвокат зобов'язаний чесно, розумно і сумлінно відстоювати права і законні інтереси довірителя усіма не забороненими законодавством засобами» [3, с. 168]. Необхідно звернути увагу й на те, що правове регулювання зазначеного принципу повною мірою відповідає положенням п. 2.1.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейської Спільноти [5], в якому зазначено, що завдання, які виконує адвокат у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного насамперед з його особистою зацікавленістю або з тиском зовні. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Таким чином, адвокату необхідно уникати будь-яких ущемлень власної незалежності і не поступатися принципами обов'язку заради інтересів клієнта, суду або інших осіб.

Принцип незалежності адвоката в його відносинах з судом забезпечується перш за все недержавним характером формування адвокатури як самоврядного інституту, що здійснює захист, представництво і надання інших видів правової

допомоги на професійній основі, а також правом самостійно розв'язувати питання організації та діяльності адвокатури. Дотримання вказаних вище норм, спрямованих на забезпечення незалежності адвоката, є необхідною умовою для здійснення його професійної діяльності. Потреба в дотриманні цього принципу, на думку С.А. Деханова, полягає в тому, що «незалежність адвокатури потрібна перш за все для підтримки довіри до правосуддя» [4, с. 37].

В цьому разі потрібно погодитися з твердженням відомого іспанського адвоката, експрезидента Ради Колегій адвокатів та Юридичних товариств Європейської Спільноти Раймона Муллера, який зазначає, що «адвокати повинні показати, що дотримання норм професійної етики та дотримання принципу незалежності – це не просто спосіб збереження корпоративних привілеїв, але спосіб забезпечення реального захисту прав клієнта, вільного суспільства і верховенства закону» [6]. Навіть більше, під час вивчення питання про принцип домінантності інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом заслуговує на увагу твердження Н.М. Таваркіладзе, яка зазначає, що «оскільки не всі інтереси клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) опосередковані законом і закріплені у вигляді його суб'єктивних прав, виникає питання, поширюється принцип домінування на всі інтереси клієнта чи тільки на законні?» [10, с. 10].

Здійснюючи свою професійну діяльність, адвокат повинен врахувати, що «до тих пір, поки істина не встановлена і не закріплена в судовому рішенні або вироку, неможливо визначити, наскільки правомірним є інтерес підзахисного. До моменту винесення рішення адвокат зобов'язаний керуватися презумпцією законності інтересів підзахисного» [2, с. 54]. На увагу заслуговує також думка і Ю.І. Стецовського про те, що «прагнення обвинуваченого до захисту власних прав (його матеріальний інтерес) є завжди законним; незаконними можуть бути ті або інші способи захисту» [9, с. 249]. Врешті речт, із зазначеного випливає, що, дотримуючись принципу домінантності інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом, останній повинен врахувати, що інтереси клієнта знаходяться поза його контролем. Тоді як способи захисту, які повинен використовувати адвокат для досягнення необхідного результату для клієнта, обирає він сам, а тому апріорі вони повинні бути законними.

Сьогодні ЗМІ та соціальні мережі – це можливість адвоката вийти в публічний простір. Ключовим завданням адвоката в цьому просторі є підвищення його впливовості. Під впливом в цьому контексті ми розуміємо авторитетність, тобто базу для аргументації. Адвокат, що володіє авторитетом, знаходиться в кращому становищі, наприклад, перед виголошенням переконливої

промови. Слухачі заздалегідь ставляться до нього прихильно. Впливовістю може володіти не тільки кожен окремий адвокат, але і корпорація загалом. Якщо корпорація впливова, то свій вплив вона поширює і на всіх своїх членів.

Але вихід в цей публічний простір таїть у собі й певні загрози. Очевидно, що в подібному просторі адвокат повинен слідувати певним стандартам поведінки. Особливо значно зростають ризики неетичної поведінки, які існують сьогодні для адвокатів в соціальних мережах і блогосфері. Потреба вивчення неетичної поведінки в інтернеті проявляється в тому, що адвокатознавці проводять активні дослідження питання, пов'язаного із загрозами для адвокатів у цій сфері.

Загалом існують два підходи до правового утвердження професійної етики поведінки адвоката в публічному просторі: аксіологічний і деонтологічний. Поєднання цих підходів є небажаним через виникнення «каші», вибір одного з підходів кардинально впливає на зміст правового припису.

Аксіологічний підхід – це мораль прагнення. При цьому підході законодавець висловлює певні рекомендації щодо ідеалів поведінки адвоката. Описує образ «Божественного» адвоката в соціальній мережі. Пропонує всім адвокатам прагнути до цього ідеалу. Прикладом подібного підходу можуть бути «Міжнародні принципи поведінки фахівців в галузі права в соціальних мережах», розроблені Міжнародною асоціацією юристів. Встановлення саме такого зразка для наслідування – це проєкт, який досить просто реалізувати. Але при цьому правила, прийняті на основі аксіологічного підходу, адвокати не можуть включити в інститут професійної відповідальності. Оскільки вимагати від адвокатів відповідальності за недосягнення ними ідеалу або навіть за відмову від цього прагнення неможливо. У разі спроби притягнення до такої відповідальності зростає загроза правового свавілля.

Деонтологічний підхід – це мораль обов'язку. Цей підхід передбачає те, що законодавець встановлює мінімальні обов'язки та заборони. Тобто дає перелік того, що зобов'язаний зробити адвокат у соціальній мережі, й те, чого він не має права робити. Прикладом подібного підходу є «Внутрішній національний регламент і правила професійної етики, що належать до Паризької колегії адвокатів». Деонтологічний підхід дозволяє включити нові правила в інститут професійної відповідальності адвоката та здійснювати їх юридичне переслідування за порушення цих правил.

Звичайно, нашій правовій системі та включеній у неї системі повіреного права (адвокатура й адвокатська діяльність) більш властивий деонтологічний підхід. Але цей підхід вимагає від законодавця величезних зусиль і часу, якщо йому ставлять завдання створення якісного правового регулятора.

Попри все, дотримуючись основного для адвокатської діяльності принципу верховенства права, адвокати мусять подбати й про власну професійну репутацію й авторитет адвокатської спільноти загалом. Урешті рещт, чесність і порядність у діяльності адвоката в сукупності з професійною незалежністю є необхідними умовами, які забезпечать належний рівень довіри до нього клієнта. Для розкриття питання про дотримання адвокатом принципів чесності та порядності під час здійснення його професійної діяльності в суді необхідно здійснити аналіз цих рис. У такому разі на нашу увагу заслуговує думка А.В. Бауліна та інших, які відзначають, що «чесність ... первинно мається на увазі принциповість, відповідність до своїх обов'язків, дотримання прав інших людей ... Порядність – моральна якість людини. Порядна людина завжди дотримується своїх обіцянок і не завдає навмисної шкоди іншим. Порядність адвоката полягає в тому, щоб не вдаватися до обману, погроз, шантажу, підкупу, використання складних матеріальних або особистісних обставин інших осіб або інших протизаконних заходів для досягнення своїх професійних чи особистих цілей; поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується та перебуває в різних відносинах» [1, с. 50].

Очевидно з метою дотримання високих міжнародних стандартів і забезпечення можливості адвокатури ефективно і повноцінно виконувати покладені на неї завдання захисту прав людини, гарантії незалежності адвокатів повинні бути регламентовані не тільки законодавством, а й дотримуватися на практиці. Для того щоб ефективно виконувати свої обов'язки, адвокати повинні мати не лише ті процесуальні гарантії, передбачені міжнародним і національним законодавством, а й не піддаватися будь-якій незаконній протидії адвокатській діяльності. Безумовно, неправомірне втручання в адвокатську діяльність або перешкоджання зазначеній діяльності можна спробувати припинити за допомогою оскарження адвокатом незаконних дій або бездіяльності відповідної особи в судовому або адміністративному порядку, однак, як показує практика, цей механізм не є ефективним. Розгляд скарг відбувається дуже повільно, відсоток їх задоволення у суперечках з державними органами є дуже низьким. Питанням протидії кримінальному переслідуванню адвоката в юридичній літературі приділено багато уваги, натомість питання протидії адвокатській діяльності не є достатньо розкритим.

На моє переконання, протидія адвокатській діяльності – це діяльність, яку здійснюють уповноважені суб'єкти, з метою утруднити або зробити неможливими здійснення адвокатом своїх повноважень, регламентованих законодавством, тощо.

Таким чином, попри закріплення у міжнародному та національному законодавствах статусу адвоката, а також гарантій, спрямованих на забезпечення його професійної діяльності, слід визнати, що ці положення часто мають декларативний характер. У ситуації, коли гарантії незалежності адвокатів мають декларативний характер, неможливо забезпечити верховенство закону та ефективний захист прав та цінностей людини.

Для усунення виявлених проблем, на наш погляд, необхідно вжити такі заходи: 1. З метою забезпечення належного захисту адвокатів від незаконної протидії адвокатській діяльності необхідно в КК України закріпити норму, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне втручання та перешкоджання адвокатській діяльності; 2. З метою забезпечення належного захисту професійних прав адвокатів всім регіональним палатам суб'єктів України створити комісії щодо захисту професійних і соціальних прав адвокатів, розробити відповідне положення про цю комісію і методичні рекомендації.

Звісно, реалізація цих пропозицій, спрямованих на захист професійних прав адвокатів та гарантій їх діяльності, сприятиме не лише закріпленню престижу адвокатури, а й підвищенню ефективності адвокатської діяльності, а також відповідатиме міжнародним стандартам. Отже, принцип верховенства права є не просто першим серед принципів адвокатури, а є надпринципом, керівною правовою доктриною, оскільки всі інші принципи адвокатури знаходяться в залежному від цього принципу положенні, і навіть принцип незалежності адвокатури. Поряд з цим, первинне значення верховенства права як принципу для адвокатури полягає в тому, що воно (верховенство права) гармонізує інші принципи, дозволяє усунути суперечності під час їх застосування та наповнити принципи адвокатури так званим реальним практичним змістом, тобто застосовним у повсякденній практичній діяльності кожного адвоката. Принципи повинні відбиватися у змісті закону, а дотримання самого закону залежить від розуміння і реалізації того чи іншого принципу адвокатури в професійному житті адвокатів.

Література

1. Адвокатський іспит. Підготовчий курс : навч. посіб. / Баулін О. В. [та ін.]. Київ : Правова єдність, 2013. 735 с.
2. Бакаянова Н. М. Етичні принципи адвокатури в Україні : монографія. Одеса : Юрид. літ, 2005. 151 с.
3. Братановский С. Н. Теория государства и права : учеб. Москва : Директ-Медиа, 2013. 241 с.
4. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. Москва, 2010. 383 с.
5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text

6. Муллерат Л. Независимость – основной принцип юридической этики. *Адвокат*. 1996. № 11. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132077>

7. Правила адвокатської етики. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>

8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 05 липня 2012 р. (ред. від

05 січня 2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

9. Стецовский Ю. И. Советская адвокатура : учеб. пособ. Москва : Высшая школа, 1989. 304 с.

10. Таварткиладзе Н. М. Этические основы деятельности адвоката-защитника : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Одесса, 2003. 28 с.