

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНИХ ТА ВІТЧИЗНЯНИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ, ЩО МІСТЯТЬ ПОЛОЖЕННЯ ПРО МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ

Присвячено актуальній науковій тематиці професійної діяльності інституту адвокатури, обумовленої характером суспільно-політичних змін, що відбулися в історії українського народу за роки незалежності. Здійснено аналіз і порівняння особливостей міжнародних та вітчизняних нормативних актів, у яких прописано моральні засади діяльності інституту адвокатури. Доведено доцільність їх впровадження у вітчизняне право.

Ключові слова: адвокат, принципи адвокатської діяльності, моральні засади, законодавство.

Постановка проблеми. Тематика дослідження обумовлена характером суспільно-політичних змін, які відбулися в історії українського народу за роки незалежності. Нинішній стан законодавства вимагає вдосконалення, надто запозичення європейського правозахисного досвіду, в законодавстві якого закріплено моральні засади діяльності інституту адвокатури.

Стан дослідження. Проблематику історичного розвитку та функціонування інституту адвокатури досліджували чимало українських правознавців, зокрема В. Бігун, І. Гловацький, В. Святоцька, О. Святоцький, О. Якименко та ін. Окремо слід відзначити аналітичні праці з теоретичних питань адвокатури таких сучасних дослідників, як В. Бігун, О. Скакун, Л. Тацій.

Відаючи належне науковим напрацюванням вітчизняних і зарубіжних учених у цій сфері, зауважимо: теоретичні питання ролі інституту адвокатури в здійсненні правосуддя залишаються маловивченими.

З огляду на це існує потреба в додатковому дослідженні сутності зазначеного інституту, конкретизації його правових та професійних основ функціонування, що доцільно здійснювати охопивши міжнародне й вітчизняне законодавство.

Метою статті є узагальнення особливостей міжнародних і вітчизняних нормативних актів, у яких прописано моральні засади діяльності інституту адвокатури.

Виклад основних положень. Звертаючись до історичних аспектів формування міжнародних стандартів адвокатської діяльності, варто згадати про Міжнародний кодекс етики, схвалений в Осло 1956 р. Міжнародною асоціацією адвокатів, а також Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейської Спільноти [1]. У цих правилах детально регламентовано діяльність адвокатів поза межами їхніх держав, однак лише на території держави-члена ЄС.

Інтеграція положень Загального кодексу в національне законодавство різних держав вирізняється своєю неоднаковістю. Наприклад, Ірландія прийняла повністю цей Кодекс, замінивши ним «старий»; в Англії національний кодекс був істотно перероблений відповідно до Загального кодексу; в Нідерландах, Данії, Португалії і Бельгії чинними є і національні кодекси, і Загальний кодекс; у Франції, Італії та Греції кожна регіональна палата адвокатів сама вирішує питання щодо адаптації чи імплементації європейських засад адвокатської діяльності.

Міжнародним стандартом адвокатської діяльності є формування реєстрів адвокатів і внесення до них відомостей про практикуючих адвокатів.

Наступним стандартом адвокатської діяльності є вільне пересування адвоката з метою виконання професійних обов'язків.

Доволі ліберальним і демократичним вважається підхід спеціалізованої Комісії ЄС до умов надання адвокатам права виконувати свої професійні обов'язки в державах-членах ЄС. Проект Комісії передбачає, що адвокат мав би право впродовж п'яти років з часу отримання дозволу виконувати свої функції. Адвокат може виступати в судах спільно з адвокатом держави, в якій відбувається суд. Такого адвоката треба заносити до окремого списку, який би вела місцева палата адвокатів, якщо хоча би три роки він займався адвокатською діяльністю у цій державі.

Крім того, проект Комісії передбачає, що адвокат, який отримав право займатися професійною діяльністю, на певний строк має бути застрахованим від непередбачуваної шкоди внаслідок своєї діяльності. Професійна та дисциплінарна відповідальність на такого адвоката повинна поширюватися так само, як і на місцевих адвокатів. Відмову про занесення адвоката до списку палати адвокатів можна оскаржити. Такі адвокати могли б об'єднуватися в канцелярії.

Варто зазначити, що приналежність до канцелярій – проміжна ланка, яка надає можливість користуватися привілеями, мати відповідні дивіденди від адвокатської діяльності. Йдеться про клієнтуру адвоката, якою «обділений» здебільшого саме представник немісцевого регіону.

Таке припущення підтверджується прикладами зарубіжної практики адвокатської діяльності.

З приводу нерівномірності розподілу потенційних клієнтів на кожного адвоката в державах ЄС показовим є рішення Європейського Суду від 30 листопада 1995 р. № 55/94 щодо німецького адвоката, який не мав своєї канцелярії у Німеччині, хоча займався професійною адвокатською діяльністю. У 1978 році він переїхав до Італії, де проживав разом із дружиною-італійкою, і розпочав адвокатську діяльність в одній із канцелярій цієї країни.

У 1989 році він відкрив власну адвокатську канцелярію, клієнтами якої стали переважно особи, які володіли німецькою мовою. Така активність німецького адвоката викликала спротив італійських адвокатів, які у скарзі до своєї палати адвокатів вимагали заборонити німецькому адвокату здійснювати практичну діяльність в Італії. Рада палати адвокатів заборонила цьому адвокату його практику і порушила проти нього дисциплінарне провадження. Німецький адвокат подав прохання про внесення його до списку місцевої палати адвокатів.

Дисциплінарне переслідування завершилося забороною йому займатися адвокатською діяльністю на шість місяців. Європейський Суд вирішив спір, чи можна відкриття адвокатом канцелярії вважати здійсненням ним практики в широкому розумінні і які існують критерії для визначення одноразового виконання адвокатської практики або практики, обмеженої певним строком. Суд вказав, що адвокат може виконувати свої функції та займатися обмеженою діяльністю в іншій державі.

Цей випадок висвітлює здійснення адвокатської діяльності в конкретному місці; натомість у широкому розумінні передбачає визнання диплома та складання іспиту на підтвердження його придатності для виконання адвокатських функцій у Німеччині, Австрії чи іншій європейській державі. Суд звернув увагу адвоката на дотримання ним усіх організаційних норм, які існують у цій державі і які регламентують цей вид діяльності, а саме – правових, моральних, етичних та інших норм.

Таким чином, адвокат користується тим титулом, який він отримав у своїй державі, при цьому на нього покладено обов'язок поважати законодавство, дотримуватися його норм на території держави, де він займається професійною практикою. Саме повагу до моральних норм ми і відносимо до наступного стандарту адвокатської діяльності.

Щоб забезпечити адвокатам можливість займатися своєю професією в інших державах Європейського Союзу, Рада Європейської

Спільноти 22 березня 1977 р. ухвалила Директиву № 77/249 щодо забезпечення свободи надання адвокатами послуг. Однак цей документ не вирішив питання про визнання дипломів професії адвоката, набутої в різних державах Європейської Спільноти. Це призвело до виникнення додаткових перешкод у сфері свободи здійснення адвокатом своїх функцій.

Очевидно, що треба розробляти відповідні вимоги для набуття особою статусу адвоката. Цілком логічно, що ці вимоги мають базуватися на загальноєвропейських стандартах, закріплюватися у конкретному європейському законодавстві. Отже, визнання диплома адвоката в іноземних державах, де він планує або вже займається адвокатською практикою, є важливим питанням.

Рада адвокатів Європейського Союзу пропонує, щоб адвокат, який має намір займатися адвокатською діяльністю на території іншої держави, складав іспит, від результатів якого буде залежати рішення про видачу такого дозволу. Мета – визначення рівня знань адвокатом-претендентом законодавства держави, в якій він має намір працювати. Це правило знайшло втілення в Австрії та Італії, коли адвокат із Німеччини, який хотів працювати в Австрії, отримав на це дозвіл [2, с. 123].

Слід наголосити, що це право Рада адвокатів Європейського Союзу пов'язувала насамперед із наявністю в адвоката постійного місця проживання в державі, де він надає правову допомогу. З огляду на цю обставину, а також те, що після трьох років заняття адвокатською діяльністю у певній державі адвокату надається право заявити клопотання про внесення його до списків адвокатів цієї держави, – це наділяє його додатковими правовими та процесуальними повноваженнями. Такий досвід взяла за правило також і Україна, ухваливши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3].

Треба зважити й на таку особливість, що організація адвокатського бюро не є рівнозначною адвокатській канцелярії: якщо адвокат у бюро займається вирішенням однієї чи навіть декількох справ, але наміру провадити постійне надання правової допомоги в цій державі не має, то діяльність у адвокатській канцелярії пов'язана зі здійсненням заходів, які можуть тривати досить довго.

З метою підвищення ефективності підготовки адвокатів і нівелювання різниці у професійній майстерності представників різних країн важливо закріпити такий стандарт адвокатської діяльності, як компенсація за невідповідність вимог щодо підготовки адвокатів.

Аби врегулювати це питання, ухвалено Директиву Ради адвокатів № 89/48 від 21.12.1988 р., яка встановила механізм компенсації

у разі невідповідності в деяких державах вимог щодо підготовки адвокатів: стосовно вимог програми, кількості років навчання тощо. Такий механізм дозволяє державам компенсувати цю різницю шляхом встановлення певного адаптаційного стажу чи кваліфікаційного іспиту.

На жаль, незважаючи на значимість вказаних нормативних документів, поза їх увагою залишилося чимало невіршених питань.

Розвиваючи ідею запровадження попереднього стандарту адвокатської діяльності, слушно виокремити таке міжнародне положення, як полегшення інтеграції мігруючих адвокатів у середовищі держави, що приймає.

Револуційним кроком на шляху розв'язання проблеми щодо можливого заняття адвокатською практикою в іншій державі на постійній основі, а не тимчасово, стала прийнята 16.02.1998 р. спеціальна Директива. З метою консолідації зусиль у сфері забезпечення ефективного здійснення професійної діяльності адвокатом закріплено стандарт адвокатської діяльності, який дає змогу створювати міжнародні правничі спілки. Вважаємо позитивним прагнення європейської спільноти до об'єднання, інтеграції, що відкриває додаткові можливості для роботи адвокатів у єдиному правовому полі, адже це уможлиблює взаємообмін досвідом визнаних фахівців у галузі юриспруденції.

У своїй діяльності адвокати, їх об'єднання керуються правовими приписами Європи. У межах права ЄС розробляються такі документи: розпорядження, регламенти, директиви, рішення. Перші сприймаються громадянами як частина національного права і мають безпосередню, пряму дію.

Це зайвий раз підтверджує позитивний характер впливу права Європейського Союзу на правові системи країн-учасниць, зокрема у сфері адвокатської діяльності. Чим більше буде адвокатських об'єднань, діяльність яких регламентується правовими приписами ЄС, тим швидше відбуватиметься імплементація норм національного права в європейському правовому полі.

Вважаємо, що, досліджуючи засади адвокатської діяльності, доречно вести мову про обмеження реалізації професійних функцій.

Першим таким обмеженням є закріплена заборона на території іноземної держави надавати консультації зі свого національного права чи спільноєвропейського права.

Адвокати, не прийняті до адвокатури держави, що приймає, повинні використовувати титул, який отримали у своїй державі. Вони не вправі цей титул перекладати мовою держави, в якій практикують.

Такі адвокати мають право надавати правові послуги зі свого національного права, спільноєвропейського та права держави, що приймає.

Ще одним обмеженням свободи адвокатської діяльності є закріплена на законодавчому рівні Євросоюзу заборона проживати у певній державі та бути внесеним до списків її корпорації. Наприклад, законодавство Польщі регламентує, що адвокат, який лишень тимчасово виконує в державі-члені ЄС свої професійні функції, не може ані постійно тут проживати, ані бути внесеним до списку корпорації цієї держави.

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що питання стандартів адвокатської діяльності залишається неврегульованим з огляду на мінливість і неоднорідність національних законодавств, зокрема держав-учасниць Євросоюзу. Провідну роль у цьому аспекті відіграють ментальність відповідного суспільства, погляди наукової еліти, провідних фахівців у галузі юриспруденції та адвокатської практики. Всупереч цим факторам вважаємо, що проведений нами аналіз нормативних документів щодо засад адвокатської діяльності дає змогу не тільки виокремити найбільш прогресивні, дієві та бажані з них, а й окреслити проблемні питання щодо їх імплементації у національне законодавство окремо взятої держави. Нами визначено не тільки правові дозволи як стандарти адвокатської діяльності, а й правові заборони стосовно реалізації адвокатами своїх професійних функцій. Посилання на законодавство таких країн, як Німеччина, Польща, Австрія, Італія, зумовлено спорідненістю їхніх правових інституцій з українськими в межах єдиної правової сім'ї – романо-германської. Цей досвід, висловлені пропозиції здатні не тільки знайти своє відображення у проектах певних концепцій чи нормативно-правових актів, а й упроваджуватися в життя в процесі реформування різних галузей права, які потребують нині кардинального оновлення та встановлення більш прогресивних векторів і розробки форматів майбутнього розвитку.

Після набуття Україною незалежності вітчизняні науковці продовжили розробку моральних засад адвокатської діяльності. Як приклад слугує затвердження Установчим з'їздом адвокатів України «Правил адвокатської етики» [4]. Це свідчить не тільки про прагнення адвокатської спільноти заявити про себе крізь призму моральних цінностей, а й про бажання розвиватись і вдосконалюватись у визначеному напрямі.

У кожному суспільстві існують свої уявлення з приводу вимог до діяльності адвоката, хоча, за умови високого ступеня абстрагування, вони можуть збігатися. Адже праця адвоката є надзвичайно складною, вона потребує високої кваліфікації, освіченості, незалежності у

прийнятті рішень, «управлінських» функцій під час судових процесів, відповідальності за долю людей, витривалості через інтенсивність.

Практична діяльність сформувала фактор поведінки адвоката, що набув ознак своєрідних вимог до особи під час процесу правозастосування, а також повсякденного життя тощо. Юридична наука, своєю чергою, узагальнивши надбання практики, сягнула далі, і поведінка адвоката вже давно не аналізується лише в розрізі його професійної діяльності, яку нерідко асоціюють із бездоганністю реалізації функцій адвокатури, закріплених у нормативно-правових актах. До прикладу, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3], закріпив правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Чільне місце в оновленні нормативно-правових актів посідають і напрацювання науковців, теоретиків, які детально аналізують та узагальнюють проблемні питання, що виникають під час практичного застосування норм права.

Так, слушною є думка В. А. Єлова, який стверджує, що без допомоги адвоката чи фахівця в галузі права розглянути складну справу в суді досить важко [5]. Адже тягар доказування у цивільних справах, захист у кримінальному судочинстві покладено на самі сторони, на їхніх представників і захисників, функції яких найчастіше виконують адвокати. З метою досягнення більш професійного рівня Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики чітко регламентовано права й обов'язки адвоката. До речі, на нього покладено комплекс прав та обов'язків як юридичного, так і морального характеру. З огляду на це він повинен діяти згідно з певними професійно-етичними критеріями. Це підтверджено принципами діяльності адвоката, котрі закріплені у чинному законодавстві.

Так, у вищезгаданому Законі сформульовано основні принципи адвокатської діяльності, серед яких – верховенство права, законність, незалежність, конфіденційність. Ці принципи адвокатської діяльності ширше відображені у Правилах адвокатської етики. Вони ж переважно формують основоположні принципи адвокатської діяльності, закріплені у Загальному кодексі правил для адвокатів країн ЄС.

Цікавим є той факт, що окремі положення, закріплені в Кодексі, не знайшли безпосереднього відображення у Правилах адвокатської етики України 1999 року.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» установлює певні гарантії принципу незалежності в адвокатській практиці. Зокрема, ст. 22 містить заборону розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, ст. 23 – заборону будь-

якого втручання в адвокатську діяльність. Кримінальне законодавство передбачає відповідальність за будь-яке втручання в діяльність захисника чи представника особи [6].

З метою дотримання принципу незалежності, за п. 5 Правил адвокатської етики 1999 року, адвокат зобов'язаний: протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, відстоювати професійні права, гарантії адвокатської діяльності, ефективно їх використовувати в інтересах клієнтів.

Серед інших принципів адвокатської діяльності – принцип незалежності адвоката, який отримав своє відображення в міжнародних нормативно-правових актах. Наприклад, принцип незалежності – як базовий принцип професійної діяльності адвоката – включено до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейської Спільноти і закріплено так: завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності та відсутності будь-якого впливу на нього.

Як бачимо, українська наукова думка та міжнародна правотворча практика є одностайними стосовно виокремлення та визначення принципу «клієнтоцентризму» в адвокатській діяльності. Зокрема, ними акцентовано на пріоритетності інтересів клієнта перед власними, інтересами колег, співробітників тощо.

Професійна культура вимагає від адвоката належного рівня знань, що дає йому можливість не просто орієнтуватись у сфері юриспруденції, а бути професіоналом своєї справи, тобто мати змогу захистити права та інтереси інших людей.

Дуже часто матеріальний аспект адвокатської діяльності відіграє вирішальну роль, зокрема безпосередньо мотивуючи до роботи. Поза тим праця адвоката обумовлена не тільки матеріальним забезпеченням, а й моральним задоволенням від виконаного доручення, від того, що пошук істини завершився успішно.

Висновки. Отже, на основі викладеного матеріалу треба відзначити порівняно з міжнародними та європейськими нормативними документами, що регламентують поведінку адвокатів під час виконання ними своїх професійних обов'язків і містять моральні засади їхньої діяльності, у нашому національному законодавстві відсутнє нормативне закріплення моральних засад діяльності адвокатів. Це зумовлює необхідність залучення міжнародних та європейських стандартів у цій сфері в Україні.

Тобто імплементація міжнародних і європейських стандартів у національне законодавство України та їх реалізація в практичній діяльності вітчизняної адвокатури здатні позитивно вплинути не лише

на рівень розвитку правової держави, а й на зростання міжнародного та європейського іміджу нашої держави.

Відтак, доречним є подальше дослідження проблем стандартів адвокатської діяльності, що значною мірою залежить від ментальності суспільства, поглядів наукової еліти, провідних фахівців у галузі юриспруденції та адвокатської практики.

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейської Спільноти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343

2. Адвокатура Австралії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravouch.com/page/advokatura/ist/ist-12--idz-ax233--nf-10.html>

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України станом на 05.07.2012 р. // Верховна Рада України. – К.: Парлам. вид-во, 2012. – 207 с. – (Бібліотека офіційних видань).

4. Правила адвокатської етики: затверджені Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

5. Слов В. А. Основи адвокатської етики: посібник викладача / В. А. Слов; за заг. ред. Н. А. Рудницької. – К.: Прецедент, 2010. – 132 с.

6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

Семенюк И. Я. Особенности международных и отечественных нормативных актов, содержащих положения о моральных основах деятельности адвокатов

Посвящено актуальной научной тематике профессиональной деятельности института адвокатуры, обусловленной характером общественно-политических изменений, произошедших в истории украинского народа за годы независимости.

Проведен анализ и сравнение особенностей международных и отечественных нормативных актов, в которых прописаны моральные принципы деятельности института адвокатуры. Доказана целесообразность их внедрения в отечественное право.

Ключевые слова: адвокат, принципы адвокатской деятельности, нравственные принципы, законодательство.

Semeniuk I. Ya. Specific features of international and Ukrainian regulatory acts which include provisions for moral principles of advocacy practice

The issues raised in the research result from the nature of social and political changes which happened in the history of Ukrainian people during the period of independence.

Current condition of the Ukrainian law requires improvement through adopting European human rights practices.

Theoretical issues of the role of advocacy as an institute in justice administration are still poorly studied. Therefore, it is required to research the essence of this institute, specific definition of legal and professional grounds of its functioning.

Based on this research, it is worthwhile mentioning that in comparison with international and European regulatory documents, which regulate behavior of advocates while performing their professional tasks and include moral principles of their practice, Ukrainian national legislation lacks obligatory standards of moral principles of advocacy practice. Therefore, international and European standards in this sphere must be applied in Ukraine as well.

An important aspect of implementation of international and European standards into Ukrainian national legislation and their application to the practical activities of Ukrainian advocacy is that it contributes both to development of the law-governed state and improvement of the image of our country in Europe and worldwide.

Thus it is appropriate to continue the study of advocacy practice standards, which to a great extent depend on the way of thinking of certain society, attitudes of scientific elite and opinions of lead specialists in the sphere of law and advocacy practice.

The article has gained its objective, particularly in summarizing specific features of international and Ukrainian regulatory acts that include provisions for moral principles of advocacy practice.

Key words: *advocate, advocacy, legislation.*

Стаття надійшла 27 квітня 2016 р.