

СЕКЦІЯ 7

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОУСТРОЮ, ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ, ІНШИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, АДВОКАТУРИ

Керівник секції: завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури, д. ю. н., доцент Н.М. Бакаянова

Секретар секції: асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури, к. ю. н. М.А. Деменчук

БАКАЯНОВА НАНА МЕЗЕНІВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури,
доктор юридичних наук, доцент,
секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії
адвокатури Одеської області, адвокат*

ПРО СУТНІСТЬ ТА МЕЖІ АДВОКАТСЬКОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Коли американський дослідник П. Шлаг назвав незалежність адвоката лише «міфом, який породжує у адвокатів почуття солідарності, спробу мобілізувати свої сили та можливість протистояти конкуруючим силам» [1, с. 113], він торкнувся основи основ адвокатури, адже незалежність адвоката є наріжним каменем, який покладено у фундамент адвокатської професії.

Сьогодні у світі, який постійно змінюється, знецінюючи одні види професійної діяльності та породжуючи нові, сумніви в уявленні про незалежність адвоката потребують особливої уваги, виходячи з того, що у юридичному просторі діє чимало суб'єктів надання правової допомоги – достатньо звернутися до з'ясування змісту поняття «професійна правнича допомога» [2] або згадати низку наукових праць про загрозу витиснення адвокатів штучним інтелектом [3].

Незалежність адвоката виокремлює специфіку допомоги, яку він надає, та відповідає функціям адвокатури як інституту, незалежність якого гарантується на конституційному рівні (ч. 2 ст. 131 Основного Закону). У зв'язку з цим, дослідження принципу незалежності адвокатської діяльності потребують нового витка, набувають актуальності в умовах, коли

переосмислюється система надання правничої допомоги та розподілення ролей між суб'єктами, що забезпечують її отримання фізичними та юридичними особами [4].

Аналіз наукової думки свідчить про суперечливі підходи до сутності та теоретичного обґрунтування принципу незалежності, коли досліджуються незалежність адвоката, незалежність адвокатури, незалежність органів адвокатського самоврядування, а сутність принципу, як правило, ототожнюється з встановленими гарантіями незалежності адвокатської діяльності, що забезпечують його реалізацію [5, с. 130–132].

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що принцип незалежності адвокатури складається з двох елементів: по-перше, з незалежності адвокатури та адвокатських об'єднань як організацій, що здійснюють адвокатську діяльність, а, по-друге, із незалежності самих адвокатів при здійсненні їх діяльності [6, с. 121–122]. Існують точки зору про існування принципу незалежності адвоката, однак зміст дослідження цього принципу знову ж охоплює собою незалежність адвокатури [7, с. 114–135].

Водночас незалежність адвокатури та незалежність адвоката при здійсненні адвокатської діяльності – не одне й те саме, адже існування незалежної адвокатури не виключає порушення вимоги незалежності адвокатами у конкретних справах та, навпаки, проявів адвокатами незалежності у часи, коли адвокатура як правовий інститут її втрачала. Найяскравішим прикладом дотримання принципу незалежності є професійна діяльність Івана Михайловича Ковшарова [8]. Менш драматичні приклади є, проте, не менш значимими, адже відображують незалежність як фундаментальне положення, необхідну умову ефективного захисту прав та свобод людини. Незалежність адвокатури, яка є основою її належного функціонування, органічною складовою адвокатського самоврядування, слід розглядати як гарантію забезпечення адвокатської незалежності – без незалежності адвокатури адвокат не може відчувати себе захищеним та його незалежність врешті-решт обмежується зовнішніми факторами. Таким чином, існує прямий зв'язок між незалежністю адвокатури та незалежністю адвокатів, хоча кожне з цих понять має своє смислове навантаження, свій зміст.

Слід також зазначити, що у людській свідомості «незалежний» розуміється, як такий, що не залежить від кого-небудь, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь. Незалежність – це можливість приймати самостійні рішення, які не потребують зовнішніх вказівок та наказів. Отже, незалежність є характеристикою власне суб'єкта, який здійснює певну діяльність, а сама діяльність не може бути незалежною чи залежною. З цих підстав можна аналізувати незалежність адвоката при здійсненні адвокатської діяльності, незалежність адвокатури як правового інституту, проте словосполучення незалежна діяльність адвоката є неточним, що потребує уваги при удосконаленні законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

У юридичній доктрині незалежність адвоката досліджується в напрямку визначення переліку суб'єктів, від яких повинен бути незалежним адвокат: 1) відправоохоронних органів, держави в цілому; 2) влас-

них інтересів; 3) довірителя; 4) своїх ділових партнерів [5, с. 128–134]; 5) від влади і громадськості [9, с. 72]; 6) керівництво організаційних форм адвокатської діяльності (адвокатської фірми, колегії тощо) та професійної асоціації адвокатів [9, с. 73]; 7) від об'єднань громадян (політичних партій, громадських організацій) [10, с. 99].

Сутність принципу незалежності адвоката при здійсненні адвокатської діяльності полягає в тому, що при наданні правової допомоги адвокат має бути позбавлений непередбачених законом обмежень, впливу, спонукань, тиску, погроз і будь-якого втручання, прямого чи непрямого, будь-якого суб'єкта або з будь-якої підстави, а прийняті адвокатом рішення не є наслідком залежності адвоката від іншої особи, а приймаються задля виконання професійних обов'язків адвоката, дотримання присяги адвоката та правил адвокатської етики.

Самостійного аналізу потребує виокремлення при визначенні меж незалежності адвоката його незалежності від власних інтересів чи самого себе [5, с. 133; 9, с. 73].

Безумовно, для клієнта, який отримує допомогу адвоката на неналежному рівні, не має значення, чи це є наслідком втручання в діяльність адвоката інших осіб, чи адвокат піклується про власні інтереси та діє під їх впливом. Важливо те, що клієнт отримує не ту правову допомогу, на яку він відповідно до закону має право. Однак принцип незалежності характеризує становище адвоката як суб'єкта правовідносин з надання правової допомоги саме у системі його відносин з іншими суб'єктами, акцентує увагу на тому, що дії адвоката при наданні правової допомоги повинні бути наслідком самостійно прийнятого адвокатом рішення без зовнішнього тиску інших суб'єктів, чого немає при аналізі залежності чи незалежності адвоката від власних інтересів. У зв'язку з цим, незалежність адвоката від власних інтересів при наданні допомоги клієнту не охоплюється принципом незалежності як таким – її слід розглядати у контексті змісту принципу уникнення конфлікту інтересів.

Визначаючи межі незалежності адвоката, слід виокремити два основних критерії, які формують ці межі – це критерій закону та критерій професійної етики.

Закон обмежує свободу розсуду адвоката, встановлюючи норми, які прямо забороняють певну поведінку: наприклад, адвокат не може використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта, займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Етичні обмеження визначають заборону на вчинення адвокатом дій, які прямо не заборонені законом, проте визначені як неприпустимі у силу етичних правил професії – корпоративних норм, виконання яких є обов'язковим для адвокатів (ч. 1 ст. 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Так, наприклад, незалежність адвоката вимагає, щоби він не ділив гонорар, отриманий від клієнта, з іншими особами, окрім адвоката, що раніше виконував це доручення, та спадкоємців померлого адвоката, частково виконане доручення якого він прийняв (ч. 5 ст. 6 Правил адвокатської етики).

Розуміння сутності та меж незалежності отримує прояв у виборі варіантів поведінки адвоката та оцінюється дисциплінарними органами адвокатури, які наділені дискреційними повноваженнями у цій сфері.

Слід також зазначити, що принцип незалежності адвоката при здійсненні адвокатської діяльності перебуває у численних зв'язках з іншими принципами, які прямо пов'язані із незалежністю адвоката – пріоритету інтересів клієнта, поваги до адвокатської професії, уникнення конфлікту інтересів, а також практично є невідривним від принципів верховенства права та законності.

Список використаної літератури:

1. L'indépendance des avocats: Le long chemin d'une liberté / Sous L.Assier-Andrieu. Editions Dalloz, 2015. 126 p.
2. Професійна правнича допомога: сучасний підхід: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (11 грудня 2019 р., м. Київ). Київ : Алерта, 2019. 264 с.
3. Susskind R. The Future of the Professions : How Technology Will Transform the Work of Human Experts / R. Susskind, D. Susskind. – Oxford: Oxford University Press, 2015. 346 p.; Іваницький С.О. Майбутнє адвокатури. Право України. № 12. 2018. С. 260-273.
4. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/4-v2019> (дата звернення: 22.04.2020).
5. Северин К. М. Принципи адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Северин Костянтин Миколайович; М-во освіти і науки України, Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2015. 237 с.
6. Обловацька Н. О. Принципи організації та діяльності адвокатури в Україні та Росії / Н. О. Обловацька // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право : зб. наук. пр. Київ, 2010. Вип. 9. С. 120–126.
7. Калинюк С. С. Інститут адвокатури в механізмі реалізації права людини і громадянина на правову допомогу: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Калинюк Степан Степанович; Ужгород. нац. ун-т. – Ужгород, 2015. – 203 с.
8. Емец С.И. Мученик Иоанн – присяжный поверенный Иван Михайлович Ковшаров / С. И. Емец // Адвокатская Палата. № 8. 2013. С. 5.
9. Іваницький С. О. Незалежність як принцип адвокатури / С. О. Іваницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2015. Вип. 1. С. 68–75.
10. Сопільник Л. Загальні принципи діяльності адвокатів / Л. Сопільник, М. Микитюк, Р. Заяць // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2010. Вип. 5. С. 98–104.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, адвокатська діяльність, принципи, незалежність.
Ключевые слова: адвокат, адвокатура, адвокатская деятельность, принципы, независимость.

Key words: advocate, advocacy, advocate activity, principles, independence.