

Жуковська О. Л.

*віце-президент Співки адвокатів України, кандидат юридичних наук,
адвокат, заслужений юрист України*

ГЕНЕЗИС ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

В ці страшні часи ворожої рашистської навали особливо радісно, що у нас вистачає і сил і бажання звертатись до проблем моралі, деонтології, до блискучих постатей нашої історії. І це не випадково – адже саме сила духу, вірність духовним цінностям відрізняє нас від нищого ворога, цементує наш спротив...

Знакове, що ми звертаємось сьогодні як до джерела духовності до постаті видатної людини й адвоката – Йосипа Львовича Бронза. Він був *уособленням етичних засад адвокатської професії*, він ними дихав і жив, він просто не вмів інакше... Йосип Львович лишив по собі сяючий приклад – яким має бути Адвокат з великої літери!

Його портрет – фактично це гідне обличчя української адвокатури, яким ми можемо пишатись, і на яке, сподіваюсь, рівнятимуться покоління молодих адвокатів.

Його відданість професії та її духовному стрижню – правилам адвокатської етики, мабуть і визначили те, про що сьогодні хотілось би нагадати – про те з чого все починалось. Декілька щасливих споминів про початок і не таких щасливих про продовження.

1. Чому так довго адвокатура України могла існувати без писаних правил адвокатської етики? Доволі очевидно – бо адвокатуру складали особистості такі, подібно до Йосипа Львовича, мали чітку і зрозумілу систему деонтологічних орієнтирів, генетично отриманих від своїх вчителів та попередників, і, відповідно, – передавали їх своїм багаточисельним учням через інститут стажування і власний приклад роботи в адвокатських колективах. Тому геть невірно вважати, що адвокатська деонтологія народилась лишень з прийняттям Правил адвокатської етики.... Вона жила і розвивалась завдяки таким велетням духу, як Йосип Львович, котрі були поєднані спільним природнім для них розумінням, як то кажуть, що добре і що погано.

Проте коли на часі стала реформа адвокатури, якій передувало створення незалежної Співки адвокатів України, котра своєю чергою ініціювала прийняття закону про адвокатуру, що надав би їй справжньої незалежності, стало зрозуміло, що елітний клуб, яким лишалась адвокатура, неминуче зазнає змін, хоча б через зняття кількісних обмежень і урізноманітнення форм діяльності.

Тому ще в самому статуті САУ, єдиної на той час всеукраїнської адвокатської організації, одним з фундаторів котрої фактично був Йосип Львович, серед основних стратегічних цілей цієї було закріплено розробку і впровадження Кодексу адвокатської етики .

САУ ж як власне ініціатор і основна рушійна сила прийняття Закону «Про адвокатуру» (1992) ініціювала й закріплення в ньому дотримання правил адвокатської етики як складову Присяги адвоката. Проте з прийняттям Закону необхідність у саме писаних Правил адвокатської етики стала відчуватись в декількох проекціях.

Насамперед, із сумнозвісною ліквідацією інституту стажування – який так палко обстоював Йосип Львович – зник канал природньої передачі з вуст у уста неписаних правил адвокатської етики. По друге, через зняття кількісних обмежень і доволі ліберальне первинне ставлення до адвокатських іспитів адвокатура почала миттєво поповнюватись величезною кількістю представників інших правничих професій (прокурорами, слідчими тощо), котрі сповідували геть інші фахові принципи і звичаї. Та й прикмети розвитку бізнесу пост-радянського гатунку дались взнаки. Правозахисна функція адвокатури почала семимильними кроками девальвувати, поступатись заробітчанству і грі без правил. Окрім того, новостворені кваліфікаційно – дисциплінарні комісії адвокатури на тлі відсутності чітких деонтологічних орієнтирів часто зовсім по різному тлумачили порушення правил адвокатської етики як підставу дисциплінарної відповідальності.

Тому потреба і адвокатів і клієнтів у чіткій уніфікованій системі деонтологічних координат стала очевидною перш за все для самих адвокатів. Більш того, прогалина у врегулюванні адвокатської деонтології стала принадною основою для спроб виготовлення відповідного акту державним істеблшментом – вже готувались відповідні проекти Мінюстом, тощо.

2. Відтак 16.06.1995 р. на розширеному засіданні правління САУ і було прийнято рішення про розробку Кодексу адвокатської етики. Йосип Львович був одним з найбільш яскравих прихильників цього рішення.

Було створено робочу групу САУ, очолювану авторкою цих рядків, котра взяла на себе сміливість запропонувати групі варіант правил, розроблений на підставі настанов моїх вчителів, власного досвіду, Кодексу поведінки юристів Європейського Союзу (ССВЕ), Міжнародного кодексу адвокатської етики (ІВА), Етичних правил солісіторів Великобританії, деонтологічних актів Польщі, Іспанії, Бельгії, Данії, Німеччини, Австрії, Ізраїлю, США.

3. І ось, звертаючись до генезису Правил, маю сказати, що так, зарубіжний досвід враховувався, але передусім основою проекту стали от ті самі неписані правила, які вже існували в Україні, а також ті варіанти вирішення складних етичних ситуацій, які були підказані особистою адвокатською практикою саме в реаліях України.

До прикладу, скажімо, саме тоді виникла тема ідентифікації клієнта, а саме питання щодо того, по відношенню до кого адвокат має виконувати деонтологічні обов'язки – до особи, котра уклала договір, чи до особи в інтересах котрої договір укладено і чиї інтереси власне адвокат представлятиме.

Тригером послугувала одна з моїх справ, власне дуже цікава справа,

в якій відначала я представляла психічно хворого оператора, котрого його лікар психіатр намовив обміняти його трикімнатну квартиру на однокімнатну лікаря, бо це, мовляв, йому корисно. Звісно я заявила позов про визнання договору обміну недійсним. Однак лікар вдався до огидної комбінації, мого клієнта було визнано недієздатним, хоча він був чи не найрозумнішим з моїх клієнтів за всю мою практику... Ясна річ, наступного ж дня договір зі мною був розірваний опікуном... А згодом в судове засідання з'явилися мало не під руку адвокат відповідача з адвокатом опікуна позивача з одним спільним досьє і заявою про відкликання позову. Щоправда їх очікував неприємний сюрприз в моїй особі.... Я там з'явилася в якості представника громадськості – а саме колективу кіностудії Довженка, де працював позивач.

Дякувати богу, після моєї думки щодо клопотання про відкликання позову, суддя відмовила в його задоволенні, справа була розглянута по суті, а позов було задоволено, попри смішні й огидні дії так званого представника позивача, який разом з представником відповідача до кінця намагались пограбувати нещасного кінооператора. Прикметно, що їх касаційні скарги були тотожними, надрукованими на одній друкарській машинці...

Ось приклад – скільки деонтологічних проблем виникло в одній лишень справі і буквально волали про необхідність їх врегулювання:

– *Чиї інтереси мав захищати адвокат позивача – опікуна, чи опікуваного...*

– *Чи мав він право виконувати вказівки, котрі були явно на шкоду опікуваному...*

Не кажучи вже про низку інших очевидних запитань :

– *Чи мав він право узгоджувати позицію з опонентом і діяти спільно? Чи це не очевидний конфлікт інтересів?*

– *Чи мав він право прийти в процес з єдиною метою – перевірити обладнання, навіть не вивчивши матеріали справи? Де добросовісність, де чесність, де порядність?*

Я дозволила собі навести цей приклад, щоб показати, як народжувались положення Правил адвокатської етики – передусім на підставі досвіду, споминів про випадки з практики, які вимагали врегулювання тих чи інших аспектів адвокатської діяльності.

4. Домінантність саме національної деонтологічної традиції проявилася багато у чому. Ось навіть у формулюванні основних принципів, скажімо, принципу законності. Ми тут категорично відмовились від американського, британського досвіду та інтерпретацій відповідного принципу, закріпленого у низці міжнародних деонтологічних актів, де цей принцип накладає на адвоката цілу низку обмежень.

Всі присутні мабуть неодноразово бачили чисельні фільми і серіали, де американські адвокати мучаються, дізнаючись, що клієнт є винним, а відтак не можна дозволити йому давати свідчення, якщо адвокат усвідомлює, що вони будуть неправдивими.

Ми багато думали над тим, чи готова наша судова система, суспільство, котре щойно вийшло з утроби радянського стандарту відносин громадянин-держава, в котрих саме держава обманювала і тероризувала громадян, до таких суворих етичних обмежень.

І дійшли висновку, що відновлення довіри суспільства до судової системи, до держави, до правоохоронних органів і до адвокатури вимагає набагато ширшого спектру свободи адвоката в доказуванні, відсутності надмірного тягара, який би протиставляв його обов'язки перед клієнтом обов'язкам перед державою.

Відтак принцип законності було сформульовано так, що в ньому наголос передусім зроблено на корисності цього принципу для клієнта.

«...У своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, вживати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.», а обмеження зведені до мінімальних «...Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином зумисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами.»

«Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам».

До речі, в процесі обговорення Йосип Львович наполягав на поширенні цього принципу на приватне життя адвоката, відповідно я дещо узагальнила його пропозицію і третя частина відповідної статті звучала наступним чином «... У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.».

Що як на мене було цілком слушно – адже не можна бути носієм морального імперативу в першій половині дня і перетворюватись на злочинця в другій. Проте в наступному, коли Правила потрапили під, скажімо так, сферу опіки Національної асоціації адвокатів та її органів, це положення було виключено.... Причому без жодних пояснень, втім як і всі інші зміни до правил....

5. До речі в цьому контексті хотілось би повернутись ще до одного цікавого аспекту первинного народження Правил – цілковитої прозорості їх прийняття. На контрасті з тим, як в наступному по розданих текстах за 5 хвилин без обговорення в них вносились зміни на З'їздах, хочу нагадати відомі, проте дещо забуті факти.

Я не кажу навіть, що Правила (що первинно іменувались Кодексом) рік обговорювались в запеклих дискусіях робочою групою, яка скоротила первинний проект. Група передала проект Правлінню САУ і останнє його схвалило 23.02 1996 р., проте доручило робочій групі внести правки (знов

таки, переважно скорочення). Однак ми на цьому не зупинились.

САУ намагалась залучити якнайбільше адвокатів, що не були її членами, до обговорення. Хоча ніякого писаного механізму для зібрання та узагальнення адвокатської думки не було, ми виявили неабияку «винахідливість» у пошуку такої платформи обговорення. І в період підготовки до проведення з'їзду адвокатів України в 1996 р. (який на той час за законом мав єдину функцію – обрання членів ВРЮ від адвокатури) проект Кодексу було розіслано в усі регіони України для обговорення на регіональних конференціях адвокатів по обранню делегатів З'їзду.

Доволі цікаво поглянути зараз на реакцію регіонів. У п'яти областях адвокати висловились взагалі проти самої ідеї прийняття кодексу адвокатської етики. Ось прикметне в цьому сенсі висловлювання, запротокольоване в одному з регіонів: «Чому етика? Хіба є етика слюсаря, лікаря тощо?». Були і такі застереження: правила лобіюються чиновниками ВККА, щоб у разі необхідності «притиснути адвоката до нігтя». Проте заради історичної достовірності підкреслю, що розроблявся Кодекс (в наступному перейменований у Правила) не ВККА, а адвокатами практиками, які самі прагнули працювати з урахуванням відповідних правил і в більшості регіонів ідея прийняття Кодексу і його текст були сприйняті дуже схвально.

Найяскравішим лобістом прийняття Кодексу було Одеське відділення САУ на чолі з Йосипом Бронзом. Власне кажучи, сам Йосип Львович в своїх, іронічних та палких виступах і публікаціях зробив дуже багато для того, аби подолати такий принизливий для нього і всієї адвокатури нігілізм. І багатьох переконав!

І це ще не все! Подальше обговорення і доробка проекту здійснювалася знов таки в атмосфері максимальної відкритості щодо можливих ідей, пропозицій, зауважень. Проект був надрукований у журналі «Адвокат» (№ 1 за 2097 р.). У жовтні 1997 р. проект кодексу пройшов експертизу фахівців ради Європи і отримав високу оцінку, в подальшому він оцінювався провідними фахівцями АВА, обговорювався на міжнародних конференціях (див. деякі висновки у журналі «Адвокат» №№ 4 за 1997 та 1998 рр.).

На цій стадії відбулось скорочення тексту на 1/3. І лишень після врахування всіх пропозицій і зауважень остаточний, скорочений варіант проекту Кодексу, перейменованого у Правила адвокатської етики, було затверджено робочою групою 04.12.1998 р. І невдовзі, 01.10.1999 р., ВККА затвердила цей текст Правил у незмінному вигляді. Відсутність змін на цій стадії була пов'язана не тільки з тим, що всі бажаючі вже давно висловились, а й з тим, що внесення змін, невідомих адвокатському загалу, вважалося некоректним.

Відтак адвокатура отримала Правила адвокатської етики, народжені в самій адвокатській спільноті, опрацьовані й доопрацьовані «надцять» разів, зважаючи на всі висловлені думки. Тому прийняття Правил стало дуже позитивною і безперечно визначною подією в історії адвокатури України.

Попри злостиві застереження окремих скептиків, Правила не тільки не стали якимсь додатковим «тягарем» для адвоката, а й дали єдину систему передбачуваних критеріїв оцінки етичних аспектів його поведінки, тим самим обмеживши гіпотетичні можливості для КДКА «розправитися» з «небажаним» адвокатом.

6. І не випадково. Адже структура і природа норм продумувалась дуже ретельно – обов'язки та заборони формулювались дуже обережно, в багатьох випадках з використанням оціночних термінів («розумно необхідні зусилля», «повинен намагатися знайти можливість», «повинен враховувати необхідність»), що дозволяло адвокату, виходячи з конкретних обставин твердити про відсутність з його боку порушень. До того ж в багатьох забороняючих нормах фігурувала передумова завідомості чи умислу як підстави відповідальності, окрім загальної норми про вину як підставу такої. Більшість норм мала загальнозавидовими ознаками мала рекомендаційний характер, і вони як такі взагалі не могли створювати підстави для відповідальності. Інші вербалізували норми-принципи, загальноприйняті як основа діяльності адвокатури. Ціла низка норм була уповноважуючими і полегшували адвокату захист від надмірних вимог та несправедливих звинувачень.

Правила стали не стільки підставою для відповідальності адвоката, як скоріш системою орієнтирів, зібранням настанов, які мали велике виховне значення для адвокатів і інформаційне – для клієнтів. Вони змалювали суть адвокатської професії, «моральний портрет» української адвокатури, яку значною мірою саме через це сприйняли як одну з найпередовіших в Європі і саме через високу оцінку Правил адвокатури України в особі САУ у 2003 році в порядку єдиного виключення було прийнято до ССВЕ – Ради адвокатських асоціацій і правничих товариств Європейського союзу.

7. Повертаючись до ставлення Йосипа Львовича до подальшої долі правил, не могу не сказати, що він дуже гостро переживав подальше перекроювання правил новоствореною Асоціацією адвокатів і її органами (у 2012, 17, 19 рр.).

Ще на первинному етапі змін у 2012 р з правил зник принцип чесності і порядності, повернення якого він палко обстоював. На щастя цей принцип нещодавно завдяки зусиллям саме Йосипа Львовича повернувся, щоправда в дещо спотвореному вигляді.

Але в наших розмовах щодо змін до правил він підтримав мене в тому, що значна кастрація, яких зазнали Правила, значною ж мірою позбавила їх ролі орієнтирів для обрання адвокатом етично виваженого варіанту поведінки. Бо якщо на перший неуважний погляд виглядало, що за рахунок скорочень, яких зазнали Правила у 2012 та 2017 рр. , певні принципи і вимоги до адвокатів послаблені, проте насправді будь-яка невизначеність і непередбачуваність – поле для сваволі тих, хто тлумачитиме правила при їх застосуванні в дисциплінарній процедурі.

8. Нас обох тривожили ті самі речі. Коротко назву деякі.

Найперше постраждав принцип незалежності – з формулювання відповідного принципу (ст. 6) зникла низка механізмів його реалізації та вказівка про те, що *«Національна асоціація адвокатів, органи адвокатського самоврядування в межах своєї компетенції мають всіляко сприяти гарантуванню незалежності адвоката»*.

Натомість в статті «Загальні етичні засади взаємин між адвокатами» (ст.50) з'явилося право РАУ та НААУ встановлювати принципи адвокатської діяльності своїми рішеннями! Отже вже не закон, не Правила, а будь-яке рішення Ради може встановлювати не більш не менш як ПРИНЦИПИ адвокатської діяльності (!). Навряд чи при цьому можна говорити серйозно про незалежність.

З невідомих мотивів із загальних засад взаємин між адвокатами «викреслено» було принцип колегіальності, але лишилось його втілення щодо зарубіжних колег (див.ред.ст.50 Правил). Оце дивина – українські адвокати вже не колеги, а от іноземні – то таки так!

Повага до зарубіжжя однак зникла в сенсі перекручування загальноприйнятого розуміння певних принципів – наприклад, конфлікту інтересів (у нас в дефініції це конфлікт між інтересами клієнта і адвоката, а не різних клієнтів, як це розуміється всім світовим адвокатським загалом – див.ст.9 ч.1).

Подив викликало і зняття заборони на поділ гонорару за рекомендації клієнта, що узаконило без жодних обмежень порочну практику використання праці «літературних рабів»...

Якщо вже говорити про молодих адвокатів, то навряд чи їм сподобалось виключення з ст.17, яка регламентувала дотримання принципів компетентності і добросовісності у відносинах з клієнтом, дозволу приймати доручення з питань, де адвокат міг, за згодою клієнта, досягти необхідного рівня кваліфікації...

9. Але взагалі поза межами розумного новим Розділом VII на 4х сторінках (!) заради просто всеосяжних обмежень на користування адвокатами соціальними мережами фактично було зламано взагалі всю систему Правил.

Раніше можна було зрозуміти, що існують загальні принципи, а потім вони уточнюються стосовно певних сфер діяльності та сфер відносин.

Тепер же в сфері користування мережею інтернет, котрій присвячено окремих розділ8 Правил, діє вже більш широке коло загальних принципів, визначених в ст.57 (тут повернулась з небуття «чесність», з'явилися «професійність», «відповідальність», «гідність», «стриманість і коректність» «недопущення будь-яких проявів дискримінації», «толерантність та терпимість», «корпоративність та збереження довіри суспільства»)...

Питається, що в інших сферах ці якості не мають бути притаманними адвокату, що в соціальних мережах він має бути більш відповідальним,

професійним, гідним та ін. ніж в основній діяльності?

І чому ще тоді не можна було просто «реінкарнувати» принцип «чесності і порядності» як загальний етичний принцип й тоді всі ці новели були б зайвими : бо чесна та порядна людина не допустить ні безвідповідальності, ні расизму, ні нетерпимості...Будь – де, соціальні мережі включно.

Прикметно, що в 2019 р. Принцип доброчесності і порядності все ж таки завдяки критиці його вилучення та зусиллям Йосипа Львовича Бронза було повернуто, проте вся ця черезсмужна сага, присвячена соціальним мережам залишилась.....

І лишилося відтак два набору принципів адвокатської етики – один для всіх сфер діяльності – інший для соціальних мереж. Хоча абсолютно очевидно, що не може бути різних загальних принципів в різних сферах діяльності. На то вони «загальні». Лише втілення їх може бути специфічне....

Тому мене немає в соціальних мережах, бо я на разі не в змозі була б витримати ці смуги колючого дроту, які вбивають свободу слова.....

Ось лише один приклад неймовірної вербальної еквілібристики, ужитої авторами змін Правил: «Адвокат у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах комунікації в мережі Інтернет повинен здійснювати спілкування з повагою, прийняттям та правильним (таким, що відповідає загальнолюдським цінностям) розумінням різноманіття культур світу, форм самовираження та засобів прояву людської індивідуальності.» (!). При всій повазі – це якийсь гордіїв вузол суперечностей та абсолютно невизначених понять. Інакше кажучи – набір слів, під який можна підвести будь-що в якості порушення.

10. За все це – непрозорість внесення змін до Правил, відсутність їх обговорення, часто недолугість і недалекоглядність , а головне – байдужість при голосуванні за них – дуже боляче мені, як людині яка вклала в їх створення здоровезний шмат свого життя і душі, боляче було і Йосипу Львовичу....

Лишається сподіватись, що приклад відкритості, фахової дискусії, небайдужості, які сприяли народженню правил, колись в оновленій Україні послугує поверненню цих засад нормотворчості в адвокатурі, а відкритість і фахова дискусія розквіте разом з духовністю нашого народу.

І тоді спомин про те, як народжувались Правила адвокатської етики, зможе стати в нагоді для тих , хто братиметься за їх зміни та оновлення! Про це мріяв Йосип Львович Бронз!