

## ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

### CORE CONTEMPORARY ADVOCACY INDEPENDENCE PRINCIPLE ELEMENTS

Северин К.М.,

здобувач

Національної академії прокуратури України

У статті досліджується принцип незалежності адвокатської діяльності. Детально розкриваються структурні елементи, за допомогою яких забезпечується незалежність адвокатської діяльності. Відображаються відомості щодо проблем реалізації зазначеного принципу під час виконання адвокатом своїх професійних обов'язків.

**Ключові слова:** адвокатська діяльність, принцип незалежності, складові елементи, нормативне регулювання, особливості реалізації, проблемні аспекти.

В статье исследуется принцип независимости адвокатской деятельности. Подробно рассматриваются структурные элементы, с помощью которых обеспечивается независимость адвокатской деятельности. Отображается информация о проблемах реализации указанного принципа при выполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей.

**Ключевые слова:** адвокатская деятельность, принцип независимости, нормативное регулирование, особенности реализации, проблемные аспекты.

The independence principle of advocacy is researched in the article. Structural background of the advocacy independence is analyzed thoroughly. The data concerning problem issues occurring during realization of the principle in course of advocate's professional duties fulfillment is stated in the article.

**Key words:** advocacy, independence principle, structural background, statutory regulation, realization features, problem issues.

**Постановка проблеми.** Вирішення глобальних питань адаптації правових норм до змін в економічному, соціальному та політичному житті суспільства супроводжується комплексним реформуванням правових інститутів, що забезпечується реалізацією новачій в законодавстві. Надзвичайно важливим в цьому випадку є корегування діяльності інституту адвокатури як одного з найважливіших елементів повноцінного функціонування правової держави. Адже адвокатська праця в своїй природі, як правило, передбачає зіткнення з інтересами протилежної сторони, тоді як таке протистояння не завжди відбувається за правовими нормами. В зв'язку з чим потрібні додаткові гарантії безпеки та незалежності адвокатської діяльності, основних складових її частин.

**Стан дослідження.** Значний внесок у сферу дослідження проблем незалежності адвокатської діяльності зробили такі українські вчені, як Т. Варфоломеєва, С. Гловацький, В. Іванцова, С. Логінова, В. Святоцька, А. Титов, В. Хабібуллін, П. Хотинець та інші. Разом з тим, системно принцип незалежності комплексно не досліджено.

**Мета статті.** Не намагаючись вирішити в публікації всі багатосторонні аспекти діяльності сучасної адвокатської діяльності в Україні, здійснимо спробу зміцнити фундамент цього правового інституту шляхом дослідження такого основного принципу адвокатської діяльності, як незалежність адвокатів, а саме його складові елементи.

**Виклад основного матеріалу.** Не применшуючи роль та значення попередніх висновків вчених з приводу принципу незалежності адвокатської діяльності,

вважаємо за необхідне більш детально та комплексно проаналізувати елементи цього принципу саме на сучасному етапі. Пов'язано це з тим, що правова система України на цей період часу характеризується фундаментальними зрушеннями, наслідком чого є прийняття нових кодифікованих галузевих нормативно-правових актів, які сприяють подальшому розвитку вітчизняного законодавства, в тому числі того, що стосується діяльності адвокатів.

Отже, приступаючи до самого дослідження принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі, спочатку відзначимо про важливість опрацювання цього питання.

Так, вважаємо, порушення принципу незалежності адвокатської діяльності призводить до створення суттєвих перешкод в його діяльності, ускладнень в роботі. Досвід роботи практикуючих адвокатів, особливо у сфері кримінального права, свідчить, що втручання в діяльність адвокатського середовища найчастіше практикують посадові особи правоохоронних органів. При цьому, зазначені суб'єкти не враховують, що: 1) спричинення прямого або опосередкованого тиску на адвоката, а саме на його правову позицію в конкретній справі, негативно відображається не тільки на інтересах клієнта, а й, насамперед, на всій системі правосуддя; 2) форми, в яких здійснюються це порушення, не такі вже й важливі. Головне в іншому – в результаті порушення прав адвоката порушуються права особи, яка безпосередньо довірилась та сподівається на професійний захист.

На підставі вищезазначеного доходимо висновку: співтовариство адвокатів повинно прикласти макси-

мум зусиль щодо повноцінної реалізації принципу незалежності адвокатської діяльності, оскільки, як вказує Т. Варфоломеєва: «Дотримання принципу незалежності адвоката – це не просто спосіб збереження їх корпоративних прав, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнтів [1, с. 10].

Що ж до самих структурних елементів принципу незалежності адвокатської діяльності, то ними є, *по-перше, незалежність від правоохоронних органів від держави в цілому.*

Як правило, проблема забезпечення незалежності адвоката більше всього стосується площини взаємовідносин адвокат-держава. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура України не знаходиться в підпорядкуванні органів державної влади, а адвокат – не є державним службовцем. Вказані інститути («адвокатура» та «держава») співвідносяться, їх відносини врегульовано як елементи громадянського суспільства та правової держави. Незалежність адвокатури в цьому ракурсі повинна забезпечуватись гарантуванням невтручання органів держави в діяльність автономної структури громадянського суспільства – адвокатури. Незалежність можлива лише в рамках правових норм та, в свою чергу, має результатом забезпечення свободи професійної діяльності адвоката, що безпосередньо впливає на межі поведінки при наданні правової допомоги. Ця теза закріплена і в численних міжнародних актах.

Україна, підписавши однією з перших Статут ООН в 1945 році [4], взяла на себе зобов'язання сприяти повазі прав людини та основних свобод для всіх, без поділу на раси, стать, мову, релігію (п. «с» абз. 2 ст. 76 Статуту ООН).

Відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту [5]. Звичайно, що повноцінний захист обвинуваченого є неможливим без незалежності самого захисника (адвоката).

Відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що набув чинності для України 23 березня 1976 року, Україна зобов'язалась: а) забезпечити будь-якій особі права та свободи, які визнані в цьому Пакті, порушити ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими органами або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентними органами засобів правового захисту, коли вони надаються [6]. Аналогічне зобов'язання міститься і в положеннях ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7].

Однак, до цих пір в практиці відносин адвокатів та органів дізнання, слідства можна спостерігати на-

магання останніх втручатися в незалежну діяльність адвокатів. Особливо це стосується ситуацій, коли адвокати займають позицію, що різко конфліктує з позицією слідства, та принципово й наполегливо відстоюють власну точку зору з метою повноцінного захисту інтересів довірителя.

Тиск, тобто намагання порушити принцип незалежності, здійснюється в самих різних формах. Практика свідчить про намагання виклику адвоката в якості свідка з приводу надання юридичних послуг, початок стосовно нього кримінального провадження, проведення обшуків та виїмок в адвокатських об'єднаннях, незаконне проведення оперативно-розшукової діяльності по відношенню до адвоката, порушення конфіденційності зустрічей адвоката з підзахисними і так далі. Одним з найбільш проблемних в діяльності адвоката, залишається намагання усунути його від процесу зібрання та подання доказів у справі. Такі порушення можуть вчинятися шляхом усунення адвоката від участі в кримінальному провадженні; не надання органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, їх посадовими особами на запит адвоката довідок, характеристик та інших документів, що можуть бути використані для захисту інтересів довірителя; відмова в допиті спеціалістів, свідків тощо.

Цікавим в цій ситуації є й те, що активно протистоять адвокату також юристи за фахом – працівники правоохоронних органів, що добре обізнані з загальними підвалинами функціонування правової системи. І в цьому сенсі є важливим реакція та політика держави в цілому до проблем захисту прав людини. Очевидно, що в повноцінній демократичній державі порушення прав адвоката є неприродним та відразу викликає адекватну алергічну реакцію громадянського суспільства.

У країнах, де права людини поза пріоритетами державної влади, факт порушення прав захисника взагалі не буде помічений в масі подібних порушень основ функціонування суспільства та держави.

В зв'язку з цим, середовище адвокатів не повинно замовчувати порушення своїх же прав, в тому числі й з метою співпраці зі слідством. Необхідна чітка та конкретна реакція на правопорушення. Адвокат не може бути співучасником порушення своїх же прав, тобто і співучасником нанесення шкоди своєму довірителю.

*По-друге, процесуальні гарантії.*

Зміст процесуальних норм конституційного, цивільного, кримінального, господарського галузей права повинні забезпечити рівність прав адвоката з іншим учасниками процесу. Адже в арсеналі протилежної сторони існують численні тактичні прийоми та засоби ускладнення виконання адвокатом функцій захисту.

Разом з тим, така практика суперечить нормам не тільки вітчизняного, але й міжнародного права. Так, п. 93 Мінімальних стандартних правил поведінки з в'язнями, що рекомендовані Генеральною Асамблеєю ООН до використання, ст. 59 Конституції України гарантують кожному право на правову допомогу.

Згідно ст. 2 Декларації про право та обов'язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи, затвердженої резолюцією 53/144 Генеральної Асамблеї ООН, Україна як держава взяла на себе обов'язок захищати, заохочувати і здійснювати всі права людини та основні свободи, зокрема шляхом прийняття таких заходів, які можуть бути необхідними для створення всіх необхідних умов у соціальній, економічній і політичній, а також в інших областях і правових гарантіях, необхідних для забезпечення того, щоб всі особи під її юрисдикцією індивідуально і разом з іншими могли користуватися всіма цими правами і свободами на практиці.

*По-третє, адвокатська таємниця.*

Забезпечення адвокатської таємниці складає одну з суттєвих гарантій незалежності адвоката. Сама по собі адвокатська таємниця забезпечує імунітет довірителя. Її дотримання є однією з найважливіших умов успішної співпраці адвокат-клієнт.

Згідно ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокату без згоди клієнта забороняється розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва (ч. 1, 2 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру»).

Відповідно ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики, затверджених установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, попереднього слідства та суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Повинна бути забезпечено конфіденційність взаємовідносин адвоката та клієнта, захист звичайної та

електронної систем діловодства від незаконного втручання та вилучення інформації.

Практика зарубіжних країн (зокрема Російської Федерації) щодо правового захисту адвокатської таємниці свідчить, що ця проблема на пострадянському просторі залишається актуальною та потребує свого подальшого врегулювання. Цим і зумовлено прийняття Ухвали Конституційного Суду Російської Федерації № 439-0 від 8 листопада 2005 року «За скаргою громадян С.В. Бородіна, В.Н. Буробіна, А.В. Биковського та інших на порушення їх конституційних прав статтями 7, 29, 182 та 183 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації», в якій Суд підтвердив, що встановлені до ст. 8 Закону про адвокатуру гарантії збереження адвокатської таємниці мають пріоритет над положеннями КПК РФ [8].

Процесуальні кодекси України певним чином також регулюють захист адвокатської таємниці. Зокрема це ст. 46 (заборона огляду, вилучення), ст. 65 (заборона допиту адвоката як свідка) КПК України, ст. 65 КАС України (заборона допиту адвоката).

*По-четверте, незалежність від своїх власних інтересів.*

Незалежність адвоката залежить не тільки від зовнішніх чинників, але і від внутрішніх. Особисті професійні якості, зокрема порядність, відчуття справедливості, чесність, здатність діяти в межах законних інтересів клієнта впливає на забезпечення результату та збереження незалежного статусу захисника.

Вказане положення знайшло своє нормативне врегулювання в приписах міжнародних актів. Зокрема, Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [9] закріплює в п. 2.1, що завдання, які виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності й відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, у першу чергу, з його особистою заінтересованістю 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. Адвокату належить зберігати незалежність як при розгляді майнових спорів, так і справ, не пов'язаних з матеріальною заінтересованістю. Порада, одержана клієнтом від адвоката, втрачає сенс, якщо останній дав її, керуючись міркуваннями власної вигоди, з будь-яких корисливих інтересів або під впливом тиску зовні.

*По-п'яте, адвокат зобов'язаний бути незалежним від клієнта.*

Необхідність незалежності від клієнта пов'язана з тим, що адвокат повинен зберегти довіру третіх осіб та суду та забезпечити власну якісну роботу.

Адвокат не може ототожнюватися з клієнтом, що підтверджено і Стандартами незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (вересень 1990 року). П. 7 Стандартів проголошує, що адвокат не повинен ототожнюватися чи ідентифікуватися вла-

дою і суспільством з його клієнтом, незалежно від того, наскільки популярним чи, навпаки, непопулярним, може це бути.

*По-шосте, незалежність адвоката від своїх ділових партнерів.*

Наявність тих чи інших напрацьованих стосунків жодним чином не повинні впливати на відданість адвоката новій справі, якщо він уклав відповідну угоду. Ділові партнери не повинні вчиняти тиск щодо правової позиції адвоката, самого факту укладання адвокатської угоди. Допущення таких порушень призведе до суттєвих проблем захисту прав та основних свобод довірителя, що суперечитиме Основним принципам, що стосуються ролі юристів, прийнятим Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990), в яких зазначено, що захищаючи своїх клієнтів і відстоюючи інтереси правосуддя, юристи повинні сприяти захисту прав людини та основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом, і у всіх випадках діяти незалежно і сумлінно відповідно до закону і визнаними нормами і професійною етикою юриста (п. 14).

Це підтверджує й Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, що прийнята на пленарній сесії Ради адвокатських об'єднань і спілок адвокатів Європи 11.05.2007 одним з основоположних принципів забезпечення здійснення незалежного правосуддя в цілому, що вимагає Європейська конвенція з прав людини, вказує на принцип незалежності адвоката і свободу представляти справу клієнта (п. «а»).

*По-сьоме, функціонування адвокатського самоврядування.*

Адвокатські об'єднання, що покликані захищати права адвокатів, їх незалежність, повинні бути самоврядними, без втручання ззовні. Професійні спілки адвокатів повинні сприяти забезпеченню професійних стандартів професійної поведінки, захищати своїх членів. Як колективний орган, співпрацювати та контактувати з іншими професійними спілками юристів, громадськими організаціями, органами державної влади та місцевого самоврядування.

Одним з найважливіших питань такої незалежності адвокатури є питання формування адвокатського корпусу.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що Голова та члени кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури обираються конференцією адвокатів регіону з числа адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше десяти років та адреса робочого місця яких знаходиться відповідно в Автономній Республіці Крим, області, місті Києві, місті Севастополі, відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України, строком на п'ять років.

Дана позиція знаходить своє закріплення і в міжнародно-правових нормах. Так, Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 року [10] вказує, що незалежність адвоката визнається і захищається, зокрема і в тому, що стосується умов їх прийому на роботу і практики (п. 5.13).

*По-восьме, гарантії безпеки адвоката.*

Проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

**Висновки.** Таким чином, незалежність, як риса адвокатської діяльності, є органічним та невід'ємним елементом функціонування інституту адвокатури в цілому, без гарантування якого не може бути і мови щодо забезпечення успішності захисту прав та свобод людини і громадянина.

Всі вищевказані основні елементи комплексної системи незалежності адвоката при їх повноцінному функціонуванні дають підстави адвокату активно та ефективно захищати права та свободи, закріплені в міжнародно-правових актах та вітчизняному законодавстві України. Систематизація елементів незалежності адвокатської діяльності з урахуванням положень міжнародних актів дозволяє врахувати їх вимоги при реформуванні адвокатури України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Варфоломеева Т. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т. Варфоломеева // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1 (14). – С. 7–20.
2. Шагиев Б.В. Адвокатура: независимость и принадлежность к правоохранительным органам / Б.В. Шагиев, Е.М. Глушкова // Учёные труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. – 2011. – № 3(22). – С. 12–16.
3. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Традиции адвокатской этики. – СПб : Юридический центр Пресс, 2004. – 91 с.
4. Устав Организации Объединённых Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/print1332051017323109](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/print1332051017323109).
5. Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
8. Определение Конституционного Суда РФ № 439-О от 8 ноября 2005 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://main-law.ru/ksrf/439-o\\_ot\\_08-11-2005](http://main-law.ru/ksrf/439-o_ot_08-11-2005).
9. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства // Юридичний вісник України. – 2002. – № 40.
10. Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_082](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082).