

ЗАБОРОНИ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

BANS IN THE PROFESSIONAL WORK OF A LAWYER

Заборовський В.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Булеца С.Б.,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедрою цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Ленгер Я.І.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

У статті розкривається правова природа заборон у професійній діяльності адвоката, які насамперед передбачені ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Робиться висновок, що такі заборони по суті є негативними доповненнями до професійних обов'язків, спрямованими на захист інтересів клієнта від можливих зловживань із боку адвоката.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, статус адвоката, заборони в професійній діяльності адвоката.

В статье раскрывается правовая природа запретов в профессиональной деятельности адвоката, прежде всего предусмотренных в ч. 2 ст. 21 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Сделан вывод, что такие запреты по своей сути являются определенными негативными дополнениями к профессиональным обязанностям, направленными на защиту интересов клиента от возможных злоупотреблений со стороны адвоката.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, статус адвоката, запреты в профессиональной деятельности адвоката.

In this article explores the legal nature of the prohibitions in the professional activities of the lawyer, which are primarily provided for by Part 2 of Art. 21 of the Law of Ukraine "On the Bar and Advocacy". It is concluded that such prohibitions are inherently certain negative additions to professional duties aimed at protecting the interests of the client from possible abuses on the part of the lawyer.

Key words: lawyer, advocacy, status of lawyer, bans in professional activities of lawyer.

Постановка проблеми. У дослідженні питання про структуру правового статусу адвоката, поруч із такими елементами його статусу, як права [1; 2], гарантії [3; 4] та відповідальність адвоката [5; 6], ми виділяли й професійні обов'язки [7, с. 19; 8, с. 111]. Під час аналізу сутності такого структурного елемента правового статусу адвоката, ми звертали увагу на те, що, з одного боку, закріпленням за адвокатом комплексу прав та обов'язків (правового і морального характеру) законодавець, по-перше, визначає умови, а по-друге, створює належні можливості для здійснення адвокатом його професійної діяльності, з іншого боку, встановлюється широке коло професійних обов'язків адвоката та здебільшого визначається порядок їх реалізації, а також забезпечується механізм їх дотримання (через можливість притягнення адвоката до відповідальності, зокрема до дисциплінарної) [9, с. 149]. На жаль, це не стосується заборон, які необхідно розглядати як складник професійних обов'язків адвоката, що й зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Стан опрацювання. Проблема визначення сутності заборон у професійній діяльності адвоката була предметом досліджень низки науковців.

Окремі аспекти даної проблеми вивчалися в працях М. Баєва, Н. Бакаянної, Ю. Бисаги, В. Буробіна, Л. Кречетової, М. Кратенко, А. Кучерени, І. Резніченко, О. Синєокого, Ю. Стецовського, І. Токмакова, Д. Фіолєвського й інших.

Метою статті є розкриття правової природи заборон як певного негативного доповнення професійних обов'язків адвоката. Автори ставлять перед собою такі завдання: визначити правову природу такого елемента правового статусу адвоката, як заборони в його професійній діяльності; визначити прогалини та недоліки в правовому регулюванні заборон, які передбачені насамперед у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10].

Виклад основного матеріалу. Одним з елементів структури правового статусу адвоката, який разом із його правами розглядається як вихідний та загальноприйнятний, є обов'язки адвоката. Адвокат у будь-якій своїй діяльності, зокрема й позапрофесійній (у повсякденному житті), повинен неухильно дотримуватися обов'язків, які на нього покладає специфічний статус адвоката, його професія. Необхідність наявності обов'язків як елемента такого статусу зумовлена насамперед потребою захисту

інтересів клієнтів адвоката та забезпечення належного рівня надання останнім професійної правничої допомоги. Саме із цією метою, крім професійних обов'язків, на адвоката покладаються й певні заборони. Як зазначає О. Баєв, поняття «обов'язки» та «заборони» не є синонімами, оскільки «заборони не є обов'язками як такими, а є деякими необхідними негативними доповнення до них, які накладають на реалізацію захисником своєї функції, свого професійного обов'язку відповідні приписувані обмеження» [11, с. 110]. Необхідність заборон в професійній діяльності адвоката має «велике практичне значення, оскільки ці обмеження захищають права громадян і організацій на кваліфіковану юридичну допомогу і захищають їх від усякого роду зловживань із боку недобросовісних осіб, які отримали статус адвоката» [12, с. 66].

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта. Принцип пріоритетності інтересів клієнта розкривається в ст. 8 Правил адвокатської етики [13], за якою в межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів над власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, законних представників клієнтів або їхніх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також над будь-якими іншими міркуваннями.

У дослідженні питання про принцип пріоритетності інтересів клієнта у відносинах адвоката із судом заслуговує на увагу думка Н. Таварткіладзе, яка зазначає: «Оскільки не всі інтереси клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) опосередковані законом та закріплені в його суб'єктивних правах, виникає питання, чи поширюється принцип домінування на всі інтереси клієнта чи тільки на законні?» [14, с. 10].

У процесі професійної діяльності адвокат повинен врахувати таке: «Доки істину не встановлено й не закріплено в судовому рішенні чи вироку, неможливо визначити, правомірний інтерес підзахисного чи ні. До моменту постановлення рішення адвокат зобов'язаний керуватися презумпцією законності інтересів підзахисного» [15, с. 54]. Заслуговує на увагу і думка Ю. Стецовського, який зазначає, що «прагнення обвинуваченого захищатися від обвинувачення (його матеріальний інтерес) завжди є законним; незаконними можуть бути ті чи інші способи захисту» [16, с. 249]. Отже, можна дійти висновку, що за дотримання принципу пріоритетності інтересів клієнта у відносинах адвоката із судом адвокат повинен брати до уваги, що інтереси клієнта перебувають поза його контролем. Водночас способи захисту, які повинні використовуватися адвокатом для досягнення сприятливого результату для клієнта, вибираються ним самим, а тому апріорі повинні бути законними.

Пов'язаною із вищевказаною професійною заборонаю адвоката є й заборона суперечити волі клієнта,

крім випадків, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта (п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону). Ми погоджуємося із твердженням А. Кучерени, який поняття «позиція адвоката» розуміє як «суб'єктивну думку адвоката щодо сутності і характеру тієї справи, з якою фізична або юридична особа звернулася до адвоката, а також наміри адвоката щодо конкретних дій, які він передбачає вжити щодо захисту прав, свобод та інтересів свого довірителя» [17, с. 1191]. Крім того, науковець зазначає, що адвокат повинен завжди мати чітку позицію, відповідно до якої він будуватиме всю подальшу роботу, а тому її вибір і обґрунтування вважаються основним етапом надання правової допомоги.

У результаті дослідження правового становища адвоката-представника й адвоката-захисника в різних видах судочинства ми дійшли висновку про його процесуальну самостійність [18; 19; 20]. Але зауважили, що така самостійність має відносний характер, оскільки, з одного боку, адвокат наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнту, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути засновані на положеннях закону. Крім того, адвокат повинен враховувати й дію принципу пріоритетності інтересів клієнта, а також не забувати про те, що закон і моральність у його професійній діяльності є вищими за волю його клієнта.

Вважаємо за можливе погодитися із твердженням Л. Кречетової, яка зазначає: «Самостійність позиції захисника щодо обвинуваченого допускає розбіжність поглядів адвоката й обвинуваченого з різних питань, але вона не може призводити до кардинальних розбіжностей між основними позиціями адвоката й обвинуваченого, що надавало б захисту формальний характер» [21, с. 4]. Такі розбіжності можуть стосуватися вибору адвокатом способів, тактики, методики здійснення власної професійної діяльності, але він повинен завжди пам'ятати, що «вислів, за яким «клієнт завжди правий», для адвоката повинен мати характер імперативу і не ставитися під сумнів» [12, с. 14].

Ми піддаємо сумніву позицію тих науковців, які виходять із можливості самостійної правової позиції адвоката, що відрізняється від позиції його клієнта, яка, за словами О. Синєокого, у літературі йменується колізією правових позицій підзахисного і захисника або ж застосовується термін «колізійний захист» [22, с. 207]. Інакше можлива ситуація, на яку звертає увагу І. Резніченко, тобто коли клієнт не визнає себе винним, його інтерес у винесенні виправдувального вироку є, безумовно, законним, оскільки закон не зобов'язує підсудного визнавати власну провину незалежно від того, скоїв чи не скоїв він злочин, який ставиться йому в провину. І. Резніченко зауважує, що клієнт має право на всебічну допомогу адвоката незалежно від того, вважає адвокат його позицію обґрунтованою чи необґрунтованою, тому «посилання адвоката на пом'якшувальні обставини і навіть прохання про перекваліфікацію набувають не захисний, а обвинувальний характер:

клієнт відкидає власну провину, захисник же не заперечує, а навпаки, визнає її; клієнт просить винести виправдувальний вирок, а адвокат – обвинувальний» [23, с. 54]. З огляду на те, що інтереси адвоката не можуть відрізнятися від інтересів його клієнта, на нашу думку, і їхні позиції мають бути солідарними.

Єдиний виняток із цього правила можливий тоді, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта. В юридичній літературі самообмова розглядається як надання особою неправдивої інформації про скоєння нею самою злочину, адміністративного правопорушення або дисциплінарного проступку. Також зазначається, що самообмова «може мати місце у випадках, коли особа бажає захистити близьку їй людину від притягнення до різних видів відповідальності, приховати вчинення більш тяжкого діяння, ніж це було насправді, а також з інших мотивів» [24, с. 55]. Але в даному разі ми цілком поділяємо позицію Д. Фіолевського, відповідно до якої «право на заняття позиції у справі всупереч волі клієнта потрібно розглядати як дуже делікатний етико-правовий інструмент, скористатися яким адвокат може лише в ситуації, коли вичерпано інші можливості і використання якого виправдане лише високою моральною метою» [25, с. 142]. Такого висновку науковець доходить на підставі того, що, з одного боку, бувають численні випадки «самообмови», здобуті працівниками правоохоронних органів злочинними методами, а з іншого – трапляється, що це свідоме та добровільне рішення клієнта, який розуміє всі його наслідки. Ми підтримуємо думку українського законодавця про можливість самостійної позиції адвоката, коли він впевнений у самообмові свого клієнта, але таке можливо за умови дотримання незмінного принципу «не нашкодь клієнту».

Адвокату також забороняється в його професійній діяльності без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх на свою користь або на користь третіх осіб (п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Враховуючи специфіку власної діяльності, адвокат повинен зберігати адвокатську таємницю, а також забезпечувати захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних. Більш детально сутність такої заборони аналізується нами під час розкриття питання про правову природу такої таємниці, а також гарантій у професійній діяльності адвоката, а саме гарантій забезпечення збереження адвокатської таємниці [26; 27].

Однією із заборон у професійній діяльності адвоката є й заборона відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом (п. 4 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). У цій ситуації адвокат повинен врахувати положення ст. 28 Закону (підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги). Так, у ч. 2 цієї статті передбачено сім підстав, за якими адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги

(зокрема, коли: доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката; результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики; адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно із процесуальним законом; виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці тощо). Але якщо така підстава була виявлена ним пізніше (або настала пізніше), адвокат зобов'язаний відмовитися вже від виконання договору, укладеного ним, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням. Забороняється укладати договір про надання правової допомоги і в разі конфлікту інтересів.

Обставини, за яких адвокат зобов'язаний відмовитися від прийняття доручення на надання правової допомоги, передбачені і Правилами адвокатської етики. Зокрема, адвокат, коли приймає доручення, повинен зважити власні можливості щодо його виконання, він зобов'язаний відмовитися від прийняття доручення, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що не буде дотримано принципу компетентності та добросовістності (ч. 17 Правил). Відповідно до ч. 3 ст. 18 Правил, коли адвокат дійде висновку про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити про це клієнта й узгодити з ним зміну змісту доручення, що відповідав би тому гіпотетичному результату, який може бути досягнутий згідно із чинним законодавством, або відмовитися від прийняття доручення. Необхідно врахувати й положення ст. 41 Правил, де вказується на неприпустимість необґрунтованої відмови від прийняття на себе захисту в разі надання безоплатної правової допомоги.

Незважаючи на законодавчо закріплену норму про те, що відмовлятися від надання правової допомоги забороняється, крім випадків, установлених законом, у положеннях чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутня чітка процедура розірвання договору про надання правової допомоги. Так, в уже згадуваній ч. 2 ст. 29 Закону передбачено, що договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. Це питання досить детально врегульовано в Правилах адвокатської етики (ст. ст. 31–36). Тут варто звернути увагу на те, що захисник у кримінальному судочинстві має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише на підставах, передбачених ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Про перелік підстав, через які адвокат міг достроково розірвати договір із клієнтом, йшлося в ст. 33 попередньої редакції чинних сьогодні Правил адвокатської етики. Крім того, цієї ж статтею закріплювався обов'язок адвоката попередити про це клієнта протягом розумного часу, пояснити йому причини розірвання договору, пересвідчитися в тому,

що вони об'єктивно або суб'єктивно, виходячи з позиції клієнта, не можуть бути усунені, вжити розумно необхідних заходів для захисту законних інтересів клієнта. Така позиція законодавця давала можливість погодитися із твердженням М. Кратенко, що «для відносин із надання юридичної допомоги характерна фідучіарність особливого роду – несиметрична» [28, с. 9]. Хоча такий стан речей і вказував на відступ законодавця від принципу юридичної рівності учасників цивільних правовідносин (ст. 1 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), проте «не варто забувати, що довіритель у відносинах з адвокатом є завідомо більш слабкою стороною, яка часто перебуває в складній життєвій ситуації. Тому залишення адвокатом свого довірителя не повинно залежати суто від волі і бажання адвоката» [29, с. 29]. Все це свідчить про суттєву перевагу попередньої редакції ст. 33 Правил, якою визначався порядок одностороннього розірвання адвокатом договору про надання правової допомоги.

Варто зауважити, що перелік заборон, передбачений у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не є вичерпним, оскільки як нормами Закону (зокрема, щодо дотримання адвокатом вимог несумісності), так і Правилами адвокатської етики (ст. 19, ч. 2 ст. 24, ст. 25, ст. 60 тощо) передбачені й інші обмеження в професійній діяль-

ності адвоката. Крім того, адвокат, коли набуває індивідуального правового статусу, зокрема під час реалізації процесуальної форми власної діяльності, зобов'язаний, крім вищезазначених заборон, дотримуватися й тих, які передбачені в процесуальному законодавстві.

Висновки. Одним із структурних елементів правового статусу адвоката є заборони щодо його професійної діяльності, які по суті є негативними доповненнями до професійних обов'язків, спрямованими на захист інтересів клієнта від можливих зловживань із боку адвоката. Перелік таких заборон закріплений насамперед у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Такий перелік не є вичерпним, оскільки як нормами Закону (зокрема, щодо дотримання адвокатом вимог несумісності), так і Правилами адвокатської етики (ст. 19, ч. 2 ст. 24, ст. 25, ст. 60 тощо) передбачені й інші обмеження в професійній діяльності адвоката.

Відсутність належного правового регулювання та практики дотримання заборон у професійній діяльності адвоката спричиняє зловживання з боку недобросовісних осіб, які отримали такий статус, тим самим не забезпечує належного захисту прав і свобод осіб, які звернулися до адвоката по професійну правничу допомогу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В. Право адвоката на опитування осіб за їх згодою в якості одного з основних професійних прав адвоката. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 3. С. 214–217. URL: http://pap.in.ua/3_2016/62.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
2. Заборовський В. Проблемні аспекти реалізації адвокатом права на запит. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2011. Вип. 17. С. 103–104.
3. Заборовський В. Правова природа гарантій, що пов'язані з кримінальним переслідуванням адвоката. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 47. Т. 3. С. 141–144.
4. Заборовський В. Професіональні гарантії адвокатської діяльності по осуществлению обыска в отношении украинского адвоката в контексте их соответствия традициям европейских стран и практике европейского суда по правам человека. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria "Administracja i Zarządzanie". 2017. № 42 (115). S. 355–369.
5. Заборовський В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 4. С. 92–95. URL: http://pap.in.ua/4_2014/4_2014.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
6. Заборовський В. Окремі аспекти процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 5. С. 408–410. URL: http://pap.in.ua/5_2014/123.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
7. Заборовський В. Структура правового статусу адвоката. Евразийская адвокатура. 2016. № 3 (22). С. 15–21.
8. Заборовський В. Структура правового статусу адвоката: дослідження сутності елементів, які є передумовами його виникнення або ж є дотичними до нього. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 110–115.
9. Заборовський В., Бисага Ю. Професійні обов'язки як необхідний елемент структури правового статусу адвоката. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 45. Т. 2. С. 144–151.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62. Ст. 17.
11. Баев М. Уголовно-процессуальные обязанности, запреты и ограничения как структурообразующий фактор предупреждения злоупотребления правом адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве. Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 107–116.
12. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / под общ. ред. В. Буробина. 2-е изд., перераб. и допол. М., 2003. 624 с.
13. Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. URL: <http://vkdk.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf> (дата звернення: 11.07.2018).
14. Таварткіладзе Н. Етичні основи діяльності адвоката-захисника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. О., 2003. 20 с.
15. Бакаянова Н. Этические принципы адвокатуры в Украине: монография. Одесса: Юрид. лит-ра, 2005. 152 с.
16. Стецовский Ю. Советская адвокатура: учебн. пособие. М.: Высшая школа, 1989. 304 с.
17. Кучерена А. Правовая позиция адвоката и оценка им позиции противной стороны. Lex Russica. 2006. № 6. С. 1191–1197.
18. Заборовський В. Незалежність та самостійність адвоката: проблеми розмежування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 42. С. 242–246.
19. Заборовський В. Правовий статус адвоката у цивільному судочинстві в контексті змін до процесуальних кодексів. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 383–386. URL: http://pap.in.ua/6_2017/115.pdf (дата звернення: 11.07.2018).

20. Заборовський В., Жежихова М. Особливості правового становища адвоката в конституційному судочинстві. Конституційно-правові академічні студії. 2016. № 1. С. 109–117.
21. Кречетова Л. Механизм функции защиты в судебном разбирательстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2000. 18 с.
22. Синеокий О. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие. Х.: Право, 2008. 496 с.
23. Резниченко И. Защита клиента, не признающего своей вины. Российская юстиция. 2001. № 9. С. 54–55.
24. Гриненко А., Костанов Ю., Невский С. Адвокатура в Российской Федерации: учебное пособие. М.: ТК «Велби», 2003. 192 с.
25. Фіолевський Д. Адвокатура: підручник. 3 вид., випр. і доп. К.: Алерта, 2014. 624 с.
26. Заборовский В. Правовая природа и границы адвокатской тайны по законодательству Украины. Teise. 2017. № 105. С. 173–187.
27. Заборовський В., Гечка К. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 1 С. 296–298. URL: http://pap.in.ua/1_2014/Zaborovskyi,_Hetchka.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
28. Кратенко М. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2005. 30 с.
29. Токмаков И. К вопросу об общей характеристике соглашения об оказании юридической помощи. Адвокатская практика. 2012. № 3. С. 25–29.