

ДАНИЛЬЧЕНКО

Віта Олегівна

Vita.danilchenko.99@gmail.com

УДК 347.965



студентка, Національний
юридичний університет імені
Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

BASIC ELEMENTS OF THE PRINCIPLE OF ADVOCACY INDEPENDENCE

DOI: [https://doi.org/10.37634/efp.2021.4\(2\).5](https://doi.org/10.37634/efp.2021.4(2).5)

DANYLCHENKO Vita – student, Yaroslav Mudryi National Law University

У статті розглядається принцип незалежності в діяльності адвокатури, як один з основоположних організаційних принципів. Оскільки лише через утвердження та належне дотримання вказаного принципу, можливе належне здійснення адвокатурою своїх повноважень. Особливу увагу приділено основним елементам принципу незалежності як змістовним складовим, що дозволяють всебічно дослідити та визначити сутність вказаного принципу. Метою роботи є виокремлення та наповнення змістом окремих складових елементів принципу незалежності. Така необхідність обумовлена тим, що в законодавстві досить усічено трактується принцип незалежності і його складові розглядаються лише в контексті інших положень.

* * *

The paper considers the principle of independence in the activities of the bar as one of the fundamental organizational principles. Advocacy that is not given an adequate level of independence cannot live up to reasonable expectations of their performance. The relevance of the topic is that, only through the approval and proper observance of this principle, it is possible for the bar to properly exercise its powers. Particular attention is paid to the main elements of the principle of independence as meaningful components that allow a comprehensive study and determine the essence of this principle. The purpose of the work is to single out and fill in the content of individual components of the principle of independence. The principle of independence of the bar has been widely enshrined in national and international regulations. But, this necessity is due to the fact that the legislation interprets the principle of independence quite sharply and its components are considered only in the context of other provisions. In results, we propose to identify such basic elements as 1) independence from public authorities, local governments and the judiciary; 2) from their own interests; 3) availability of procedural guarantees; 4) the existence of legal secrecy; 5) independence from the client; 6) independence from business partners; 7) guarantees of lawyer's security and prosecution of persons violating the lawyer's independence; 8) functioning of bar self-government bodies. Proper adherence to the principle of independence of the bar is possible only under the condition of simultaneous regulation and proper functioning of all these components. This principle is decisive due to the public non-governmental nature of the Bar and its independence as a voluntary professional non-governmental association.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, незалежність адвокатури, елементи незалежності

Keywords: advocate, advocacy, independence of advocacy, elements of independence

ВСТУП

Належний рівень правового захисту прав людини та громадянина є основним показником демократичності держави. А діяльність адвокатури є одним із найдієвіших механізмів, що спрямований на дотримання принципу верховенства права та забезпечення ефективного захисту прав людини. Реалізація вказаних завдань неможлива без належної реалізації одного з основоположних і визначальних принципів адвокатської діяльності – незалежності. Вказаний принцип отримав достатнє нормативне закріплення як в актах міжнародного характеру, так і у національному законодавстві. Детальне дослідження та визначення елементів принципу незалежності є необхідним з огляду на особливий статус адвокатури – недержавного правозахисного інституту, оскільки вказаний принцип виступає базисом для виконання визначених функцій адвокатури. Адвокатура, якій не надано належного рівня незалежності, не може виправдовувати розумні очіку-

вання від результатів їх діяльності. Оскільки незалежність є поняття, що може трактуватись широко, то й досліджувати його слід поелементно.

Дослідженням принципу незалежності та окремих його проявів займалися такі науковці як Є.Ю. Бова, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, М.М. Видря, О.О. Воронов, О.П. Галоганов, І.Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, А.Г. Кучерена, С.Е. Лібанова, Р.Г. Мельніченко, М.М. Михеєнко, К.М. Северин, Є.Г. Тарло, П.В. Хотенець, Д.П. Фіюлевський, О.Г. Яновська та ін.

МЕТА роботи – встановлення змісту основних елементів принципу незалежності у діяльності адвокатури на основі його всебічного аналізу, з урахуванням міжнародних стандартів та виявлення прогалин у регулюванні окремих елементів.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Методологічним та інформаційним базисом дослі-

дження виступає аналіз національних та міжнародних нормативно-правових актів, наукових праць, монографій та матеріалів періодичних видань. У роботі використовувались такі методи дослідження як аналіз, синтез, узагальнення та системний аналіз.

РЕЗУЛЬТАТИ

Гарантії незалежності адвоката є однією зі складових його правового статусу і відносяться до загальноприйнятих основоположних гарантій адвокатської діяльності. Принцип незалежності отримав своє нормативне закріплення в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [2], Кодексі поведінки європейських адвокатів [3], Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів [5], Правилах адвокатської етики [4] та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1]. Єдиного підходу до визначення принципу незалежності у вказаних правових актах не існує. Так відповідно до ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб [1]. Проте згідно з Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного передусім з його особистою зацікавленістю або тиском ззовні [2].

Національне законодавство підходить до визначення принципу незалежності через визначення зв'язку з державою та окреслює обов'язок останньої втриматись від незаконного впливу на адвокатуру. Проте, у міжнародній практиці незалежність адвокатури визначається абсолютною відсутністю впливу, а не лише з боку держави. Оскільки не лише вплив із боку держави може мати негативний вплив на діяльність адвокатури. Так, Т.Б. Вільчик зазначає, що доцільно було б національне законодавство доповнити положенням наступного змісту: «Держава гарантує незалежність діяльності адвокатури та унеможливує будь-яке втручання в здійснення адвокатської діяльності. Втручання в адвокатську діяльність забороняється та тягне встановлення законодавством відповідальності» [6].

Елементи принципу незалежності адвокатури законодавство України окремо не виділяє та не розглядає. Проте системний аналіз нормативної бази дозволяє визначити наявність регулювання деяких елементів, які однак не систематизовано. Що стосується основних складових елементів принципу адвокатури, то науковцями прийнято виділяти наступні [7]:

1. *Незалежність від органів державної влади.* Полягає в тому, що адвокатура має специфічний статус та положення в державі, обумовлене покладеними на неї функціями, й держава має забезпечити належне правове регулювання діяльності адвокатури та визначити законні межі взаємодії з адвокатурою. Така взаємодія має бути спрямована на сприяння встановлення високого рівня дотримання прав людини у державі, водночас держава залишає за собою право регулювання адвокатської діяльності в окремих випадках як, наприклад, надання безоплатної правової допомоги. Вплив держави на діяльність адвокатури має бути

виправданим та відповідати принципу співмірності необхідності такого впливу та можливим порушенням. Сюди також слід віднести незалежність від органів судової влади, оскільки адвокат, хоча й має сприяти здійсненню правосуддя, проте виступає незалежним суб'єктом провадження, має свої визначені права та обов'язки й не має ставитись у підпорядкування суддям чи іншим учасникам.

2. *Наявність адвокатської таємниці.* Спостерігається важливість взаємодії принципів незалежності та конфіденційності, які виступають гарантіями дотримання один одного. Вказаний елемент покликаний забезпечити ефективність здійснення функцій адвокатури та обмеження зовнішнього втручання на відносини між адвокатом та його клієнтом. Оскільки адвокат не може без спеціального дозволу розголошувати відомості, що стали йому відомі під час професійної діяльності, а також не може бути притягнутий до відповідальності за відмову в наданні таких відомостей.

3. *Процесуальні гарантії незалежності адвокатури.* Адвокат виступає самостійним та автономним у прийнятті процесуальних рішень, під час виконання поставлених завдань. Кримінальне, цивільне, адміністративне та господарське судочинства визнають адвоката як самостійного учасника процесу та наділяють його відповідними процесуальними правами та обов'язками.

4. *Зобов'язання бути незалежним від клієнта.* Зважаючи на особливий статус та наявність професійних знань, адвокат має дотримуватись законодавства й не дивлячись на переконання клієнта, обирати законні та правові шляхи вирішення поставлених завдань. Однак за цих обставин адвокатом має бути враховано принцип пріоритету інтересів клієнта. Діяльність адвокатури має бути спрямована не лише на досягнення поставленої мети, а й узгодження цієї мети з інтересами клієнта. Проте адвокат не може безумовно виконувати вказівки клієнта, які інколи можуть мати незаконний характер або задля досягнення яких адвокатом мають вчинятися дії, що суперечать його власним переконанням чи призначенню самого інституту адвокатури. Гарантією цього стає можливість відмовитись від надання правової допомоги в певних випадках. Адвокат не має ототожнюватись з особою клієнта, оскільки є суб'єктом, що здійснює свої професійні обов'язки.

5. *Адвокат має уникати впливу власних інтересів.* Адвокат має діяти на основі своїх внутрішніх переконань, керуючись принципом верховенства права, водночас уникаючи конфлікту інтересів та впливу особистих мотивів. Так, зокрема, адвокат має уникати можливості виникнення конфлікту власних інтересів чи інтересів близьких родичів та інтересів клієнта. За цих обставин також слід наголосити на необхідності незалежності адвоката від власних емоційних переживань, що можуть вплинути на належну реалізацію покладених на адвоката повноважень.

6. *Незалежність від своїх ділових партнерів.* Ділові партнери не мають права жодними засобами впливати на процес прийняття рішень адвокатом у межах взаємодії з конкретним клієнтом. Такий вплив може мати місце лише у прийнятті рішень, що стосуються організації роботи адвоката. Так, рівень незалежності від ділових партнерів залежить форми орга-

нізації здійснення адвокатської діяльності. Зокрема, якщо адвокат є учасником адвокатського об'єднання, то його незалежність може обмежуватись, але лише стосовно організаційних питань його діяльності та діяльності об'єднання, такими є питання визначення гонорарної практики, порядок проведення зборів, прийняття рішень, щодо проведення інших заходів тощо. Але такий вплив неможливий під час безпосереднього виконання адвокатом своїх обов'язків під час взаємодії адвоката з клієнтом. Ділові партнери не можуть нав'язувати чи навіть рекомендувати шляхи, засоби досягнення певної мети чи визначати правову позицію.

7. *Наявність гарантій, спрямованих на забезпечення безпеки адвоката.* Існування особливостей притягнення адвоката до відповідальності та норм, що встановлюють відповідальність за будь-який вплив на діяльність адвокатури. Так, адвокат має бути захищеним від можливих незаконних посягань на його незалежність. За такої умови мають бути передбачені чіткі підстави та умови притягнення адвоката до відповідальності за допущені ним порушення. Оскільки принцип незалежності це не лише про адвоката, а й переважно про клієнта та його права та інтереси. Так, зокрема гарантії мають містити реальну можливість відповідальності конкретних осіб за порушення окремих елементів принципу незалежності, що ще раз підтверджує необхідність їх визначення.

8. *Функціонування адвокатського самоврядування.* Адвокатське самоврядування через існування певних інститутів виступає елементом принципу незалежності, адже саме органи адвокатського самоврядування приймають рішення, що регулюють діяльність адвокатури та порядок вступу в професію, підготовку та дисциплінарну відповідальність. Адвокатура – самоврядна організація. Держава вправі визначати лише загальні положення, які розвиваються та деталізуються органами адвокатського самоврядування. Так, такі органи виступають і додатковою гарантією незалежності та захист адвоката від порушень з боку інших осіб.

ВИСНОВКИ

Належне дотримання принципу незалежності адвокатури можливе лише за умови одночасного нормативного регулювання та належного функціонування всіх вказаних складових елементів. Отже, незалежність адвокатури означає самостійність у вирішенні завдань поставлених перед адвокатурою, невтручання з боку інших органів влади, зокрема й судової. Мають бути забезпечені такі умови реалізації професійних прав і обов'язків адвоката, які б гарантували свободу від внутрішнього впливу, а також від впливу особистих інтересів, а також належне функціонування інститутів адвокатської таємниці та самоврядування. Цей принцип є визначальним через суспільний недержавний характер адвокатури і її самостійність як добровільного професійного недержавного об'єднання.

Отже, пропонуємо виділити такі основні елементи як: 1) незалежність від органів державної влади, місцевого самоврядування та судової влади; 2) від власних інтересів; 3) наявність процесуальних гарантій; 4) наявність адвокатської таємниці; 5) незалежність від

клієнта; 6) незалежність від ділових партнерів; 7) гарантії безпеки адвоката та притягнення до відповідальності осіб, що порушують незалежність адвоката; 8) функціонування органів адвокатського самоврядування.

Принцип незалежності неможна розглядати окремо від інших принципів. Так, належна реалізація вказаного принципу неможлива без дотримання принципів конфіденційності та законності, а в певних випадках не має ставити під сумнів дотримання принципу пріоритету інтересів клієнта та допущення порушення принципу уникнення конфлікту інтересів. Реалізація принципу незалежності здійснюється лише за умови існування законодавчо передбачених гарантій його дотримання та відповідальності за порушення.

Існування та належна регламентація, зокрема через визначення основних елементів принципу незалежності є основою для функціонування адвокатури. Адже адвокатура, втрачає свою призначення, коли її діяльність обмежується відсутністю хоча б одного з елементів. Усі елементи є взаємопов'язаними й реалізуються у взаємозв'язку, хоча й регулюють окремі аспекти діяльності адвоката.

Список використаних джерел

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076–VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
2. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343
3. Кодекс поведінки європейських адвокатів від 28.10.1988. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf)
4. Правила адвокатської етики. Постанова Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 17.11.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12>
5. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії прийнята Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи від 25 листопада 2006 р. URL: <http://tomorrowlawyer.org/hartia-osnovnih-principiv-evropeys>
6. Вільчик Т.Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах із державною владою. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. № 11(2). С. 63–74.
7. Северин К.М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. № 28 (3). С. 162–165.

References

1. On Advocacy and Advocacy: Law of Ukraine of 05.07.2012 № 5076–VI. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (in Ukrainian).
2. General Code of Rules for Advocates of the European Community of 01.10.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (in Ukrainian).
3. Code of Conduct for European Advocates of 28.10.1988. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf) (in Ukrainian).
4. Rules of lawyer ethics. Resolution of the High Qualification Commission of the Bar dated November 17, 2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12> (in Ukrainian).
5. The Charter of Fundamental Principles for the European

Bar Profession was adopted by the Council of European Bar Associations and Law Societies on 25 November 2006. URL: <http://tomorrowlawyer.org/hartia-osnovnih-principiv-evropeys> (in Ukrainian).

6. Vilchyk T. B. Implementation of the principle of independence of professional activity of lawyers in relations

with state authorities. *Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine*. 2014. № 11(2). pp. 63–74 (in Ukrainian).

7. Severyn K.M. The main elements of the principle of independence of advocacy at the present stage. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series: Law*. 2014. №. 28 (3). pp. 162–165. (in Ukrainian.)