

УДК 347.965.41

DOI: 10.15587/2523-4153.2020.213826

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ АДВОКАТА ПІД ЧАС ЗАМІНИ

О. О. Черняк

The author traced the interaction and conflicts of law and morality in a situation, when the original attorney has decided that he or she are no longer willing to carry out this role. The issue is relevant due to the expansion of the legal market and the increase in the number of lawyers in Ukraine in recent years. The work summarizes new research philosophical and legal aspects of the attorney's recommendations in the course of replacements in the middle of a representation. There is an ethical obligation for lawyers to competently represent their clients in all life circumstances and it is not uncommon for lawyers to think differently about the case. Particular attention is paid to the circumstances, where the replacement of an attorney may need to step in. The circumstances of substitution of lawyers are analyzed and the principles of lawyer ethics, the main works of scientists dealing with the ethics of advocacy are studied. Also, the definitions of the concept of "original attorney" are given.

The main conclusion of the study was that the relationship between attorney's during replacements is necessary to regulate and those, who have approached a lawyer, can look for advice on lawyers, who could replace them in the event of a threat of force majeure. In the author opinion, interaction between lawyers is an organic part of the relationship with the client and this issue requires careful consideration of the legal profession to capture the benefits for access to justice in case of switch attorneys halfway of a representation. The article will be helpful in solving the issues, arising from attorney's replacement in in the practice of law

Keywords: lawyer, ethical principles, advocacy, lawyer's cooperation, replacement attorney

Copyright © 2020, O. Cherniak.

This is an open access article under the CC BY license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

1. Вступ

У давньому спорі, що є право – наука чи мистецтво, що є адвокатура – ремесло чи творчість однозначної відповіді не існує. Однак, навіть прихильники утилітарних поглядів на юридичну професію погоджуються з тим, що, як і педагогіка чи акторська майстерність, вона є високоперсоніфікованою. Такі об'єктивні критерії як кількість років присвячена юридичній професії, навчальний заклад в якому навчався адвокат чи наявність у нього наукового доробку в певній сфері важливі, проте, жодним чином не охарактеризують стиль роботи конкретного адвоката. Для особи, що отримує правничу допомогу це означає, що за однакового запиту за вищевказаними, чи іншими, критеріями вона може знайти кардинально різних юристів з точки зору тактики та напрацьованих підходів щодо надання правової допомоги.

2. Літературний огляд

Щодо обов'язків адвокатів один до одного, то їм, традиційно, приділялося менше уваги ніж парадигмі взаємовідносин з довірителями. Навіть така визначна робота як «Правила адвокатської професії у Франції» Метра Молло відводить їм пункти з 109 по 126 включно (на противагу пунктам з 58 по 108 включно що відведені обов'язкам адвоката перед клієнтами). Варто також зазначити про створену у 1891 році присяжним повіреним В.Ф. Домбровським роботу «Вопросы адвокатской этики» присвячену висвітленню «взаимных отношений присяжных поверенных между собою» [1].

Різноманітні аспекти адвокатської діяльності в останні роки досліджувалися багатьма українськими науковцями. Так Н. М. Бакаянова в своїй роботі «Про розвиток науки про адвокатуру як спеціальної юридичної науки» наголошує на важливості для розвитку адвокатури теорії правовідносин адвокатів з клієнтами, судами та іншими державними органами, з органами адвокатського самоврядування та з колегами-адвокатами [2, 3]. А. М. Бірюкова розглядає адвокатуру України крізь призму сучасних глобалізаційних процесів [4] та приділяє увагу аналізу принципу пріоритету інтересів клієнта в системі етичних засад адвокатської діяльності [5] та довірі в відносинах адвоката з клієнтом [6]. Автор не лише статей, а й підручників з адвокатури О.Г. Яновська відстоює необхідність посилення стандартизації адвокатської діяльності [7].

Погоджуємося з думкою російського дослідника адвокатури Мельниченко Р. Г., котрий зазначає: «однако на сегодняшний день научное направление в сфере адвокатологии находится на стадии укоренения, поскольку изучение вопросов адвокатуры и адвокатской деятельности носит в большинстве своем фрагментарный характер. Налицо осуществление научной проработки следующих блоков: организация адвокатуры (И. И. Зайцева, Т. М. Нинчиева, Г. А. Павлова, О. В. Поспелов, А. Н. Просвиркин, А. В. Хомена), адвокатская тайна. Но все же большинство диссертационных исследований в этой сфере относятся именно к вопросам организации адвокатуры.» [8].

Добре відомі роботи з деонтології адвокатської діяльності Святоцької В.О. [9], також цікавим є дослідження Вгусе А. Green, котрий всебічно проаналізував незалежність в адвокатській діяльності [10]. Дискусійними і новаторськими є думки Лорі Тріполі щодо позитивного аспекту конфліктів у адвокатській діяльності [11]. Бочуляк Н. І. розглядав принципи адвокатури крізь призму адвокатського самоврядування [12].

Проте, в українській доктрині, як і, на нашу думку, в практиці, питанню взаємодії адвокатів один з одним взагалі та, зокрема – питанню заміни адвокатів не приділяється достатньої уваги. Таким чином, тематика дослідження продиктована відсутністю напрацювань з окресленої теми, а її актуальність, в свою чергу, є наслідком запиту з лав практикуючих правників. Саме в повсякденній роботі адвоката, коли треба втілювати в життя рекомендації клієнту колег та підшукувати собі заміну, не забуваючи при цьому про морально-етичні аспекти адвокатської діяльності, в нагоді стануть детальні дослідження в цій частині адвокатської діяльності. Якщо відмежувати ще й питання заміни адвокатів за дорученням з системи безоплатної правової допомоги, то, тим більше, залишається небагато матеріалу щодо цього аспекту адвокатської діяльності. Дане питання є актуальним ще й з огляду на те, що все часті підіймаються питання страхування юридичної діяльності (вивчалось Бисагою Ю. М., Заборовським В. В. [13]), забезпечення дієвих механізмів гарантії того, що не залежно від будь-яких лих, пандемій та інших факторів, право на захист мусить залишитись реалізованим.

3. Мета та завдання дослідження

Мета статті – зосередити увагу на морально-етичних аспектах рекомендацій адвоката під час його заміни.

Для досягнення мети окреслені наступні завдання:

- 1) описати та класифікувати обставини заміни адвокатів;
- 2) встановити колізії, що виникають за умови заміни адвоката в процесі представництва;
- 3) визначити напрямки регулювання питання рекомендацій адвоката щодо його заміни під час представництва в українській адвокатурі.

4. Право на рекомендації адвоката під час його заміни як складова права на захист

Право на захист є однією з ключових складових права на справедливий судовий розгляд, так у рішенні Європейського суду з прав людини від 13 лютого 2001 року у справі «Кромбах проти Франції» вказується, що «хоч і не абсолютне, але право кожного на те, щоб його інтереси в суді представляв адвокат, є основоположним елементом справедливого судового розгляду, причому обвинувачений не втрачає його тільки через те, що не може бути присутнім на слуханні.» Зрозуміло, що і об'єктивна неможливість самого адвоката бути присутнім на слуханні буде відступом від права особи на справедливий судовий розгляд в розумній ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що ратифікована Україною 17.07.1997 р. та чинна з 11.09.1997 р.

Для цілей цієї статті можна визначити адвоката, що замінюється, як оригінального, а тих, котрі можуть прийняти його доручення, як рекомендованих. Зрозуміло, що і в першому, і в другому випадку адвокатів може бути декілька, це не впливає на основні принципи їх взаємодії, хоча й ускладнює нижчеописаний процес рекомендацій за рахунок доповнення його питаннями їх черговості та рейтинговості. За часовим критерієм ми можемо окреслити послідовність вступу адвокатів у справу, щодо інших критеріїв, то вони не завжди є чітко окресленими, наприклад, почасти важливий попередній досвід адвоката з клієнтом чи знайомими клієнта тощо. Клієнт, визначення довіритель менше розповсюджене в українській доктрині через його застосування в рамках цивільного законодавства, проте, в рамках цього дослідження вживаються як рівнозначні.

Адвокатські об'єднання вирішують питання на власний розсуд, особи що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально взагалі намагаються обходити таке питання при укладенні договору з клієнтом. Звичайно, що в природі людини закладений потяг до життя, тож думки про смерть чи хворобу відкладаються вглиб свідомості – стільки нагальних питань: обсяг роботи, гонорар, строки виконання, не завжди думає адвокат чи клієнт про те, що вони можуть прожити менше, ніж діятиме угода про правову допомогу. В українській правовій традиції питання вибору нового адвоката, переважно, віднесено до компетенції клієнта чи органу, що надає безоплатну

правову допомогу. Тоді як в багатьох країнах, наприклад, в заповіті адвоката детально вказуються рекомендації щодо осіб, які продовжать справу.

Як зазначає Барабаш Т. О., адвокат не має права приховувати ті обставини, про які клієнт не запитує, але які мають пряме або опосередковане відношення до справи, з приводу якої клієнт звернувся до адвоката, що знайшло відображення у міжнародних принципах адвокатської етики [14, с. 209].

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі 01 жовтня 1988 року) відніс деякі правила взаємодії адвокатів до третього розділу «Відносини з клієнтами», а саме: «3.1.1. При здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний керуватися вказівками клієнта. Проте він також може керуватися вказівками іншого адвоката, який діє в інтересах того самого клієнта, або котрий бере участь у розгляді тієї самої справи за розпорядженням будь-якого компетентного органу. ... 3.1.3. Адвокат не повинен здійснювати ведення справи, яка явно не відповідає рівню його професійної компетенції, без участі в ній іншого адвоката, що володіє необхідною компетенцією. 3.1.4. Адвокат не повинен користуватися правом відмови від подальшої участі в розгляді справи, якщо обставини не дозволяють клієнту знайти іншого юриста без шкоди для клієнта.» [15].

Таким чином, взаємодія між адвокатами є органічною складовою відносин з клієнтом, а на адвоката покладається обов'язок організувати свою співпрацю з клієнтами таким чином, щоб не завдати шкоди клієнту. З цього випливають морально-етичні обов'язки правника попереджати клієнта про високу вірогідність свого вибуття з процесу та надання рекомендацій стосовно варіантів заміни. Оригінальний адвокат обізнаний з проблемою, характером та майновим станом свого довірителя і в своїх рекомендаціях він має виходити з найкращих інтересів останнього.

5. Результати дослідження

Як зазначають Shari L. Klevens and Alanna Clair, існує багато причин з яких клієнт може замінити адвоката в процесі представництва (There are many reasons why a client may switch attorneys in the middle of a representation) [16].

В результаті огляду сучасних підходів до обставин заміни адвоката, зроблений висновок про їх поділ на:

1) об'єктивно непереборні, що пов'язані з фізичною неможливістю здійснення адвокатом своїх професійних обов'язків (смерть, стан здоров'я, неможливість потрапити до місця надання правової допомоги тощо);

2) заміна на бажання клієнта;

3) заміна за бажанням адвоката;

4) поєднання обставин, що призводять до заміни.

І. В. Бондар зазначає, що «Водночас головною метою професійного кодексу поведінки є не тільки звід правил етики, якими має керуватися адвокат, а й джерелом інформації для осіб, які звертаються за послугами до адвоката. Ці особи мають бути проінформовані щодо поведінки, яку слід очікувати від адвоката.» [17, с. 150]. Рекомендації з кандидатур адвокатів на заміну є, на нашу думку, частиною тактики захисту, яка, згідно визначення Т. В. Варфоломеевої, є рекомендаціями з розробки оптимального варіанта правової позиції захисту і його реалізації в конкретних умовах, а також найбільш ефективними способами здійснення адвокатом дій по захисту прав і законних інтересів громадян, що створені на основі досягнень науки і досвіду адвокатської діяльності [18, с. 48].

Взаємозаміна адвокатів не є лише технічним елементом і несе в собі додатковий зміст з огляду на те, що вибір іншого захисника почасти слугує посланням щодо ставлення підзахисного до всього судового процесу.

Якщо така заміна пов'язана з непереборними обставинами, то варто про це зазначити та, в разі наявності суспільного інтересу, інформувати широкий загал про ці обставини. В протилежному випадку для стороннього спостерігача може здатися, що в лавах захисту виникли суперечності. Досліджуючи колізії між адвокатами І.З. Коробов, відзначив: «возникновение коллизий, по нашему мнению, более вероятно при противоречивых подходах адвокатов к решению следующих вопросов:

– избираемая позиция защиты,

– уголовно-правовая оценка квалификации действий подзащитного;

– локальные противоречия, связанные с выбором средств и способов защиты (заявления, жалобы, ходатайства и т. п.);

– проблема межличностных отношений и соблюдение норм адвокатской этики» [19, с. 139].

В національному законодавстві питання рекомендацій адвоката під час його вибуття з процесу окремо не врегульовано. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що: «конфлікт інтересів - суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчи-

нення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності» [20]. Таким чином, будь-які особисті інтереси адвоката не можуть впливати на виконання його професійних обов'язків, у тому числі й стосовно рекомендацій клієнту кандидатур заміни в разі потреби. Адвокат має об'єктивно та неупереджено діяти в такій ситуації, так як ці рекомендації, як вже зазначалося раніше, можуть бути віднесені до права на захист. З аналізу Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також видається логічним, що, при цьому як і завжди, адвокати мають керуватися загальними принципами та засадами адвокатської діяльності.

6. Висновки

1. В результаті дослідження обставин заміни адвоката, запропоновано наступну класифікацію:

- 1) об'єктивно непереборні, що пов'язані з фізичною неможливістю здійснення адвокатом своїх професійних обов'язків (смерть, стан здоров'я, неможливість потрапити до місця надання правової допомоги тощо);

2) заміна на бажання клієнта;

3) заміна за бажанням адвоката.

Всі ці обставини не є взаємовиключними і на практиці можуть виникати комплексно.

2. Під час встановлення колізій, що виникають за умови заміни адвоката в процесі представництва визначено, що тактико-етичні особливості роботи, психологічні властивості та інші відмінності адвокатів, безумовно, призводить до багатьох спірних питань під час виходу з процесу «оригінального» адвоката та продовження роботи іншим. Заміна адвокатів не є лише технічним елементом і несе в собі додатковий зміст, іноді вибір іншого захисника містить репутаційне чи психологічне підґрунтя, це має враховуватися, особливо, щодо резонансних справ до яких прикутий суспільний інтерес.

Повага процесуальних прав адвокатів, що представляють «одну сторону», у тому числі й повага захисників один до одного, має нівелювати будь-які суперечності. Задля уникнення нав'язування адвоката клієнту доцільно, як видається, узгоджувати обсяг прав та обов'язків адвоката, що буде його замінити, із самим клієнтом. Однак, існуюча ситуація коли клієнт залишається сам на сам із своїм питанням, а обраний ним захисник може мати кардинально інше сприйняття обставин справи ніж попередній, також є неприйнятною.

3. В рамках всіх перелічених обставин заміни рекомендації щодо кандидатур заміни є можливими, а щодо об'єктивно непереборних обставин, є бажаними з огляду на те, що клієнт міг не цікавитися альтернативою адвокату та сподіватися на те, що адвокат й надалі особисто надаватиме йому юридичну допомогу. Таким чином, особи, що звернулися до адвоката можуть очікувати від нього рекомендацій щодо адвокатів, котрі могли б його замінити в разі виникнення обставин непереборної сили. Якщо адвокат може передбачити настання таких обставин, йому варто завчасно повідомити про це клієнта та всіляко сприяти залученню на його місце компетентного колеги, при цьому залишивши остаточне рішення за довірительом. Це дозволить зменшити ризики виникнення колізій між представниками захисту та допоможе клієнту, котрий не завжди достатньо компетентний щодо їх виникнення. Синергія при взаємодії декількох адвокатів може принести значну користь клієнту лише за умови збереження всіх принципів адвокатської діяльності, а це вимагає від кожного з них постійного аналізу своїх діянь з огляду на участь у справі колеги.

Література

1. Молло, Ф. Э. (2016). Правила адвокатской профессии во Франции. Москва: Издание Н.П. Шубинского. Киев: Издательство «Прецедент», 113.
2. Бакаянова, Н. М. (2019). Новели Правил адвокатської етики: зміст, значення та тлумачення. Available at: <https://unba.org.ua/publications/4275-noveli-pravil-advokats-koi-etiki-zmist-znachennya-ta-tlumachennya.html>
3. Бакаянова, Н. М. (2016). Про розвиток науки про адвокатуру як спеціальної юридичної науки. Вісник Львівського університету. Серія юридична, 63, 179–186.
4. Бірюкова, А. М. (2018). Адвокатура України в умовах глобалізації. Київ: Алерта, 424.
5. Бірюкова, А. М. (2017). Принципи пріоритету інтересів клієнта в системі етичних засад адвокатської діяльності. Вісник кримінального судочинства, 4, 151–153.
6. Бірюкова, А. М. (2017). Довіра як етична основа відносин адвоката з клієнтом (міжнародний та вітчизняний вимір). Вісник кримінального судочинства, 3, 149–154.
7. Яновська, О. Г. (2015). Стандартизація адвокатської діяльності: вимога сьогодення. Вісник кримінального судочинства, 1, 157–162.
8. Мельниченко, Р. Г. (2009). Адвокатуру вычеркнули из науки. Адвокат, 6, 19–24.
9. Святоцька, В. О. (2016). Етичні (деонтологічні) засади професійної діяльності адвокатів в Україні та країнах ЄС. Юридичний науковий електронний журнал, 3, 174–177.
10. Green, B. A. (2013). Lawyers' Professional Independence: Overrated or Undervalued? Akron Law Review, 46 (3), 599–639. Available at: <http://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol46/iss3/1>

11. Tripoli, L. (2019). Dealing With a Lawyer Conflict of Interest. Available at: <https://www.thebalancesmb.com/dealing-with-a-lawyer-conflict-of-interest-4050275>
12. Бочуляк, Н. І. (2019). Принципи адвокатури як основоположні засади діяльності адвокатського самоврядування. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки, 21, 34–41.
13. Бисага, Ю. М., Заборовський, В. В. (2017). Деякі проблемні питання механізму страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право, 44 (2), 136–140.
14. Барабаш, Т. О. (2019). Актуальні питання адвокатської етики та відповідальності за її порушення. Проблеми законності, 145, 205–214. doi: <http://doi.org/10.21564/2414-990x.145.156413>
15. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (1988). Кодекс № 994_343. 01.10.1988 Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
16. Shari, L., Clair, A. (2019). Klevens and Alanna Clair Consider the Risks When Acting as Replacement Counsel. Available at: <https://www.law.com/therecorder/2019/10/02/consider-the-risks-when-acting-as-replacement-counsel/?slreturn=20200905132706>
17. Бондар, І. В. (2015). Кодекс поведінки адвокатів: роль та вплив на професію. Часопис Київського університету права, 2, 148–151.
18. Варфоломеева, Т. В. (1987). Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев: Вища школа, 150.
19. Коробов, И. З. (2009). Тактико-этические основы коллизионной защиты по уголовным делам. Воронеж, 209.
20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність (2012). Закон України № 5076-VI. 05.07.2012. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

Received date 10.08.2020

Accepted date 16.09.2020

Published date 30.09.2020

Черняк Оксана Олегівна, аспірант, кафедра адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики, Академія адвокатури України, бул. Тараса Шевченка, 27, м. Київ, Україна, 01032