

Тетяна Вільчик,

*доктор юридичних наук., професор, завідувач кафедри адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярославу Мудрого*

Дилеми моральних та правових категорій в системі адвокатської діяльності

Питання моральності в зв'язку з культурологічними принципами професії, професійно-політична культура адвоката є політичними аспектами свідомості, відносин, зокрема поведінки як суб'єкта правової системи. Крім проходження загальним нормам моральності адвокат, будучи членом професійного співтовариства адвокатів, повинен дотримуватися морально-етичних вимог, що пред'являються до адвокатської професії. Недостатній рівень професійної моральності адвоката формує критичне сприйняття інституту моральності самої адвокатури і здатний викликати загальнодержавний політична криза, поставити суспільство перед викликом [1]. Як зазначає М.Р. Аракелян, «адвокат, як член суспільства, має право керуватися будь-якими моральними принципами і вченнями, однак, виконуючи свій професійний обов'язок, адвокат зобов'язаний перш за все зіставляти свої дії з системою спеціальних професійних цінностей і стандартів поведінки для адвоката, які існують в державі і суспільстві» [2, с. 113].

Морально-етичні вимоги, які є критеріями моральної поведінки адвоката, поділяють на кілька груп: «1) мотиваційно-ціннісні - розвинене правосвідомість, високий рівень моральності, принциповість, чесність, відповідальність, самоповага; 2) пізнавальні - високий рівень інтелекту, творче мислення, спостережливість, розвинена пам'ять, розвинена інтуїція; 3) емоційно-вольові - витримка, самовладання, стійкість до стресів, врівноваженість, самостійність, організованість; 4) характерологічні - стійка і адекватна самооцінка, незалежність, працездатність, альтруїзм; 5) комунікативні - уміння встановлювати психологічний контакт, екстравертність, відмінні риторичні здібності, тактовність, скромність» [3]. Нерідко професійна моральність стає фактором колізій (і критерієм їх рішень) інтересів клієнта і особистих інтересів адвоката. З одного боку, адвокат повинен виконати свій обов'язок по захисту інтересів особистості, а

з іншого - як людина адвокат має право на власну думку, проте професійний обов'язок зобов'язує поступитися своїми переконаннями. Так проявляється перевага інституційно обумовленого морального зобов'язання адвоката [1].

Проблема збереження адвокатської таємниці безпосередньо пов'язана з моральними засадами адвокатської діяльності. Ця проблема обумовлена питаннями громадського та особистого боргу і совісті, а також особистих уявлень про моральність. Законом «Про адвокатуру та адвокатська діяльність» та Правилами адвокатської етики врегульовані далеко не всі ситуації, коли адвокат може зіткнутися з дилемою, чи зберегти інформацію, яка стала йому відома у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги довірителю, або ж цю інформацію необхідно розкрити, в тому числі й тому, що того вимагають його внутрішні моральні принципи. Так, наприклад, в складній етичній ситуації виявиться адвокат, якщо в процесі надання правничої допомоги йому стане відомо про злочин, який готується його довірителем. Чи повинен адвокат зберігати адвокатську таємницю, дізнавшись таку інформацію, адже з одного боку така інформація є адвокатською таємницею, а з іншого – вона загрожує законним правам та інтересам інших осіб, держави. Думки вчених поділяються на дві основні категорії, представники першої з яких вважають, що у такому випадку розголошення відомостей клієнта буде набагато меншою шкодою, аніж шкода, яка буде заподіяна внаслідок учинення діяння, що готується [4]. Так, Т.Г. Дабіжа в своїй статті, присвяченій проблемам зарубіжного досвіду винятків з адвокатської таємниці, говорить про те, що право повідомляти через орган адвокатської палати про підготовлюваний тяжкий злочин має надаватися адвокату на законодавчому рівні [5, с. 22].

На думку І.Л. Петрухіна, морально виправданим і не порушує правила професійної етики буде така поведінка адвоката в тому випадку, якщо він дізнається про злочин, що готується його довірителем, коли він відступить від вимоги дотримання професійної таємниці і повідомить цю інформацію правоохоронним органам [5]. Допускає розголошення таємниці і Ю.С. Пилипенко, який вважає, що «адвокатська таємниця має відносно абсолютний характер. Поряд

з імперативним характером регулювання і обсягом предмета адвокатської таємниці, що характеризують її як абсолютну таємницю, необхідно визначити особливі ситуації, в яких можлива відмова адвоката від обов'язку збереження адвокатської таємниці. Можливість такого відмови повинна визначатися самим адвокатом, а не третіми особами» [6]. Іншу точку зору поділяє М.Ю. Барщевській, який вказує, що «в цій ситуації адвокат повинен застосувати всю свою майстерність для того, щоб переконати..., налякати, як завгодно зробити так, щоб не допустити цього злочину» [7]. Підтримує цю позицію і А.Г. Кучерена, на думку якого, розголошуючи інформацію про злочин, що готується, адвокат «ставить інтереси суспільства або іншої особи вище інтересів свого довірителя» [8].

Адвокатська таємниця, як і сама діяльність інституту адвокатури, формується як моральна і правова категорія, - вказує Я.І.Семенюк. Правовий аспект стає домінуючим, а моральна сторона є основою для буття і існування адвокатури як окремого інституту [1]. Ми підтримуємо думки тих вчених, які вважають що адвокат зобов'язаний надати інформацію про злочин, що готується, оскільки тим самим він здатен попередити його вчинення, захистити інші охоронювані законом інтереси. Адвокатська таємниця не абсолютна, вона виникла в інтересах суспільства і межі її дотримання повинні співвідноситися з інтересами того ж суспільства. Як вказується у рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 25.10.2000 р. «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків» : «Будь-які винятки з цього принципу можуть дозволятися лише відповідно до засад верховенства права». Вважаємо доцільним закріпити можливість розголошення адвокатської таємниці заради найбільш високих людських цінностей, котрі й складають принцип верховенства права, на що ми вже звертали увагу у своїх роботах [9].

У складній етичній ситуації опинилися адвокати і після прийняття норм, що введені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (далі – Закон). 28 квітня цього року були внесені зміни до цього Закону, спрямовані на вдосконалення процедури фінансового моніторингу відповідно до актуальних

світових та європейських стандартів [10]. Відповідно до Закону чинне законодавство встановлює, що подання адвокатом інформації Держфінмоніторингу не є порушенням адвокатської таємниці та в разі її подання адвокат не несе жодного з видів відповідальності, передбачених законом (частини 6 та 7 статті 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Разом з тим, частина 3 статті 10 Закону дає адвокатам право не виконувати обов'язки щодо здійснення належної перевірки клієнта та не повідомляти спеціально уповноважений орган про свої підозри (навіть у випадку наявності операцій, що згадуються у попередньому абзаці) за умови надання послуг щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів або надання консультацій щодо захисту та представництва клієнта. Тобто, як справедливо вказує В. Гайворонська, при визначенні предмету договору на надання правової допомоги у такому випадку, слід звертатись до основних визначень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та не припускатись довільного трактування понять «захист» клієнта, та «представництво» клієнта. Надаючи поради адвокатам голова Ради адвокатів Харківської області звертає увагу на те, що адвокатам слід проводити хоча б мінімальну ідентифікацію та, в разі необхідності, верифікацію клієнта на етапі встановлення ділових відносин з ним саме для того, щоб ваш висновок про необхідність постановки на облік та проведення фінансового моніторингу, або відсутність такої необхідності видався обґрунтованим навіть для третіх осіб, яким є Держфінмоніторинг, в разі перевірки законності дій адвокатів [11].

На думку О.Д. Бойкова, «якщо мова йде про обов'язок морального характеру, слід було б цю новелу співвіднести з Кодексом професійної етики адвоката і моральним принципом взаємної довіри повіреного і клієнта» [12]. Крім того, якщо визнати, що закон допускає «доносительство» на клієнта в справах, пов'язаних з майновими злочинами, то виникає питання: як адвокатура повинна ставитися до повідомлень про невиявлені злочини проти особистості? Ми доводили вже у своїх працях, що чинна редакція Закону носить суперечливий характер і навряд чи

ефективна в справі боротьби з легалізацією злочинних доходів (в частині що стосується регулювання адвокатської діяльності) [9].

У процесі захисту адвокатом інтересів клієнта інколи виявляються інтереси клієнта, які не передбачено законом, у зв'язку з чим постає питання: чи зобов'язаний адвокат захищати всі чи лише законні інтереси клієнта? Так, адвокат повинен обрати лінію захисту в інтересах клієнта, виходячи з принципу професійного обов'язку захисту законних інтересів особи і виключно законними способами. Проте можливі й інші точки зору. Деякі науковці вважають, що «захисник не має права підтримувати незаконні і надумані претензії підзахисного особи, вступати в протиріччя з законом і своїм професійним обов'язком в угоду неправомірним прагненням обвинуваченого» [13]. При цьому автори підкреслюють: «якщо предметом права особистого захисту обвинуваченого може бути як законний, так і незаконний інтерес обвинуваченого, то предметом діяльності його захисника - тільки законний інтерес» [14]. Разом з тим, неможливо чітко визначити характер прагнень підзахисного до вступу вироку в законну силу: то, що буде бачитися незаконним до вступу виправдувального вироку в силу, стане законним після цієї події. Захисник здійснює односторонню функцію - захист, тому ні закон, ні суспільство не вимагають від нього об'єктивності. Визнання адвокатом-захисником незаконним оспорювання звинувачення підзахисним звинувачення завчасно означає не що інше, як порушення принципу презумпції невинуватості - основоположного принципу кримінального процесу. Неприпустимо, щоб подібні порушення виходили від особи, покликаної надавати правничу допомогу [15]. До моменту постановлення рішення адвокат зобов'язаний керуватися презумпцією законності інтересів підзахисного. І абсолютно не прояснює проблему пропозиція Л.Д.Кокорева: «Він не повинен захищати лише незаконний інтерес підсудного, відмовлятися ж від захисту не має права і зобов'язаний продовжувати її законними способами і засобами» [16].

На практиці існують й інші дилеми у професійній адвокатській діяльності, які представляють собою актуальну, але малодосліджену наукову проблематику. Головною ж функцією професійної моральності, зокрема адвоката, поряд з

сприянням належному виконанню професійних завдань, є виключення або подолання професійних помилок, інших шкідливих наслідків професійної деформації. Таким чином, професійна юридична моральність демонструє професійні якості адвоката, сприяє його вдосконаленню або руйнуванню як фахівця [1].

Список використаних джерел:

1. Семенюк И.Я. Институт адвокатуры как сфера сочетания личной и институциональной нравственности (философско-правовые аспекты) / Вестник Нижегородской академии МВД РФ. 2013. № 24. С.252-256.
2. Аракелян М.Р. Сравнительная адвокатура: курс лекций. Одесса, 2009.
3. Леви А., Папкин А. Нравственные и этические требования к адвокату // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 26.
4. Мисливий В.А., Басараба Н.С. Адвокатська таємниця: теорія та практика. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2014. Серія ПРАВО. Випуск 24. Том 4.
5. Дабижка Т.Г. Проблема исключений из привилегии адвокатской тайны: зарубежный опыт // Адвокатская практика. 2013. N 1. С. 22.
5. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 130.
6. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 22.
7. Барщевский М.Ю. Адвокатская тайна // Радиопередача «Народ против». В гостях у Ганапольского М. Барщевский М.Ю., Бардин Л.Н. [Электронный ресурс]. URL: <https://echo.msk.ru/programs/opponent/48048/>.
8. Кучерена А.Г. Адвокатская тайна // Законность. 2003. № 2. С. 49.
9. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України/ Т.Б. Вільчик. дис...д-ра юрид.наук. 12.00.10. Харків. 2016. 491с.
10. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та

фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/t190361?an=1>

11. *Гайворонська В.В., Павлуненко К.Л.* Адвокати та фінансовий моніторинг. 2020. URL: <http://www.advokat.org.ua/news/novini-vse/stattja-na-temu-advokati-ta-f-nansovii-mon-toring.html>

12. *Бойков А.Д.* Адвокатура и адвокаты. М., 2006. С. 16.

13. *Зинатуллин З.З.* Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. — Ижевск: Удм. гос. ун-т, 1989. С. 51.

14. *Элькинд П.С.* Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы) // Вопросы защиты по уголовным делам / Под ред. П.С.Элькинд. Л.: ЛГУ, 1967. С. 33.

15. *Жамиева Р.М.* Интересы обвиняемого как предмет защиты в уголовном процессе. Вестник КарГУ. 2007.

16. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П.* Судебная этика. — Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1973. С. 160-162, 159.