

УДК 347.965:174.7

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3702449>

Л.А. ОСТАФІЙЧУК,

доцент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук, м. Чернівці, Україна; e-mail: OstafiichukL@gmail.com;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4882-1038>

ЕТИЧНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ

L.A. OSTAFIICHUK,

Ass. Professor, Chair of procedural law, Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ph.D. in Law, Chernivtsi, Ukraine; e-mail: OstafiichukL@gmail.com;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4882-1038>

ETHICAL ASPECTS OF CONTRACTING A LAWYER TO PROVIDE LEGAL ASSISTANCE

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

Постановка проблеми. Етико-правові вимоги при укладенні договору про надання правової допомоги адвокатом є актуальним напрямом дослідження в правовій науці, що має важливе методологічне значення в практичній діяльності адвоката. **Метою** статті є формування дефініції поняття "етико-правових вимог при укладенні договору про надання професійної правової допомоги адвокатом" та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України та Правил адвокатської етики. **Використані методи:** діалектичний – для дослідження процесу розвитку проблеми моральної оцінки справи при укладенні договору про надання правової допомоги адвокатом; герменевтичний, який забезпечив встановлення меж тлумачення поняття; аналізу – дозволив висвітлити стан наукової проблеми; формально-логічний, статистичний та документального аналізу – для аналізу змісту законодавчих та інших нормативно-правових актів. **Результати.** Досліджено витоки виникнення етичної проблеми моральної оцінки справи при прийнятті доручення на ведення справи адвокатом, висвітлено дискусійність питань етики прийняття адвокатом доручення на ведення неперспективної справи та співвідношення принципу добросовісності і адвокатського гонорару в контексті етики укладення договору про надання правової допомоги; з'ясовано наявність морального аспекту при наданні правової допомоги адвокатом за дорученням Центру безоплатної вторинної правової допомоги; запропоновано зміни та доповнення до Законів України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", "Про безоплатну правову допомогу", Правил адвокатської етики. **Висновки.** Доведено, що універсальних етичних критеріїв до вибору справи адвокатом не сформовано. Під "етико-правовими вимогами при укладенні договору про надання професійної правової допомоги адвокатом" слід розуміти "сукупність правових і моральних правил, що пред'являються до адвокатської діяльності на етапі знайомства зі справою (правовою ситуацією) довірителя, що регулюють оцінку вимог і обставин, які сприяють або перешкоджають укладенню чи відмові в укладенні договору про надання професійної правової допомоги, а також одночасно виступають гарантією дотримання законних інтересів осіб, які звернулися за цією допомогою, та гарантією надання адвокатами кваліфікованої професійної правової допомоги". Запропоновано доповнити Правила адвокатської етики новим принципом "обачності (обережності)" адвоката у виборі справи на етапі прийняття рішення щодо укладення договору про надання правової допомоги.

Ключові слова: адвокат; етика; вибір справи; договір про надання правової допомоги; доручення

Problem statement. Ethical and legal requirements when concluding an agreement on legal aid assistance by a lawyer is a relevant area of research in legal science, which is of great methodological importance in the practice of the lawyer. The **purpose** of the article is to formulate a definition of the concept of "ethical and legal requirements when concluding an agreement on the provision of professional legal assistance by a lawyer" and to substantiate proposals for improvement of the current legislation of Ukraine and the Rules of Attorneys' Ethics. The **methods** used are: dialectical – for research TION process in the development of the problem of moral evaluation of the case when concluding a contract for legal aid by a lawyer; hermeneutic, which ensured the establishment of the limits of the interpretation of the concept; analysis – allowed to

highlight the state of the scientific problem; formal-logical, statistical and documentary analysis – for the analysis of the content of legislation and other normative legal acts. **Results.** The origins of the ethical problem of moral evaluation of the case when taking a warrant by a lawyer are investigated, the issues of ethics of a lawyer's warrant for a non-prospective case are discussed, and the relation between the principle of integrity and attorney's fees in the context of the ethics of contracting; the existence of a moral aspect in the provision of legal assistance by a lawyer on the request of the Center for Secondary Legal Aid; Amendments to the Laws of Ukraine "On Advocacy and legal activity", "On Free Legal Aid" and the Rules of Attorney Ethics have been proposed. **Conclusions.** Proved that the universal Ethical criteria in the choice of cases a lawyer have not been formed. The "ethical and legal requirements for the conclusion of a contract for the provision of professional legal assistance by a lawyer" should mean "the set of legal and moral rules that are brought to the lawyer's activity at the stage of acquaintance with the case (legal situation) of the principal, governing the assessment of requirements and circumstances, which facilitate or impede the conclusion or refusal of a contract for the provision of professional legal assistance, and at the same time act as a guarantee of respect for the legitimate interests of the persons seeking this assistance, who have sought this assistance and the guarantee of the provision of qualified professional legal assistance by the lawyers." It is proposed to supplement the Law of Ethics with the new principle of "caution (caution)" of the lawyer in the choice of the case at the stage of deciding on the conclusion of the legal aid agreement.

Key words: lawyer; ethics; case selection; the contract for legal aid attorney

Постановка проблеми

Договір про надання правової допомоги є правовою основою взаємовідносин адвоката і клієнта. Поведінка адвоката при укладенні договору про надання ним кваліфікованої правової допомоги в Україні врегульована: Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", Законом України "Про безоплатну правову допомогу", Цивільним кодексом України, процесуальним законодавством (ГПК України, КАС України, КПК України, ЦПК України) та ін. Однак в галузі етики закони встановлюють лише загальні методологічні орієнтири діяльності, через що в адвокатському середовищі зароджується і розвивається етика, яка надає відповіді на щоденні суто моральні питання професійної діяльності адвоката. Вітчизняний і зарубіжні етико-правові кодекси адвокатської діяльності врегульовують основні етичні аспекти надання адвокатом правової допомоги, в тому числі при укладенні договору про надання правової допомоги адвокатом.

Прийняття доручення на ведення справи Н.М. Бакаянова не вважає найбільш складною стадією у взаємовідносинах адвоката з клієнтом та виокремлює такі складові цього процесу: отримання підтвердження згоди клієнта, усвідомлення обсягу зайнятості, дотримання принципів професіоналізму та корпоративності, а також, в окремих випадках, обмежень та заборон [1, с.163]. Вчена констатує, що основне призначення адвокатської діяльності полягає в захисті прав клієнта й вважає це вкладом адвоката в досягнення суспільного блага, виконання ним завдань, які покладає на адвокатуру Конституція (ст.9 Основного Закону). С.О. Деханов зауважив на загальноприйнятій тезі, "що

правовий захист як функція, – властива, перш за все, інституту держави (обов'язок держави гарантувати захист прав і свобод), але приватні правовідносини є настільки різноманітними, а фінансові можливості держави обмеженими, що держава частково передає цю функцію адвокатури" [2, с.24]. В цьому полягає публічний обов'язок адвокатури перед державою і, очевидно, що вже на цьому етапі виникає чимало питань етичного характеру, які мають бути вирішені по мірі їх виникнення та до яких відносять: поведінку в умовах конфлікту інтересів; зацікавленості в результаті справи, що не пов'язана з конфліктом інтересів; відмови від прийняття доручення тощо.

Предметом наукової розвідки Т.Б. Вільчик було дослідження цивільно-правової відповідальності адвоката перед клієнтом, в якому на аналізові практики діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури вченою були виділені такі етичні аспекти укладення та виконання договору про надання правової допомоги адвокатом, як: отримання гонорару без надання правових послуг або надання їх не в повному обсязі чи на неналежну якість останніх; допущення адвокатами конфлікту інтересів, на невиконання адвокатами професійних обов'язків (неявка в судові засідання, подання завідомо неправдивих і фальсифікованих документів, затягування розгляду справи, тиск на свідків тощо) [3, с.32]. В цих випадках мають прояв приватні обов'язки адвокатури перед кожним клієнтом, за невиконання яких наступає цивільна та дисциплінарна відповідальність адвоката, в тому числі й за порушення Правил адвокатської етики.

Виявлені етичні порушення зазвичай пояс-

нюються як свідомі, навмисні дії: неетичний адвокат був жадібним і хотів отримати більше клієнтів, прибутку чи слави; адвокат свідомо вирішив, що результат виправдовує засоби; чи адвокат умисно поведився як "порушник", – зазначає професор права Кетрін Гейдж О'Градї (Catherine Gage O'Grady, 2015). Але зосередженість на поведінковій етиці дозволяє споглядати ситуаційні та психологічні впливи, що призводять до ненавмисної неетичної поведінки, тобто поведінки, яку людина не усвідомлює, як неетичну, коли бере участь в ній, але якщо розглядатиме її пізніше, вона несподівано може виявити її невідповідність своїм цінностям. Що стосується конкретно більш вузької сфери прийняття етичних рішень, вченими описано і обговорено чотириступеневу основу для розгляду питання про етичне рішення: (1) усвідомлення етичного питання, (2) обґрунтування та досягнення рішення щодо цього питання, (3) відчуття мотивуючих емоцій, і (4) поведінка відповідно до цього наміру. [4, с.674–676].

В системі як цивільного так і загального права адвокати вважають себе захисниками прав своїх клієнтів. І все-таки, зауважує Майкл Г. Карнакас (Michael G. Karnavas, 2016), в різних системах адвокати можуть мати надзвичайно різні уявлення про свою роль, інтерпретуючи етичні принципи, яких вони повинні дотримуватися виконуючи зобов'язання перед своїми клієнтами. Як приклад наводить два випадки: 1) з практики французького адвоката Едгара Деманджа (Edgar Demange, 1894), який, перш ніж вирішити, чи брати справу до супроводження, вивчає суть справи та надає свої послуги лише тому, в кого він вірить і кому потрібна допомога; 2) з практики англійського адвоката Томаса Ерскіна (Thomas Erskine, 1792), який прийняв доручення на захист відомого памфлетера і агітатора Томаса Пейна, обвинуваченого в державній зраді після публікації другої частини "Права людини", та захищав його незважаючи на зовнішній тиск (з боку Корони). Адвокати загального права відстоюють інтереси своїх клієнтів із максимальним завзяттям дозволеним законом, і не несуть моральної відповідальності ні за цілі, які переслідує їхній клієнт, ні за засоби досягнення цих цілей, якщо обидва є законними. Ключова різниця очевидна. Французький адвокат може не прийняти до супроводження, відхилити або відкликати справу, в яку він не вірить, в тому числі з власних етичних міркувань, про що своєчасно повідомляє клієнта. Навпаки, в загально правових системах таке відкликання може вважатися

неетичним з огляду на обов'язок адвоката щодо лояльності та відданості клієнтові [5, с.9].

Професор права Пол Р. Тремблей (Paul R. Tremblay, 2018) в статті "До ваших послуг: адвокатські права на надання допомоги клієнтам у протизаконній поведінці" написав: "здається, що професійні стандарти, що регулюють поведінку адвокатів, дають майже безперешкодний дозвіл адвокатам надати допомогу своїм клієнтам у певних формах порушення закону" [6, с.254], однак на основі трьох стартап-історій автор демонструє, чому відповідно до діючих законів та правил багато випадків протиправної поведінки адвоката не є ні злочинними, ні шахрайськими. Тому, вирішуючи питання щодо надання допомоги в подібних випадках, адвокати можуть скористатися лише власним розсудом коли це сприятиме справедливості чи моралі. І важко уявити собі клієнта, який оскаржує вибір адвоката, щоб не допомагати клієнту у незаконних діях.

Отже, однією з етичних дилем, з якою стикаються адвокати всього світу, є відповідь на питання: як найкраще залишатися лояльним до клієнта, використовуючи кожен перевагу на його користь, зберігаючи конфіденційність, одночасно виконуючи обов'язок чесності перед собою, суспільством, судом і державою? Однак, Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та Правила адвокатської етики не містять готових істин на всі випадки практичної діяльності адвоката. Наведений вище огляд робіт свідчить, що їх автори досліджували інші питання, аніж в даній публікації, в той час, як розуміння ефекту поведінкової правової етики та принципи прийняття правових рішень можуть глибоко впливати на професійний розвиток кожного адвоката. Отже, етика укладення договору про надання правової допомоги адвокатом потребує більш глибокого аналізу виникнення етичної проблеми моральної оцінки справи при прийнятті доручення на ведення справи адвокатом; порівняння думок науковців та практиків щодо окремих аспектів сучасного законодавчого і корпоративного регулювання цього питання на предмет виявлення, оцінки та упередження очевидних ризиків в професійній діяльності адвоката, що є метою цієї статті. Новизна роботи полягає у спробі формування дефініції поняття "етико-правових вимог при укладенні договору про надання професійної правової допомоги адвокатом" та обґрунтуванні пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України та Правил адвокатської етики. Завданнями статті є: дослідити, чи сформовані універсальні

етичні критерії до вибору справи адвокатом; висвітлити дискусійність питань етики прийняття адвокатом доручення на ведення неперспективної справи та співвідношення принципу доброчесності і адвокатського гонорару в контексті етики укладення договору про надання правової допомоги; з'ясувати наявність морального аспекту при наданні правової допомоги адвокатом за дорученням Центру безоплатної вторинної правової допомоги.

Витоки етичної проблеми укладення договору про надання правової допомоги адвокатом

Багатьом народам знайоме негативне ставлення суспільства як до інституту адвокатури в цілому, так і скептичне ставлення до практики окремих адвокатів. І не лише в "реальних", насправді існуючих державах. Наприклад, в своїй ідеальній державі, – Платон не знайшов місця адвокатам та вважав за краще, якщо кожен буде захищати себе сам [7, с.79–89]. Томас Мор вигнав з Утопії адвокатів тому що вони "хитроумно розглядають справи та вивертливо тлумачать закони" [8]. В Російській імперії, в період часу від Петра I – до Миколи I, влада була рішуче налаштована проти створення адвокатури за західним взірцем [9, с.41], адвокатів називали ябедниками. Катерина II взагалі не визнавала адвокатську спільноту [10], що не дивно, адже невдоволення суспільства було зумовлено відсутністю освітнього та морального аспектів в діяльності тогочасних адвокатів. Як зазначає Г. Резнік, "слово "адвокат" було лайливим і не вживалося, бо вважалося, що адвокати – винуватці всіх потрясінь, всіх революцій" [11].

Навіть у Франції, де професія адвоката завжди користувалася великою свободою та було сформовано визначні традиції професійної етики, – також негативно відгукувалися про адвокатів. Наприклад, відомий державний діяч Франції Мішель де Лопіталь (1504/1507–1573) зауважував, що велика частина адвокатів "має єдину мету – множити і увічнювати тяжби (позови) і ніколи не знаходить справ несправедливих, крім тих випадків, якщо в сторони немає достатніх коштів на судові витрати" [12, с.109]. Коли відмінили адвокатську корпорацію та надали повну свободу адвокатам, відомий французький юрист Жюль Ле-Берк'є так описував ситуацію: "Безчесні шарлатани заповнили прихожі всіх судових установ і безсоромно оббирають своїх клієнтів. Ці підлі кровопивці збирають кожний день контрибуцію з громадян" [13, с.3].

У відповідь на негативне ставлення до професії, – адвокатам довелося розробляти етичні правила поведінки, які на переконання А.Д. Бойкова, носять реакційний характер, що пояснює особливе значення етики для адвокатів [14, с.90], яка не просто регулює моральну сторону адвокатської діяльності, а й впливає на формування професійної правосвідомості адвокатів. Адвокатам потрібно було заслужити довіру. Яскравим прикладом такого професіоналізму можна вважати присяжну адвокатуру (1864–1917 рр.), яка за 50-літню історію свого існування зуміла зламати негативний стереотип ставлення суспільства і держави до адвокатів. В звіті за 1870 р., Санкт-Петербурзька рада присяжних повірених зауважила: справжнє завдання адвокатури полягає в тому, щоб організувати спільноту фахівців, яка діяла б в різних видах правосуддя, користувалася тільки законними і чесними засобами і не захищала завідомо аморальних прагнень [15]. Так ми вперше стикаємося із практичними намаганнями адвокатського співтовариства розібратися із проблематикою захисту завідомо аморальних бажань клієнтів. Чи має право адвокат братися за справу, якщо очевидні наміри клієнта заволодіти майном чи коштами незаконним чи нечесним способом, в тому числі за допомогою судового рішення? І не без допомоги адвоката? Чи має право адвокат захищати вбивцю, достовірно знаючи про вчинення злочину його клієнтом? Ці та інші подібні питання задавали собі адвокати різних держав протягом століть, тому що питання вибору адвокатом справи – відоме ще з часів Стародавнього Риму, коли на адвокатів законом був покладений обов'язок захищати тільки істинні та справедливі вимоги своїх довіртелів. У випадку, якщо адвокатові відкривалася ганебність вимог після прийняття справи, – тогочасний закон передбачав обов'язок адвоката відмовитися від подальшого ведення справи. Відомий історик адвокатури І.В. Гессен називав це питання ахіллесовою п'ятою адвокатської етики [16].

Вважається, що етична проблема при прийнятті доручення на ведення справи сформувалася як проблема морально-етичної оцінки цивільних, а не кримінальних справ. Цивільний процес розраховано на здійснення правосуддя в широкій галузі правовідносин (цивільних, земельних, трудових та ін.). Але в першу чергу – це майнові спори між громадянами. Правомірність встановлення, набуття чи втрати права на майно – це предмет суперечок, які вирішуються в порядку цивільного судочинства. В кримінальних справах

адвокат розпочинає свою роботу після вчинення кримінального проступку клієнтом, і його завдання в кримінальному процесі або виправдати, або полегшити участь підзахисного.

Що робити адвокату, якщо він завідомо знає про нечесні наміри свого клієнта в незаконному та безпідставному заволодінні майном? Чи буде чесним безпосередньо сам адвокат в такій ситуації? З однієї сторони – принцип законності у здійсненні адвокатської діяльності, а з іншої – пріоритет інтересів клієнта; етичні правові та корпоративні принципи! Перші, зрозуміло, закріплені в Конституції та законах і визначають обов'язок неухильного дотримання етичних норм у сфері професійної діяльності адвоката. А друга група принципів міститься у сукупності обов'язкових правил професійної поведінки – Правилах адвокатської етики. Зазвичай кожна норма закону чи правил до її втілення в життя проходить довгий період часу формування від її виникнення до закріплення в нормативно-правовому чи корпоративному акті.

Коли ж виникла етична дилема укладення договору про надання правової допомоги, або ж прийняття доручення на ведення справи? Достеменно ніхто не знає. Але вершини свого розвитку вказана проблема досягла в 1877 р. у відомій дисциплінарній справі стосовно присяжного повіреного О.В. Лохвицького.

Дисциплінарному провадженню передували такі події: адвокату Лохвицькому запропонували прийняти і вести справу юриста на прізвище Елькін, який доглядав за вдовою на прізвище Попова. Зігравши роль її нареченого, він переконав останню видати грошей в сумі 15 тис. рублів для внесення їх як застави за посаду нотаріуса, а також переписати будинок на його ім'я за безгрошовою купчею. Коли Елькін домогся бажаного, він виставив вдову за поріг, а позичених грошей не повернув. Ці обставини стали предметом кримінального переслідування Елькіна, чий присяжний повірений Лохвицький не став лукавити на суді й визнав безсумнівну аморальність дій свого довірителя. Але з іншої причини: що Елькін не взяв Попову в дружини, та й шлюб очевидно по літах був нерівним. За таких обставин, законність інших, цивільних відносин Елькіна і Попової в адвоката сумнівів не викликала.

Зусиллями адвоката Лохвицького, обвинуваченого Елькіна було не лише виправдано, але й відмовлено вдові в трьох інших справах, так як задоволення цивільних позовів, що впливали з кримінальних правовідносин, допускалося лише при обвинувальному вирокі.

За заявою присяжного повіреного Ординського, який представляв інтереси вдови, було порушено дисциплінарне провадження проти Лохвицького, якому ставилося в провину ведення такої справи, аморальність і ганебність якої йому була заздалегідь відома [17]. Дисциплінарне провадження тривало більше року і пройшло три інстанції: в московській Раді присяжних повірених [18], московській Судовій палаті [19] та касаційному Сенаті. В підсумку, Урядовий сенат виправдав Лохвицького та повернув звання адвоката, і в той же час сформулював загальне правило прийняття доручень на ведення справ: на адвоката не може бути покладено обов'язок розвідки моральної чистоти справи. Оскільки в даній дисциплінарній справі в провину Лохвицькому ставилося прийняття до захисту завідомо аморальних вимог та ведення справи в суді цивільному, а не кримінальному, Сенат так мотивував своє рішення: "Цивільний суд не шукає абсолютну справедливість. До обов'язків суду входить перевірка спірного права тими способами, які встановлені законом, на підставі тих доказів, що надані сторонами, і вирішення справи на підставі законів, що охороняють спірне право. Якщо, таким чином, моральність цивільного права менш сувора, ніж моральність індивідуальна, якщо цієї останньої моральності не вимагається від самої сторони, що звертається за сприянням до правосуддя, – то адвокат, як представник професії, в силу якої він є посередником між стороною і судом в спорі про право, не може розглядатися в своїй діяльності з точки зору вимог індивідуальної моральності. До обов'язків адвоката не може бути віднесено розвідку моральної чистоти справи, і тому прийняття ним цивільної справи до свого провадження може регулюватися тільки закономірністю тих вимог, захисником яких він є... При цьому, не можна залишити без уваги те, що критерій індивідуальної моральності занадто невловимий і розуміється кожним по-своєму; допустити обов'язок присяжного повіреного усунуватися від захисту прав, які, на думку його, надбані стороною способами нечесними, означало б залишити велику кількість прав, заснованих на законі, без захисту й утруднити сторонам доступ до правосуддя, бо ведення цивільних справ вимагає знання і досвідченості, якими не завжди володіють сторони... Можливість переслідування адвоката за прийняття доручення на ведення справ про право, надбане способами аморальними, могла б перетворити нагляд за діяльністю присяжних повірених в арену розп-

лати; сторона, яка програла справу,... отримала б можливість переслідувати захисника прав сторони, що виграла, приписуючи йому свою невдачу і успіх опонента... Одне знання про нечесний спосіб надбання права, що приймається до захисту, не може слугувати безумовною підставою для визнання діяльності присяжного повіреного в такій справі не у відповідності з його правами і обов'язками, встановленими в законі" [20, с.316–318]. Таким чином, резолюція Сенату в 1879 р. сформулювала загальний підхід до прийняття адвокатом доручення на ведення справи незалежно від категорії справи.

Однак, в юридичній літературі думки щодо такого підходу до прийняття адвокатом доручення на ведення справи розділилися. Дослідники одноставно висловлювалися за можливість прийняття будь-яких доручень щодо захисту в кримінальних справах. Але з приводу доручень на ведення цивільних справ, – переважна більшість вважали за необхідне проводити попередню морально-етичну оцінку доручень. Ще частина дослідників взагалі висловлювалася проти обтяження адвокатів етичними вимогами при прийнятті доручення.

В 1884 р. Лохвицький помирає, і з цією подією в юридичній спільноті відновлюється суперечка щодо моральності зазначеної вище справи. Гр. Джаншієв публікує "Ведення неправих справ (або Етюд по адвокатській етиці)", де зазначає: мірилом оцінки поведінки адвоката має слугувати не зовнішня законність, а внутрішня правда, "у всіх діях повірених повинна відображатися не лише законність, але й повна справедливість". Тільки там розквітне адвокатура, як суспільний інститут, який керується правилом: *non omne quod licet honestum est*. (Не все, що дозволено, – чесно). Докласти зусиль щоб в суді зовнішня законність не прикривала внутрішню неправду, щоб пристойна форма не прикривала собою огидний зміст, – є важким, але достойним завданням, що висувається ідеалами адвокатської етики [21, с.VIII]. Підсумовуючи, Гр. Джаншієв писав: цивільні закони, за своєю природою, були і будуть завжди більш або менш формальними. Різного роду формальності, що встановлюються законами із самими добрими намірами, іноді перетворюються в знаряддя безсовісної шахрайської витівки. Цивільні суди, відчуваючи наявність обману, не завжди можуть прийти на допомогу обманутій стороні. Для нього найвище мірило закону: *dura lex, sed lex!* Зовсім в іншому положенні адвокат. Нерідко, в нього є можливість ознайомитися з такими ін-

тимними сторонами справи, які приховані від суду. Саме тому суспільство вправі вимагати від адвоката, щоб він, по можливості, попереджав ті сумні зіткнення закону і справедливості, про які згадувалося. Якщо адвокат в змозі надати правосуддю таку послугу, йому одному доступну, він повинен її надати" [13, с.17].

У відповідь, адвокат Д. Невядомський публікує своє дослідження "Вічні питання адвокатури" в якому розглядає питання "про вибір справи" адвокатом: Чи має право адвокат приймати ведення всіляких без розбору справ, хоча б й завідомо не правих, чи має він все ж таки вибирати справи? Якщо останнє, то який принцип повинен лежати в основі такого вибору? [17, с.7]. В контексті поставленого питання та на підтвердження своєї позиції, автор наводить думки зарубіжних авторів.

Наприклад, англієць І. Бентам вважав, що в адвокатурі слід розрізняти людину і його професійну роль подібно до актора в театрі, якого ніхто не засуджуватиме за зіграну роль нелюда або злодія. Так і адвокат не повинен перейматися проблемою моральності чи не моральності його клієнта, тому що всіляка моральна тенденція скоріше може зіпсувати, чим допомогти справі. Всі професійні зусилля адвоката мають бути спрямовані до єдиної мети – досягти святкування сторони, яку він захищає. Адвокат зобов'язаний користуватися будь-якою неточністю або прогалиною закону, кожним промахом противника; він може, де є потреба, спотворювати самі факти, щоб освітлити або затемнити справу, зважаючи на те, що буде вигідним в інтересах його клієнта. Таким чином, діяльність адвоката направляєється іноді до підтримання права, а іноді до його руйнування: однаково адвокат докладає зусиль до того, щоб розкрити істину, і до того, щоб перешкодити її розкриттю. Таким є і повинен бути адвокат в силу природи своєї професії [17, с.8–9]. Тому, суспільство повинно навчитися розрізняти особисті чесноти людини від тих, які повинні бути притаманні їй в силу виконуваних професійних обов'язків.

Далі, Д. Невядомський розглядає питання: чи "вибирають" справи французькі адвокати. Зі статті п. Арсен'єва про французьку адвокатуру та позицій таких знаменитостей, як Ше д'Есте-Анже, Жюль Фавр, – слідує, між іншим, що підлизування до суддів, зловживання патетичними ораторськими витівками, намагання ідеалізувати власних клієнтів і т. д. – всі ці якості властиві навіть корифеям французької адвокатури. Поступово приходиш до висновку, що найкращих

людей Франції потрібно шукати на лаві підсудних [17, с.11].

Проте, зазначає Д. Невядомський, є й інші праці Дюпена, Молло, Дюшена, Пікара, які присвячені адвокатській етиці, в яких положення щодо моральної оцінки прийняття справи адвокатом приблизно однакові: адвокат перш за все і головніше за все має бути чесним; він приймає захист лише по тим справам, які не залишають сумнівів в моральній чистоті вимог клієнта. Приймавши справу, адвокат скеровує її таким чином, щоб було торжество справедливості: в цьому відношенні він незалежний, він не підкорюється вказівкам клієнта. Адвокат має завжди пам'ятати, що він в суді є слугою правосуддя, головним помічником судді, якому він допомагає з'ясувати істину. Якщо трапилося б так, що надані противником аргументи або які-небудь обставини зародили б в адвокату сумніви в правоті прийнятої справи, він зобов'язаний негайно відмовитися від неї і заявити про це в суді. Ці правила, на переконання Дюпена однаково обов'язкові як в цивільних, так і в кримінальних справах. Проте, Дюшен і Пікар вважали ці правила обов'язковими лише в цивільному процесі [17, с.11]. Незважаючи на ці високі слова, французька школа так і не сформувала жодного критерію, яким би мав керуватися адвокат при прийнятті доручення на ведення справи.

Що морально з цієї сторони Піренеїв, то аморально по іншу, – говорив Паскаль [17, с.13], і про це нагадав Д. Невядомський, адже моральність, справедливість, чесність, – прекрасні речі, але занадто суб'єктивні, щоб слугувати безпомилковим критерієм в питанні вибору справи.

На обов'язковій перевірці законності і моральності вимог клієнта у випадку вирішення питання прийняття справи до супроводження на підставі договору наполягав Є. Васьковський, та звернув увагу, що адвокатська діяльність у формі консультування не завжди призводить до прийняття доручення на ведення справи в суді і в цьому випадку адвокату "немає потреби цікавитися моральною правотою клієнта; він повинен тільки відповісти на юридичне питання, роз'яснити закон, сказати, чи можна що-небудь зробити по даній справі чи ні. Але якщо клієнт потім пропонує йому взятися за процес, то завдання адвоката змінюються. В якості представника суспільства в суді він повинен, перш за все, переконатися, чи заслуговує справа клієнта захисту з точки зору суспільного блага, тобто чи не є вона аморальною" [21, с.306]. Не має перешкод для відмови від сумнівної цивільної

справи, навіть в тому випадку, коли попередньо адвокат надавав консультації на користь клієнта. Першочергово адвокату належить оцінювати моральність справи, дбаючи про морально-етичну складову професії. І в цьому питанні ні Сенат, ні суспільство, ні навіть юридична література не допоможуть чітко розібратися в простих поняттях, що таке хоча законно, але не морально, що дозволено або не дозволено, які адвокат може вести справи і які ні...

До обов'язків адвоката входить лише надання юридичної допомоги та захист інтересів однієї сторони, але не вирішення спору. Адвокат може по-своєму розуміти закони, створювати власні пріоритети норм, за власною згодою подавати достатні на його переконання докази тощо. Але, адвокат не суддя! Вільям Форсайт (Forsyth William) звернув увагу на те, що саме "суддя повинен повністю розуміти закон... і якщо винна особа іноді безкарно рятується, то винуватий не адвокат і не підсудний, а суддя, який не мав розуму розрізнити між правильним і не правильним" [22, с.394].

Пітер Дж. Хеннінг (Peter J. Henning, 2006) в публікації "Адвокати, правда і чесність у представництві клієнтів" зазначив, що судовий процес є пошуком істини. Тому, слід розрізняти мету судової системи та більш широкую категорію представництва та захисту, яка містить правила, що регулюють спосіб представлення адвокатами клієнтів. Професійні стандарти повинні встановлювати мінімальні критерії того, як адвокати представлятимуть клієнтів в роботі із судовою системою та іншими особами, включаючи противників. Хоча ці правила не повинні загрожувати судовій системі, вони також не повинні відображати ті цілі, які намагається досягти ця система" [23, с.209].

Отже, вченими та практиками так і не було сформовано одностайного розуміння питання етики укладення договору про надання правової допомоги адвокатом. Досліджені праці дозволяють виділити три напрямки вчень: 1) адвокат не має права приймати до супроводження аморальних цивільних справ за жодних умов, але вільний від моральної оцінки кримінальної справи; 2) адвокат зобов'язаний приймати до супроводження будь-яку цивільну і кримінальну справу в силу професійного обов'язку; 3) не має значення аморальна чи ні справа, так як адвокат – не суддя, отже й не приймає будь-яких значимих юридичних рішень.

Етика відмови від ведення юридично не перспективної (недоказуємої) справи як професійний етичний обов'язок адвоката

Складання заяв, скарг та інших документів правового характеру, прийняття адвокатом доручення на ведення цивільної справи в суді можливе за умов: що спірний правовий інтерес заснований на законі; на підтвердження вимог або заперечень громадянина вже є, або можуть бути здобуті докази, які відповідають критеріям належності, допустимості, достатності та достовірності; юридична перспектива судового розгляду справи є сприятливою; позовні вимоги громадянина і засоби його обґрунтування та захисту не викликають сумніву в сенсі їх моральної бездоганності. "Відрадити клієнта від невдалого процесу – означає надати йому велику послугу" [24, с.51], – підкреслював Ф. Молло.

В зв'язку із відсутністю обов'язку адвоката братися за будь-які запропоновані справи, а також наявністю права кожного на доступ до правосуддя, в реалізації якого важливу роль відіграють адвокати, Європейський суд з прав людини не визнав порушення права доступу до правосуддя коли адвокат відмовився від вступу в справу з огляду на те, що скарга довірителя не залишала шансів на успіх, тобто не мала правового підґрунтя (справа Вебб проти Сполученого Королівства (A.W. Webb v. the United Kingdom)) [25].

В іншій справі Європейський суд з прав людини зазначив, що національні законодавства мають містити правила та процесуальні механізми перевірки таких рішень. У випадках, коли призначений захисником адвокат відмовився подавати скаргу до касаційного суду, вважаючи таку дію безперспективною, таке рішення адвоката має оформлятися в письмовому вигляді для можливості перевірки його доводів (Старощік проти Польщі (Staroszczyk v. Poland), 22.03.2007 р. пп. 121-139) [26]. Зокрема, відмова не повинна формулюватися таким чином, щоб залишити клієнта в стані невизначеності щодо його правових підстав. Якби існували вимоги щодо письмової форми відмови у складанні касаційної скарги, включаючи її причини, – це могло б зробити можливою об'єктивну, а не довільну пост-спеціальну оцінку підстав відмови адвоката в підготовці касаційної скарги в конкретній справі.

І хоча ці два приклади стосуються відмови адвоката в правовій допомозі клієнту з подачі апеляційної та касаційної скарги, – правові висновки щодо безперспективності справи можна

враховувати й при вирішенні питання щодо прийняття доручення на ведення справи адвокатом.

Цікавою є точка зору М.Ю. Барщевського про допустимість прийняття справ за відсутності достатньої доказової бази за умови, що адвокат роз'яснив клієнтові всі можливі ризики, але клієнт все одно вирішує спробувати долю. Такий авантюризм допустимий для клієнта, але не для юриста-професіонала, яким за визначенням є адвокат [27, с.72]. Однак, саме на адвоката покладається обов'язок роз'яснити клієнтові ситуацію.

Отже, засоби досягнення мети доручення повинні бути розумними і сумлінними або, як їх називав С.Л. Арія, морально бездоганними [28, с.49–51]. Можливість чесно, розумно і сумлінно відстоювати вимоги довірителя повинна співвідноситися з положеннями закону, і оскільки кроки до мети виробляються самим адвокатом за погодженням з довірителем, він як правник не може помилятися в їх правовому значенні. Залишається додати, якщо юридично вірні та юридично сумнівні справи можуть бути прийняті адвокатом для правового супроводу, то юридично безнадійні справи повинні бути одразу відкинуті адвокатом ще на етапі вирішення питання прийняття доручення клієнта. Пропонується абзац 3 ст.18 Правил адвокатської етики викласти в редакції: "Якщо за наявності фактичних і правових підстав для виконання доручення свідомо для адвоката існує поширена несприятлива (з точки зору гіпотетичного результату, бажаного для клієнта) практика застосування відповідних норм права, адвокат зобов'язаний письмово повідомити про це клієнта з обґрунтуванням підстав відмови від виконання доручення клієнта".

Етика адвокатського договору, добросовісність і гонорар

Факт, що з давніх часів адвокати не надавали свої послуги безкоштовно підтверджується історично, однак в Стародавньому Римі за Законом Цінція від 204 р. до н. е. плата за допомогу адвокатів вважалася даром, а не винагородою [29, с.198–239].

Доктор Девід Штрос (David Štros) констатує, що Цицерон та Ульпіан розглядали знання закону як найсвятішу справу, яка не мала б розраховуватися або спростовуватися грошима. Тим не менше, той самий Цицерон зізнався, що вважав би за краще вибрати своїх клієнтів з ряду заможніших римських громадян, оскільки вони могли заплатити більше. Адвокати ніби опиняються між благородною ідеєю захисту прав своїх клієнтів і

жорстким та простим фактом, що хтось повинен оплачувати їхні рахунки [30].

На думку С.Н. Гаврилова, професійна адвокатська етика виникла із питання про гонорар [29]. За логікою цього твердження, етична проблема прийняття доручення на ведення справи обумовлена також і фінансовими причинами. Адже, відмовляючись від прийняття доручення на ведення справи, адвокат позбавляється можливості отримати гонорар. Тому, Є.В. Васьковський робить очевидний висновок, що "адвокатові вигідно бути нечесним" [21, с.І–ІІІ].

Мабуть, такі висновки були не безпідставними. В своїх спогадах, В.І. Немирович-Данченко згадував про випадок в практиці адвоката Лохвицького, який на запитання клієнта: як можна віддячити за спасіння від кримінальної справи? – відповів: З тих пір як фінікійці винайшли грошові знаки, в цьому не може бути жодного питання! [31]

Не дивлячись на анекдотичність ситуації – відомий адвокат Лохвицький був абсолютно правим. І тоді, і, наприклад, в сучасному Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнтові є гонорар. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги (ст.30) [32].

Видатний український адвокат Й.Л. Бронз рекомендує з першого побачення з клієнтом, з'ясування суті проблеми і аналізу власної завантаженості, визначити фізичні та практичні можливості виконання доручення. Якщо адвокат вирішує укласти договір на ведення справи, найперше питання що обговорюється з клієнтом – розмір гонорару і порядок його внесення (всю суму гонорару одноразово, щомісяця певними сумами або погодинно, при наявності знань, яким чином ця погодинна робота оплачується і фіксується). Свої відносини з клієнтом необхідно будувати на принципах взаємоповаги, виконання прийнятих на себе зобов'язань, пунктуальності призначених зустрічей [33, с.18–19].

Якщо адвокат відмовляється від прийняття доручення, то до обов'язку адвоката входить детально і без зволікань пояснити причини неприйняття того чи іншого доручення. Наприклад, в Німеччині та Австрії за порушення цього обов'язку передбачено відповідальність, якщо в довірителя внаслідок такого зволікання виникнуть збитки або йому іншим чином буде завда-

но шкоди. Ці правила встановлені § 16 Професійного положення про адвокатів – (BORA) [34] та Загальним Цивільним кодексом Австрії (ABGB) [35].

Звичайно, на першому етапі роботи із справою, адвокату важко передбачити всі проблеми, з якими він стикатиметься: відмова в отриманні доказів, затягування із відповідями на адвокатські запити, не надання для ознайомлення матеріалів справи чи кримінального провадження, очікування результатів експертизи тощо. Це ті питання, які потребують не лише додаткового часу, але й витрат. "Обираючи один з можливих варіантів вирішення проблеми, адвокат повинен радити клієнту найбільш простий та економний з них, що позбавить клієнта від необхідності вдаватися до тривалих та складних юридичних процедур. З точки зору матеріальної зацікавленості адвоката в отриманні винагороди за надання правової допомоги (гонорару) такий підхід навряд чи можна визнати оптимальним, однак в силу дії принципу пріоритету інтересів клієнта він є єдиним етично допустимим. Дії адвоката, спрямовані на початок і підтримання судового процесу в правовій суперечці, яка б без шкоди для інтересів клієнта могла б бути вирішена шляхом мирової угоди, а також навмисне, цілеспрямоване і безпідставне затягування процесу, вчинені з метою збільшення суми гонорару у порівнянні з тією, яку б адвокат отримав у випадку швидкого вирішення справи, слід розцінювати як грубе порушення норм професійної етики" [36, с.121], – правомірно зазначає А.М. Бірюкова.

Питання навмисного збільшення кількості непотрібних та недоцільних послуг з метою отримання адвокатом більшого гонорару, на наше переконання, є складовою імперативу добросовісності. На переконання проф. С.О. Іваницького, імператив добросовісності є однією з тенденцій останніх років, свідченням чого є принцип добросовісності суддів, прокурорів [37, с.59] та ін. Незважаючи на слушність цієї зауваги, все ж таки вчений розглядає принцип добросовісності адвоката винятково у вузькому змісті, шляхом проходження процедури перевірки аналогічно суддям або прокурорам. В першу чергу, вченим вбачається необхідність обов'язкового подання декларації про доходи та витрати, зважаючи на корупційну складову діяльності окремих адвокатів, коли вони ухиляються від оподаткування, беручи гроші в обхід договору про надання правової допомоги. На нашу думку це питання є дискусійним. А очевидно є необхідність розширення розуміння принципу добросовісності адвоката.

Під доброчесністю розуміється позитивна моральна якість, зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципи добра і справедливості [38, с.387]; як властивість за значенням "доброчесний", висока моральна чистота, чесність. Доброчесний – який живе чесно, дотримується всіх правил моралі. Який є проявом чесності, моралі [39, с.308].

Тобто, по-перше, під доброчесністю адвоката слід розуміти, в першу чергу, внутрішню рису людини, коли вона діє відповідно до певних принципів та цінностей, не йдучи на компроміси ні в професійній діяльності, ні в особистому приватному житті. Це означає чесне, сумлінне, правильне і самовіддане виконання професійних обов'язків.

По-друге, слушною є думка, що гонорар – це спеціальний вид платні адвокатам за виконану ними роботу. А право адвокатів, як суб'єктів професійної діяльності, на оплату праці, не може визначати чи тим більше підмінювати призначення адвокатури як соціального інституту, адже ні чинний Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", ані будь-які попередні акти законодавства ніколи не визначали метою функціонування інституту адвокатури отримання ним прибутку [40, с.166]. Стаючи учасником ризикованої операції, лише частково залежної від професіоналізму адвоката, а в більшій мірі – від інших обставин, адвокат, по суті, втягується в підприємницьку діяльність. В той час як предметом договору є надання саме професійної правової допомоги.

Відповідно до ч.1 ст.27 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [32], договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі, який містить положення про виплату гонорару за надані адвокатом послуги. Із ч.2 ст.27 цього Закону випливає, що у певних ситуаціях договір про виплату гонорару може укладатися в усній формі. Проте, подібної норми в Правилах адвокатської етики не має, тому ст.14 цих Правил потребує доповнення положенням, що "у певних ситуаціях договір про виплату гонорару може укладатися в усній формі".

Адвокатська етика та безоплатна вторинна правова допомога

Загально прийнятим є твердження, що перш ніж прийняти те чи інше доручення, адвокат оцінює предмет і підстави вимог особи, яка звернулася до нього за правовою допомогою. Од-

нак, при призначенні на захист або представництво Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги, – від адвоката не вимагається моральної оцінки обставин справи.

Наприклад, в кримінальних справах, захисник призначається Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги тільки підозрюваному, обвинуваченому; призначення на захист може виходити тільки від визначеного законом кола суб'єктів, що мають повноваження звертатися з відповідною вимогою: слідчого, прокурора або суду; участь захисника-адвоката забезпечується лише за згодою підозрюваного, обвинуваченого, за винятком випадків обов'язкової участі захисника, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України.

Р.Г. Мельниченко зауважив, що "такий публічний адвокат здійснює свої повноваження без гонорару (адже за свої послуги публічні адвокати отримують плату за рахунок коштів державного бюджету), а тому виділив такі особливості цієї діяльності: запрошуються самим слідчим; з'являються в будь-який час доби і в будь-яке місце міста; лояльні до всіх дій слідчого; намагаються зробити всі процесуальні дії якомога швидше; можуть запропонувати підзахисному перейти на особливий порядок кримінального судочинства, що передбачає згоду обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням; інколи не намагаються жодного разу побачитися із підзахисним та ін. [41] Автор їх називає "кишеньковими адвокатами" та виділяє групи ризику, до яких відносяться адвокати, готові з великою долею ймовірності знехтувати професійною незалежністю. Це призначені адвокати (наприклад, надають адвокатську допомогу за призначенням в порядку ст.49, 52, 53 Кримінального процесуального кодексу України); початківці, що відчувають нестачу в клієнтах; адвокати – колишні працівники судів та правоохоронних органів.

Практично оцінюючи підняти Р. Г. Мельниченко питання, на жаль, слід погодитися із такими висновками. Адвокат-професіонал ніколи не буде розмінюватися на виконання одноразових доручень Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Професіоналізм – це не тільки якість виконаного доручення клієнта, але й внутрішнє переживання та відповідальність за доручену справу на всіх етапах її виконання. Засоби досягнення мети доручення повинні бути розумними і сумлінними або, як їх називав С.Л. Арія, морально бездоганними [28, с.49–51]. Можливість чесно, розумно і сумлінно відстоювати вимоги довірителя повинна спів-

відноситися з положеннями закону, і оскільки кроки до мети виробляються самим адвокатом за погодженням з довірительом, він як правник не може помилятися в їх правовому значенні. Інакше, можуть постраждати інтереси не тільки конкретної людини, яка потребує допомоги, але й престиж всієї адвокатської корпорації, яка має особливі обов'язки перед суспільством.

Надаючи послуги за дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокат не може відмовлятися від надання своїх послуг на підставі того, що природа запропонованої справи видається йому спірною або що поведінка чи переконання можливого клієнта неприйнятні для нього, безвідносно точки зору і думки, які він міг скласти відносно репутації, винуватості чи невинуватості клієнта. Виходячи з цього, при призначенні на захист або представництво Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги, – від адвоката не вимагається моральної оцінки обставин справи. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" лише передбачає, що адвокат може надавати безоплатну правову допомогу (ст.25) [42]. Якщо законом покладається якийсь обов'язок і не передбачається винятків, то особа діє згідно цього обов'язку незалежно від інших обставин (моральність справи). Відповідно до ч.5 ст.27 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та Правилам адвокатської етики [42]. В Правилах адвокатської етики також немає норми про те, що адвокат вільний від попередньої морально-етичної оцінки справи, прийнятої за призначенням. Отже, вирішуючи питання про прийняття доручення на ведення справи, адвокат зобов'язаний керуватися міркуваннями принципів законності і моральності, в тому числі при наданні безоплатної правової допомоги.

Завершуючи дослідження цього аспекту етичної складової при укладенні договору про надання правової допомоги адвокатом, слід відмітити, що ст.26 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" встановлює, що адвокат Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, зобов'язаний неухильно дотримуватися вимог Конституції України, цього Закону, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Ра-

дою України, та інших нормативно-правових актів; а адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору, має всі обов'язки, встановлені Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", іншими законами України [42]. При цьому жодного слова про дотримання адвокатом норм корпоративного акта – Правил адвокатської етики, – в цьому Законі не має. В той же час, Правилами адвокатської етики це питання врегульовано в ст.8: адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на підставі доручення органу (установи) з надання безоплатної вторинної правової допомоги, зобов'язаний виходити з переваги інтересів особи, якій йому доручено надавати безоплатну правову допомогу перед своїми власними інтересами, та не спонукати її до укладення Договору про надання професійної правничої (правової) допомоги з ним особисто або з адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням чи іншим суб'єктом або адвокатом. Адвокат, з яким органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладено договір (контракт), зобов'язаний виходити з пріоритету інтересів особи, перед своїми власними інтересами та інтересами інших осіб [43]. Тобто має місце певна неузгодженість законодавчих актів, а тому ст.26 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" потребує внесення доповнення щодо дотримання адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, Правил адвокатської етики.

Висновки

1. Встановити універсальні етичні критерії до вибору справи адвокатом – неможливо. Сукупність правил етичної поведінки адвоката при укладенні договору про надання правової допомоги в одних випадках зобов'язує приймати доручення (навіть, якщо в нього є сумніви юридичного характеру), в інших він не може відмовити у веденні справи (наприклад, у випадках надання безкоштовної правової допомоги), в третіх – адвокат повинен відмовитися від прийняття доручення, якою б перспективною справа не видавалася (зокрема, при конфлікті інтересів). Крім цього, адвокат вправі застосовувати власні індивідуальні моральні критерії в своїй діяльності.

2. Етико-правові вимоги при укладенні договору про надання професійної правової допомоги адвокатом слід визначити як сукупність право-

вих і моральних правил, що пред'являються до адвокатської діяльності на етапі знайомства зі справою (правовою ситуацією) довірителя, що регулюють оцінку вимог і обставин, які сприяють або перешкоджають укладенню чи відмові в укладенні договору про надання професійної правової допомоги, а також одночасно виступають гарантією дотримання законних інтересів осіб, які звернулися за цією допомогою, та гарантією надання адвокатами кваліфікованої професійної правової допомоги.

3. Етичні принципи укладення договору про надання правової допомоги адвокатом визначають й упорядковують наскрізні теми та цінності, що лежать в основі національних правил поведінки, які надають корисні рекомендації стосовно дій у конкретних ситуаціях під час виконання адвокатами звичайної роботи. До таких принципів слід віднести принцип обачності (обережності) адвоката у виборі справи на етапі прийняття рішення щодо укладення договору про надання правової допомоги та яким пропонується доповнити розділ II Правил адвокатсь-

кої етики: "В будь-якій ситуації адвокат повинен бути обачним і не давати клієнту порад, якщо не може оцінити їх наслідки в запропонованих обставинах, або визначити, якій особі призначені його порада або дія, або правильно ідентифікувати особистість свого клієнта. Якщо в адвоката є підстави вважати, що метою або результатом юридичних дій може стати правопорушення, він повинен негайно спробувати відмовити клієнта від їх вчинення. Якщо це не вдається, адвокат повинен відмовитися від участі в такій справі".

Конфлікт інтересів

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів.

Вираз вдячності

Текст даної статті є повністю оригінальним, виконаний автором самостійно з урахуванням досвіду практичної роботи. Автор висловлює щирі та найтепліші слова подяки чоловіку, мамі та сину за постійну підтримку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бакаянова Н. М. Етичні аспекти прийняття адвокатом доручення на ведення справи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 36. С. 163–168.
2. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.11. М., 2011. 54 с.
3. Вільчик Т. Б. Відповідальність адвоката перед клієнтом: напрями гармонізації законодавства України до європейських стандартів. *Форум права*. 2016. № 1. С. 30–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_1_7.
4. Catherine Gage O'Grady, Behavioral Legal Ethics, Decision Making, and the New Attorney's Unique Professional Perspective. *NEV. L.J.*, 2015. Vol. 15. P. 671–697.
5. Michael G. Karnavas. *Lawyer's Ethics*. Skopje: OSCE, 2016. 104 p.
6. Paul R. Tremblay. "At Your Service: Lawyer Discretion to Assist Clients in Unlawful Conduct". *Florida Law Review*, 2018. 70 no.2. P. 251-314.
7. Платон. Филеб. Государство. Тимей. Критий. М.: Мысль, 1999. 656 с.
8. Томас Мор. Утопия. URL: <https://www.ukrlib.com.ua/world/getfile.php?tid=3752&type=1>.
9. Буробин В. Н. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / под общ. ред. В. Н. Буробина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2005. 604 с.
10. Колмаков Н. Очерки и воспоминания. *Русская старина*. 1886. № 12. С. 535–536.
11. Резник Г. М. Лекция "О справедливости" (к 150-летию судебной реформы в России). URL: <http://open-lecture.ru/lectures/reznik>.
12. Чельцов М. В. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры. *Советское государство и право*. 1940. № 7. С. 108–125.
13. Джаншиев Гр. Ведение неправых дел (этиюд по адвокатской этике). Типографія А. И. Мамонтова и К. М., 1886. 61 с.
14. Бойков А. Д. *Этика адвоката*. М.: Издательство "Юрлитинформ", 2007. 592 с.
15. С.-Петербургская присяжная адвокатура: Деятельность С.-Петербургского совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года (1866–1888 гг.) / сост. присяж. поверенный П. В. Макалинский. СПб.: Тип. Н. А. Лебедева, 1889. С. 256–257.
16. Гессен И. В. Ахиллесова пята адвокатской этики. *Право: еженедельная юрид. газета*. № 4. 25.01.1915.
17. Невядомский Д. Вечные вопросы адвокатуры. М., 1886. 60 с.
18. Дисциплинарное производство о присяжном поверенном Лохвицком, обвиняемом в поступках, не-

- соответственных званию присяжного поверенного, совершенных им по делу Элькина. *oldlawbook.narod.ru: информационный портал*. URL: <http://oldlawbook.narod.ru/lohvitsky.htm>.
19. Решение по делу Элькина. *oldlawbook.narod.ru: информационный портал*. URL: <http://oldlawbook.narod.ru/lohvitsky.htm>.
 20. Гессен И. В. Адвокатура, общество и государство в 1864–1914. История русской адвокатуры. 1914. Т. I. URL: <http://elibr.shpl.ru/ru/nodes/10889-t-1-gessen-i-v-advokatura-obschestvo-i-gosudarstvo-1864-20-xi-1914-1914#mode/inspect/page/375/zoom/4>.
 21. Васьяковский Е. В. Основные вопросы адвокатской этики. Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / сост.: Елисеев И. В., Панкратов Р. Ю.; предисл.: Тарло Е. Г. С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 370 с. С. 279–330.
 22. Forsyth William. Hortensius: An historical essay on the office and duties of an Advocate. London: John Murray, Albemarle street. 1874. 412 p.
 23. Peter J. Henning. Lawyers, Truth, and Honesty in Representing Clients, 20 Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y 209, 2006. URL: <https://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol20/iss1/8>.
 24. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Издание Н. П. Шубинского. М., 1894. 98 с.
 25. Case of A.W. Webb v. the United Kingdom. European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/9353.81-en-19830511/view>.
 26. Case of Staroszczyk v. Poland (2007) (excerpts). European Court of Human Rights. URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/17423>.
 27. Барцевский М. Ю. Адвокатская этика. М.: Профобразование, 2000. 312 с.
 28. Ария С. Л. Мир спасет доброта, о нравственных началах адвокатской деятельности. *Российская юстиция*. 1996. № 2. С. 49-51.
 29. Гаврилов С. Н. Развитие адвокатской этики в России (исторический аспект). *Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика: сборник научных статей*. М., 2008. С. 198–239.
 30. Dr. David Štros. Pactum de quota litis – The Czech Approach. URL: http://www.fbe.org/barreaux/uploads/2017/07/Rapport_David_STROSS-1-en.doc.
 31. Лохвицкий Александр Владимирович. *Библиотека юридических редкостей*. URL: <http://oldlawbook.narod.ru/lohvitsky.htm>.
 32. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.01.2017 р. № 5076–VI. *База даних "Законодавство України"*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
 33. Бронз И. Л. Этические проблемы адвокатской деятельности: повторение уроков и задание на будущее. *Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск "Адвокатська етика"*. 2019. С. 17–20.
 34. Berufsordnung in der Fassung vom 01.01.2018. URL: https://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/bora_stand_01.01.18.pdf.
 35. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). URL: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>.
 36. Бірюкова А. М. Принцип пріоритету інтересів клієнта в системі етичних засад адвокатської діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 121–128.
 37. Іваницький С. О. Добросесність адвоката. *Актуальні проблеми судового права: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 23 квіт. 2018 р.)*. редкол.: Л. М. Москвич (голова) та ін. Харків: Право, 2018. С. 59–60.
 38. Тофтун М. Г. Сучасний словник з етики: словник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
 39. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2009. 1383 с.
 40. Каденко О. О. Адвокатура як соціальний інститут. *Творчий шлях вченого: до 80-річчя професора В. В. Долежана* / уклад.: І. О. Кісліцина, М. О. Деменчук, С. І. Єленич; відп. ред. Н. М. Бакаянова. Одеса: Юридична література, 2018. С. 165–167.
 41. Мельниченко Р. Г. Адвокат по вызову. *Адвокат*. 2007. № 6. С. 5.
 42. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460–VI. *База даних: "Законодавство України"*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n78>.
 43. Правила адвокатської етики: затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. *Сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf.

REFERENCES

1. Bakaianova, N. M. (2008) Etychni aspekty pryiniattia advokatom doruchennia na vedennia spravy [Ethical aspects of a lawyer taking a case]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, (36). 163–168 (in Ukr.).
2. Dekhanov, S. A. (2011). *Advokatura v Zapadnoj Evrope: opyt i sovremennoe sostoyanie* [Advocacy in

- Western Europe: experience and current status]. Extended abstract of doctor's thesis (12.00.11). Moskva (in Russ.).
3. Vilchik, T. B. (2016). Vidpovidalnist advokata pered klientom: napriamy harmonizatsii zakonodavstva Ukrainy do yevropeiskykh standartiv [Lawyer's Responsibility to the Client: Directions of Harmonization of Ukrainian Legislation with European Standards]. *Forum prava*, (1). 30–36. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_1_7 (in Ukr.).
 4. Catherine Gage O'Grady, Behavioral Legal Ethics, Decision Making, and the New Attorney's Unique Professional Perspective. *NEV. L.J.*, 2015. Vol. 15. P. 671–697.
 5. Michael G. Karnavas. Lawyer's Ethics. Skopje: OSCE, 2016. 104 p.
 6. Paul R. Tremblay. At Your Service: Lawyer Discretion to Assist Clients in Unlawful Conduct. *Florida Law Review*, 2018. 70 no.2. P. 251–314.
 7. Platon. *Fileb. Gosudarstvo. Timej. Kritij.* (1999). Moskva: Mysl' (in Russ.).
 8. Tomas Mor. *Utopiya.* [Utopia]. Retrieved from: <https://www.ukrlib.com.ua/world/getfile.php?tid=3752&type=1> (in Russ.).
 9. Burobin, V. N. (2005). *Advokatskaya deyatel'nost'* [Lawyer activity]. Uchebno-prakticheskoe posobie. Moskva: Statut (in Russ.).
 10. Kolmakov, N. (1886). Ocherki i vospominaniya [Essays and Memories]. *Russkaya starina*, (12). 535–536 (in Russ.).
 11. Reznik, G. M. Lekciya "O spravedlivosti" (k 150-letiyu sudebnoj reformy v Rossii) [Lecture "On Justice" (on the 150th anniversary of judicial reform in Russia)]. Retrieved from: <http://open-lecture.ru/lectures/reznik> (in Russ.).
 12. Chel'cov, M. V. (1940). *Ob advokatskoj professii i yuridicheskoj prirode sovetskoj advokatury* [About the legal profession and the legal nature of Soviet advocacy]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, (7). 108–125 (in Russ.).
 13. Dzhanshiev, Gr. (1886). *Vedenie nepravykh del (etyud po advokatskoj etike)*. [Conducting wrong cases (study on advocacy ethics)]. Moskva: Tipografiya A. I. Mamontova i K. (in Russ.).
 14. Bojkov, A. D. (2007). *Etika advokata* [Ethics Attorney]. Moskva: Yurilitinform (in Russ.).
 15. Makalinskij, P. V. (1889). *S.-Peterburgskaya prisyazhnaya advokatura: Deyatel'nost' S.-Peterburgskogo soveta i obshchih sobranij prisyazhnykh poverennykh za 22 goda (1866–1888 gg.)*. [St. Petersburg Sworn Advocacy: The activities of the St. Petersburg Council and general meetings of sworn attorneys for 22 years (1866–1888)]. SPb.: Tip. N. A. Lebedeva (in Russ.).
 16. Gessen, I. V. (1915). Achillesova pyata advokatskoj etiki [Achilles heel of advocacy ethics]. *Pravo: ezhenedel'naya yurid. Gazeta*, (4) (in Russ.).
 17. Nevyadomskij, D. (1886). *Vechnye voprosy advokatury* [Eternal questions of the bar]. Moskva (in Russ.).
 18. *Disciplinarnoe proizvodstvo o prisyazhnom poverennom Lohvickom, obvinyaemom v postupkah, nesootvetstvennykh zvaniyu prisyazhnogo poverennogo, sovershennykh im po delu El'kina* [Disciplinary proceedings on the attorney-in-law Lohvitsky, accused of deeds inconsistent with the title of attorney, committed by him in the case of Elkin]. Retrieved from: <http://oldlawbook.narod.ru/lohvitsky.htm> (in Russ.).
 19. *Reshenie po delu El'kina* [Elkin judgment]. Retrieved from: <http://oldlawbook.narod.ru/lohvitsky.htm> (in Russ.).
 20. Gessen, I. V. (1914). *Advokatura, obshchestvo i gosudarstvo v 1864–1914. Istoriya russkoj advokatury*. [Advocacy, society and the state in 1864–1914. History of Russian Bar]. Tom I. Retrieved from: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/10889-t-1-gessen-i-v-advokatura-obschestvo-i-gosudarstvo-1864-20-xi-1914-1914#mode/inspect/page/375/zoom/4> (in Russ.).
 21. Vas'kovskij, E. V. (2004). *Osnovnye voprosy advokatskoj etiki. Tradicii advokatskoj etiki. Izbrannye trudy rossijskih i francuzskih advokatov (19 – nachalo 20 v.)* [The main issues of advocacy ethics. The traditions of advocacy ethics. Selected works of Russian and French lawyers (19 – beginning of 20 century.)]. S-Pb.: Yurid. centr Press (s. 279–330) (in Russ.).
 22. Forsyth William. Hortensius: An historical essay on the office and duties of an Advocate. London: John Murray, Albemarle street. 1874. 412 p.
 23. Peter J. Henning. Lawyers, Truth, and Honesty in Representing Clients, 20 Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y 209, 2006. Retrieved from: <https://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol20/iss1/8>.
 24. Mollo, M. (1894). *Pravila advokatskoj professii vo Francii* [The rules of the law profession in France]. Moskva: Izdanie N. P. Shubinskogo (in Russ.).
 25. Case of A.W. Webb v. the United Kingdom. European Court of Human Rights. Retrieved from: <http://echr.ketse.com/doc/9353.81-en-19830511/view>.

26. Case of Staroszczyk v. Poland (2007) (excerpts). European Court of Human Rights. Retrieved from: <https://www.legislationline.org/documents/id/17423>.
27. Barshchevskij, M. Yu. (2000). *Advokatskaya etika* [Lawyer Ethics]. Moskva: Profobrazovanie (in Russ.).
28. Ariya, S. L. (1996). *Mir spasjot dobrota, o npravstvennyh nachalah advokatskoj deyatelnosti* [Kindness will save the world about the moral principles of advocacy]. *Rossijskaya yusticiya*, (2). 49–51 (in Russ.).
29. Gavrilov, S. N. (2008). Razvitie advokatskoj etiki v Rossii (istoricheskij aspekt). [The development of advocacy ethics in Russia (historical aspect)]. In: *Moral' i dogma yurista: professional'naya yuridicheskaya etika. Sbornik nauchnyh statej*. Moskva (s. 198–239). (in Russ.).
30. Dr. David Štros. Pactum de quota litis – The Czech Approach. Retrieved from: http://www.fbe.org/barreaux/uploads/2017/07/Rapport_David_STROSS-1-en.doc.
31. Lohvickij Aleksandr Vladimirovich. *Library of legal rarities*. Retrieved from: <http://oldlawbook.narod.ru/lohvitsky.htm> (in Russ.).
32. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On Advocacy and legal activity] Zakon Ukraini (05.01.2017 No 5076–6). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (in Ukr.).
33. Bronz, I. L. (2019). Eticheskie problemy advokatskoj deyatelnosti: povtorenie urokov i zadanie na budushchee [Ethical issues of advocacy: repetition of lessons and assignment for the future]. *Visnyk Odeskoj advokatury. Spetsialnyi vypusk "Advokatska etyka"*. 17–20 (in Russ.).
34. Berufsordnung in der Fassung vom 01.01.2018. Retrieved from: https://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/bora_stand_01.01.18.pdf.
35. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). Retrieved from: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>.
36. Biriukova, A. M. (2017). *Pryntsyp priorytetu interesiv kliienta v systemi etychnykh zasad advokatskoj diialnosti* [The principle of priority of client's interests in the system of ethical principles of advocacy]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, (4). 121–128 (in Ukr.).
37. Ivanytskyĭ, S. O. (2018). Dobrochesnist advokata [Virtue of a lawyer]. In: Moskvych L. M. *Aktualni problemy sudovoho prava: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 23 kvit. 2018 r.)*. Kharkiv: Pravo (s. 59–60) (in Ukr.).
38. Toftul, M. H. (2014). *Suchasnyi slovnyk z etyky* [Modern Dictionary of Ethics]. Zhytomyr: Vyd-vo ZhDU im. I. Franka (in Ukr.).
39. Busel, V. T. (2009). (Red.). *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Large Explanatory Dictionary of Modern Ukrainian Language]. Kyiv, Irpin: Perun (in Ukr.).
40. Kadenko, O. O. (2018). Advokatura yak sotsialnyi instytut [Bar as a social institute]. In: Bakayanov, N. M. (Red.). *Tvorchyi shliakh vchenoho: do 80-richchia profesora V. V. Dolezhana*. Odesa: Yurydychna literatura (s. 165–167) (in Ukr.).
41. Mel'nichenko, R. G. (2007). *Advokat po vyzovu* [Call lawyer]. *Advokat*, (6). 5. (in Russ.).
42. *Pro bezoplatnu pravovu dopomohu* [On Free Legal Aid]. Zakon Ukraini (02.06.2011 No 3460–6). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n78> (in Ukr.).
43. *Pravyla advokatskoj etyky* [Rules of Attorney Ethics]. (09.06.2017). Retrieved from: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf (in Ukr.).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

Published in:
 Форум права: 61 pp. 41–55.

Related identifiers:
 10.5281/zenodo.3702449
http://forumprava.pp.ua/files/041-055-2020-2-FP-Ostafiichuk_6.pdf
http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2020_2_6.pdf

License (for files):
 Creative Commons Attribution 4.0 International

Received: 01.04.2020
Revised: 25.04.2020
Accepted online: 18.05.2020
Published: 29.05.2020

Cite as:

Остафійчук, Л. А. (2020). Етичні аспекти укладення договору про надання правової допомоги адвокатом. Форум Права, 61(2). 41–55. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3702449>.

Ostafiichuk, L. A. (2020). Etychni aspekty ukladennya dohovoru pro nadannya pravovoyi dopomohy advokatom [Ethical Aspects of Contracting a Lawyer to Provide Legal Assistance]. *Forum Prava*, 61(2). 41–55. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3702449>.