

practical application in the state courts' activity or in the international commercial arbitration practices are exemplified.

Keywords: *international commercial arbitration, arbitration agreement, law essence of the arbitration agreement, negative and positive effects of the arbitration agreement.*

Обловацька Н. О.
Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ ТА РОСІЇ

Стаття присвячена дослідженню принципів організації та діяльності адвокатури України і Росії. Розкривається доцільність, ефективність і перспективність загальних принципів діяльності адвокатури, в цілому.

Ключові слова: *адвокатура, принцип законності, принцип дотримання адвокатської етики, незалежність адвокатури принцип демократизму, корпоративність адвокатури, гуманізм адвокатури, принцип конфіденційності, професійність.*

Важливим елементом інституту адвокатури є його принципи. На сьогоднішній день в нашій державі посилюється інтерес до їх дослідження, оскільки об'єктивно важливим є зростання ролі адвокатури в правореалізаційному процесі. Відповідно з метою створення належних правових основ ефективності діяльності адвокатури в Україні є необхідність вивчення і врахування органами української держави всіх позитивних ідей і досвіду юридичного закріплення основоположних засад діяльності адвокатури, які є в інших державах, зокрема, в Росії.

Принципи організації та діяльності адвокатури в Україні та Росії розглядаються у наукових працях Н. М. Бакаєвської, О. Д. Варфоломеевої, В. В. Долежана, О. Д. Святоцького та інших фахівців в галузі права.

Незважаючи на значну кількість публікацій, присвячених принципам організації та діяльності адвокатури, науковцями досі не було здійснено комплексного узагальнюючого дослідження сучасних принципів адвокатури в Україні та Росії.

Метою дослідження є аналіз нормативно-правової бази з точки зору врахування в ній сучасних принципів організації та діяльності адвокатури в Україні та Росії та надання оцінки послідовності їх реалізації.

В інституті адвокатури, крім поняття адвокатська діяльність, важливе місце належить принципам адвокатури, тобто основним керівним ідеям, основам організації та діяльності адвокатури. Згідно зі ст. 4 Закону України "Про адвокатуру" [1], адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності. А у відповідності з п. 2 ст. 3 Федерального закону "Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації" [2], адвокатура діє на основі принципів законності, незалежності, самоврядування, корпоративності, а також принципу рівності прав адвокатів.

Розкриємо зміст кожного принципу.

Принцип законності – найбільш універсальний правовий принцип.

Відповідно до ФЗ про адвокатуру та ЗУ про адвокатуру принцип законності в діяльності адвокатури виявляється в наступному:

– по-перше, в тому, що організація цього об'єднання, регламентація діяльності в ньому, прав і обов'язків адвокатів здійснюються на основі закону. Законодавство про адвокатуру в Україні та Росії ґрунтується на Конституції кожної з країн, та складається в Україні – із Закону України “Про адвокатуру”, від 19 грудня 1992 р., в Росії – із Федерального закону “Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації” від 31 травня 2002 р. та можуть визначатися іншими в Україні – Законами України, в Росії – Федеральними законами, також підзаконними нормативно-правовими актами обох країн; по-друге, обов'язок адвоката при здійсненні своїх професійних обов'язків відстоювати права та законні інтереси своїх клієнтів, використовуючи при цьому тільки законні засоби; по-третє, адвокат при здійсненні своєї професійної діяльності виявляє порушення закону зі сторони судових органів, органів прокуратури, попереднього слідства та інших суб'єктів правозахисної діяльності, потім намагається усунути такі порушення та відновити права та законні інтереси своїх клієнтів.

Законність в діяльності адвоката повинна поєднуватися з його лояльністю до клієнта та співпрацею з підзахисним під час ведення справи. Тому, поряд з принципом законності, діяльність адвокатури повинна будуватися на принципі лояльності до клієнта.

З принципом законності межує *принцип дотримання адвокатської етики*. Прямо в українському та російському законодавстві не зазначається принцип, але адвокатська етика є невід'ємною основою діяльності добровільного професійного адвокатського об'єднання. В цілому, етика – це вчення про основні принципи моральності та про норми людської діяльності з точки зору поняття добра і зла. Юридична етика [3, 20], за Н. М. Бакаяною, це вчення про моральні основи юридичної діяльності, про відносини, які склалися в процесі її існування, а також про моральні якості представників юридичної професії. Тому етику адвокатської діяльності можна вважати зібранням основних моральних правил, які потрібно враховувати адвокату при здійсненні адвокатської діяльності.

До етичних норм, які регулюють адвокатську діяльність відносяться: конфіденційність відносин клієнта та адвоката, питання виплати гонорару, інші питання взаємовідносин з клієнтами, питання взаємовідносин адвокатів один з одним, реклами адвокатської діяльності, правил поведінки в суді тощо.

Незалежність адвокатури складається з двох елементів: по-перше, з незалежності адвокатури та адвокатських об'єднань як організацій, що здійснюють адвокатську діяльність, а по-друге, із незалежності самого адвоката при здійсненні своєї діяльності.

Незалежність адвокатури як громадського об'єднання забезпечується основами її побудови та функціонування, які визначені законами, тому ніякі органи шляхом прийняття будь-яких нормативно-правових актів не можуть наперекір закону втручатися в діяльність адвокатури, так як тільки незалежна адвокатура може здійснювати захист прав і законних інтересів громадян в країні. В своїй організаційній побудові адвокатура, в цілому та окремі адвокатські об'єднання України і Росії не підпорядковані ні на загальнодержавному, ні на місцевому рівнях органам законодавчої, виконавчої чи судової гілкам влади, або будь-яким іншим органам чи організаціям. Але це не означає, що незалежність адвокатури може існувати поза вимогами закону. Адвокат є незалежним у виборі тактики захисту підзахисних та забезпеченні їх

інтересів. Крім того, адвокат не може бути притягнений до будь-якої відповідальності за правову позицію, яку він обрав по справі.

Отже, зміст принципу незалежності адвокатської діяльності в обох країнах співпадає.

Принцип демократизму в діяльності адвокатури розкриває створення адвокатури на демократичних засадах. У російському законодавстві даний принцип не виокремлено, порівняно з українським законодавством. Зокрема, згідно ст. 2 ЗУ про адвокатуру [1] встановлюється, що адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, прийняла Присягу адвоката України та немає судимості.

Потрібно сказати, що цей принцип в російському законодавстві теж має своє відображення. Так, в п. 1 ст. 3 ФЗ про адвокатуру [2] визначається, що адвокатом є особа, яка отримала в установленому існуючому Федеральному законі порядку статус адвоката та право на здійснення адвокатської діяльності. До того ж, відповідно до п. 1 ст. 9 вище зазначеного Закону, статус адвоката в Російській Федерації має право здобувати особа, яка має вищу освіту, отриману в вищому навчально-професійному закладі, який має державну акредитацію або вчену ступінь з юридичної спеціальності, та стаж роботи у галузі права не менше двох років або пройти стажування в адвокатському об'єднанні.

Слід зазначити, що значне місце належить праву адвоката займатися іншою оплачуваною роботою. В Україні адвокат не може працювати [1] в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державному управлінні, але не визначено, якою оплачуваною діяльністю адвокат може все ж таки займатися. Це дозволяє адвокатам України займатися будь-якою оплачуваною підприємницькою діяльністю. В Росії є певні межі, адвокат не має права займатися іншою оплачуваною роботою, крім наукової, викладацької та творчої діяльності [2].

Про демократичні принципи організації та діяльності адвокатури свідчать: вільний вибір адвокатської професії і доступність набуття статусу адвоката, добровільний вибір організаційних форм здійснення адвокатської діяльності, зокрема вступу в адвокатське об'єднання і виходу з нього; забезпечення громадських інтересів та соціальних і професійних прав адвокатів; свобода здійснення професії тощо [4, 27].

В Російській Федерації та в Україні існує *принцип самоврядування* адвокатури, який впливає з її незалежності та полягає в тому, що всі питання організації та діяльності адвокатури на відповідному рівні вирішуються адвокатським об'єднанням відповідно в Росії – в межах Федеральної палати адвокатів, адвокатських палат суб'єктів РФ, та адвокатських об'єднань, а в Україні – на сьогоднішній день методика роботи самоврядування адвокатури не розроблена, але здійснюється в межах адвокатських об'єднань.

Самоврядування – це важливий принцип адвокатури. Це підкреслюється і в міжнародних документах. В Основних положеннях про роль адвокатів [5, 19] від 1990 р. встановлюється, що адвокатам повинно бути надано право формування самоврядування асоціацій для представництва їх інтересів, постійного навчання, перепідготовки та підтримання їх професійного рівня.

Враховуючи те, що в Україні адвокатура є незалежною, то принцип самоврядування допустимий.

Корпоративність адвокатури як принцип її діяльності ґрунтується на спільності професійних інтересів та цілей всіх членів адвокатського об'єднання, які є самостійними, незалежними та індивідуальними. Корпоративність передбачає, з однієї сторони, відповідальність кожного члена адвокатського об'єднання перед своїми колегами за кваліфіковане, сумлінне та законне виконання роботи, а з іншої – прояв турботи зі сторони адвокатського об'єднання про нього. Адвокати можуть вільно висловлюватися та обирати форми захисту своїх клієнтів. Але для цього вони повинні підпорядковуватися своїм колегам, які створюють незалежний “орден”, що гарантує їм широкі можливості надання юридичної допомоги [6, 65].

Важливою складовою адвокатських палат як в Україні, так і в Росії є застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів.

Дисциплінарні стягнення встановлені Законом про адвокатуру в кожній з країн та Правилами адвокатської етики (в Україні), Кодексом професійної етики адвоката (в Росії). Предметом дисциплінарного стягнення є вчинок адвоката, який ганьбить його честь та гідність, принижує авторитет адвокатури; невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків перед клієнтом, а також невиконання рішень органів адвокатської палати [7].

Відповідно до ст. 24 Конституції України [8] та ст. 19 Конституції РФ [9] *рівність* конституційних прав та свобод людини та громадянина гарантуються державою незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Що ж стосується рівності адвокатів, то можна визначити, що всі адвокати за своїм статусом рівні перед законом, як при здійсненні своєї адвокатської діяльності, так і при можливості кожного обирати організаційну форму адвокатської організації та брати участь в управлінні адвокатурою шляхом безпосередньої участі у з'їздах і зборах (конференціях) адвокатів тощо.

В цілому, принцип рівності адвокатів – це відсутність в адвокатурі розподілу адвокатів на керуючих та підлеглих, старших та молодших за чином, роботодавців чи працівників. При вирішенні своїх внутрішніх корпоративних задач кожен адвокат користується правом тільки “одного голосу”, незалежно від вище зазначених ознак.

Гуманізм – принцип, який характеризує адвокатуру як інститут, необхідний для захисту прав та законних інтересів, честі, гідності, здоров'я та життя людини. Адвокат як лікар – представник корисної професії, який надає допомогу тільки не медичну, а юридичну.

Даний принцип є невід'ємним від принципів адвокатури, що підтверджується ч. 2 ст. 59 Конституції України [8], для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура та відповідно до ст. 48 Конституції Російської Федерації [9], кожному гарантується право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, та кожен затриманий, ув'язнений під вартою, обвинувачений у здійсненні злочину має право користуватися допомогою адвоката (захисника).

В законодавстві про адвокатуру порівнювальних держав гуманізмом пронизані норми Правил адвокатської етики (в Україні), зокрема про домінуючість інтересів клієнтів (ст. 7), компетентність та добросовісність (ст. 10), чесність і порядність (ст. 11),

повага до адвокатської професії (ст. 12), культура поведінки (ст. 13) тощо та Кодексом професійної етики адвоката (в Росії), зокрема про честь та гідність (ст. 4), дотримання правил адвокатської професії (ст. 4), повагу до прав, честі та гідності клієнтів (ст. 8), моральність в професії адвоката (ст. 10) тощо.

На думку О. Г. Яновської [10, 94], для адвокатської діяльності, публічно-правової за своїм змістом і однобічної за своєю спрямованістю, надзвичайно важливе значення має *принцип конфіденційності*, встановлений законом в інтересах здійснення правосуддя, захисту довірчого характеру стосунків між адвокатом і його клієнтом і зміцнення авторитету та суспільного престижу адвокатури.

Ю. І. Стецовський, визначає, що “адвокатська таємниця – це відомості, які повідомлені адвокату у зв’язку з наданням юридичної допомоги” [17, 15].

Принцип конфіденційності адвокатури висвітлюється в законах про адвокатуру порівнюваних держав як адвокатська таємниця. Так, зокрема, в ст. 9 ЗУ про адвокатуру передбачено, що адвокат зобов’язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз’яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов’язків.

Згідно п. 1 ст. 9 Правил адвокатської етики [11], дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб’єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов’язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

В ст. 8 ФЗ про адвокатуру [2] передбачено, що адвокатською таємницею є будь-які відомості, пов’язані з наданням адвокатом юридичної допомоги своєму довірителю.

Тому дотримання принципу конфіденційності інформації, отриманої адвокатом від клієнта, є одним з головних обов’язків адвоката. Для того, щоб даний принцип дотримувався необхідно визначити обсяг відомої адвокату інформації, яка не може підлягати розголошенню [4, 28]. Особа, що потребує юридичної допомоги має бути впевнена в гарантії збереження таємниці її розмови з адвокатом.

Важливим принципом діяльності адвокатури можна визначити *професійність*, який не зазначений в жодному нормативно-правовому акті порівнювальних країн. Саме професійність дозволяє адвокатурі забезпечувати права громадян на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. В ЗУ про адвокатуру передбачено [1], що адвокатура України є добровільним професійним громадським об’єднанням ... сприяє захисту прав, свобод та представляє законні інтереси громадян..., а згідно ФЗ про адвокатуру [2], адвокатура Росії є професійним об’єднанням адвокатів як незалежних професійних радників з правових питань.

І в законодавстві України про адвокатуру та законодавстві Росії про адвокатуру професійність адвокатів взаємопов’язана з відповідністю адвокатів конкретним критеріям, які були розкриті при розгляді питання про суб’єктів адвокатської діяльності. Позитивним положенням є вимога щодо обов’язкового складання кваліфікаційного іспиту.

Поряд з тим, стоїть питання щодо підвищення професійного рівня адвокатів. На відміну від України, в Росії п. 3 ст. 7 ФЗ про адвокатуру [2] вказує на обов'язок адвокатів постійно удосконалювати свої знання та підвищувати свою кваліфікацію.

На сьогоднішній день в Україні затверджено Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 3 вересня 2010 року № V/21-421 "Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України" [12], який згідно п. 2 цього Порядку, має забезпечити безперервне поглиблення, розширення й оновлення професійних знань, умінь та навичок адвокатів тощо. Даний Порядок, відповідно п. 15 цього ж Порядку, вводиться в дію з 1 січня 2011 року. В Росії також розроблена, згідно Рішення Ради ФПА РФ від 30 листопада 2007 року "Єдина методика професійної підготовки і перепідготовки адвокатів та стажистів адвокатів", яка визначає систему, види та форми підвищення кваліфікації адвокатів і навчання стажистів, згідно п. 1 цієї Методики. Отже, існуючі Методика (в Росії) та Порядок (в Україні) підвищення кваліфікації адвокатів має тільки теоретичний характер, тому вище зазначені механізми підвищення кваліфікації адвокатів порівнювальних держав потрібно вдосконалювати.

Введення обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів надає гарантії клієнтам в отриманні кваліфікованої юридичної допомоги та матеріального відшкодування за непрофесійну діяльність адвоката. Страхування професійної відповідальності забезпечить захист та авторитет самого адвоката, а також дозволить розширити сферу діяльності страхових компаній. В Росії з 2007 року страхування професійної відповідальності адвокатів розпочало використовуватися у їхній практиці. Відповідно до ст. 19 ФЗ про адвокатуру, адвокат здійснює у відповідності з федеральним законом страхування ризику своєї професійної майнової відповідальності за порушення умов укладеної з довірителем угоди про надання юридичної допомоги. В Україні цього ще немає.

В цілому, порівнюючи законодавство України із законодавством Росії про адвокатуру, ми прийшли до висновків:

В інституті адвокатури важливе місце належить також принципам адвокатури. На сьогоднішній день, до принципів адвокатури відносяться законність, лояльність до клієнта, дотримання адвокатської етики, незалежність, демократизм, самоврядування, корпоративність, рівність прав адвокатів, гуманізм, конфіденційність та професійність. Але не всі принципи прямо зазначені в законодавстві порівнювальних держав про адвокатуру. Зокрема, в Україні такі принципи як лояльність до клієнта, дотримання адвокатської етики, а також принципи самоврядування, корпоративності, рівності прав адвокатів та професійність; в Росії такі принципи як лояльність до клієнта, дотримання адвокатської етики, демократизм, гуманізм, конфіденційність та професійність. Дані принципи пронизують абсолютно всю сутність інституту адвокатури як в Україні, так і в Росії.

Впровадити в життя принцип професійності є дуже важливим, оскільки є необхідність у підвищенні кваліфікації та якості роботи адвокатів. Є також потреба у оцінці діяльності адвоката, зокрема надання рангу. Введення обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів надає гарантії клієнтам в отриманні кваліфікованої юридичної допомоги та матеріального відшкодування за непрофесійну діяльність адвоката.

Отже, перелік принципів організації та діяльності адвокатури в Україні потребує вдосконалення шляхом його доповнення.

Використані джерела:

1. Закон України "Про адвокатуру" // Відомості Верховної Ради України від 02.03.1993. – 1993. – № 9.
2. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ, 10.06.2002, № 23.
3. *Бакаянова Н. М.* Етичні принципи адвокатури в Україні. – Одеса : Юридична література, 2005. – 152 с.
4. Адвокатура в Україні / Акад. адвокатури України ; авт.-упоряд. : Т. В. Варфоломеева, С. В. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.
5. Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. Нью-Йорке), п.п. 24 // Советская юстиция, 1991 г., № 20, с. 19.
6. *Стецовский К. И, Мирзоев Г. Б.* Профессиональный долг адвоката и его статус : монография. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 159 с.
7. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.), п. 2 ст. 19 // Бюллетень Министерства юстиции РФ, 2004 г., № 3 (75).
8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996 р., № 30.
9. Конституция РФ // Российская газете от 25 декабря 1993 г. – № 237.
10. *Яновська О. Г.* Адвокатура України : навч. посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.
11. Правила адвокатської етики (схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року) // Юридичний вісник України. – № 46. – 18-24 листопада 1999 р.
12. <http://www.vkka.gov.ua>

Обловацкая Н. О. Принципы организации и деятельности адвокатуры в Украине и России

Эта статья посвящена исследованию принципов организации и деятельности адвокатуры Украины и России. Раскрывается целесообразность, эффективность и перспективность общих принципов деятельности адвокатуры, в целом.

Ключевые слова: адвокатура, принцип законности, принцип соблюдения адвокатской этики, независимость адвокатуры, принцип демократизма, корпоративность адвокатуры, гуманизм адвокатуры, принцип конфиденциальности, профессиональность.

Oblovatska N. O. Principles of organization and activity advocacies are in Ukraine and Russia

This article is devoted research of principles of organization and activity of advocacy of Ukraine and Russia. Expedience, efficiency and perspective of general principles of activity of advocacy, opens up, on the whole.

Keywords: advocacy, principle of legality, principle of observance of advocate ethics, independence of advocacy, principle of democracy, corporateness of advocacy, humanism of advocacy, principle of confidentiality, professionalism.

Плахтій Ю. В.
Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОНФЕДЕРАЦІЇ ТА ФЕДЕРАЦІЇ

Розглянуто проблему співвідношення понять "конфедерація" та "федерація". Обґрунтовано особливу правову природу конфедерації в порівнянні з федерацією. Проведено порівняльний аналіз цих двох понять. Надано чітке розмежування між конфедерацією та федерацією.

Ключові слова: конфедерація, федерація, державний устрій, міждержавні об'єднання, правова основа.