

Тетерук Марина Андреевна
**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
 АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С ЦЕЛЬЮ ОБРАЩЕНИЯ
 К НОТАРИУСУ**

В данной статье рассматривается вопрос механизма реализации адвокатской тайны при осуществлении адвокатом консультативной работы. Анализируется возможность обращения к нотариусу как альтернативы судебному разбирательству. Исследуется возможность доступа адвоката к нотариальной тайне.

Ключевые слова: адвокатская тайна, нотариальная тайна, конфиденциальность, защита прав, консультативная деятельность.

Maryna Teteruk
**THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE DURING
 ATTORNEY CONSULTING ACTIVITY FOR THE PURPOSE OF APPEAL TO THE NOTARY**

This article discusses the mechanism of realization of the principle of attorney-client privilege during attorney consulting activity. The possibility of appeal to the notary as an alternative to court proceedings. Study an ability of attorney access to notarial secret.

Keywords: attorney-client privilege, notarial secret, privacy, protection of rights, consulting activity.

Ященко Неллі Леонідівна,
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965

**ПРИНЦИП КОМПЕТЕНТНОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ
 ПІД ЧАС НАДАННЯ АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАЦІЙ
 З МЕТОЮ ЗВЕРНЕННЯ ДО НОТАРІУСА**

У статті проаналізовано основні аспекти закріплення принципу компетентності та добросовісності адвоката у національному законодавстві у порівнянні з іноземним досвідом. Проведено аналогію з принципом професійної компетентності та морально-етичних стандартів нотаріуса. Також висвітлено механізм реалізації на практиці принципу компетентності та добросовісності адвоката з метою звернення до нотаріуса.

Ключові слова: адвокат, компетентність, принцип компетентності та добросовісності, консультативна робота, аліментний договір, нотаріус.

Актуальність дослідження. Роль адвоката у функціонуванні правової системи держави визначається гарантіями, які йому надає законодавець. Ми маємо на увазі такі гарантії, як адвокатська таємниця, особлива процедура обшуку житла, можливість подання адвокатських запитів. Тому введення монополії адвокатів зумовлено потребою підвищення рівня гарантованості права особи на отримання висококваліфікованої правової допомоги, чи «професійної правничої» допомоги, як зазначено у чинних нормах Конституції. Але в той же час постає питання про реальну компетентність та добросовісність адвокатів, про наявний та очікуваний рівень довіри та поваги до адвоката та адвокатури як інституту в цілому. Однозначно, роль адвоката як представника у нотаріальному процесі або на попередньому етапі – консультування – є важливою в аспекті попередження порушення прав та інтересів осіб, а також зміцнення охорони прав під час досудового регулювання правовідносин.

Участь адвоката у нотаріальному процесі досліджується такими вченими як: С.Я. Фурса, В.В. Баранкова, М.В. Бондарева, Н.С. Горбань, Т.М. Кучер, І.С. Мельник, Я.П. Панталієнко, О.С. Снідевич, та багато інших. Але один із аспектів такої участі адвоката – розуміння та практичне застосування принципу компетентності та добросовісності адвоката ще потребує наукового дослідження.

Мета дослідження. Дослідити на теоретичному рівні принцип компетентності та добросовісності під час консультативної роботи адвоката та з'ясувати практичне застосування відповідного принципу конкретно з метою звернення до нотаріуса.

Проблематика. У чинному законодавстві закріплене загальне визначення, але немає достатніх тлумачень та інших способів розуміння реалізації принципу компетентності та добросовісності адвоката на практиці. Отож, необхідна деталізація правової регламентації відповідного принципу, наприклад, з урахуванням іноземного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Участь адвоката у нотаріальному процесі, зокрема, під час надання консультації з метою звернення до нотаріуса, забезпечує вищий рівень захисту прав та інтересів осіб. Принцип компетентності та добросовісності адвоката перекликається з принципом професійної компетентності та морально-етичних стандартів нотаріуса, адже, адвокат та нотаріус під час участі у одному і тому ж самому юридичному процесі діють за «системою стримувань та противаг». З одного боку, компетентний та добросовісний адвокат захистить права свого клієнта та помітить умисні чи необережні незаконні дії нотаріуса. З другого боку, компетентний нотаріус вчинить нотаріальну дію лише відповідно до передбаченого законом порядку, не зважаючи на контрастні дії адвоката.

У професійній діяльності нотаріуса принцип професійної компетентності та морально-етичних стандартів полягає у обов'язку діяти згідно прийнятої ним присяги, дотримуватися чинного законодавства України та міжнародного права, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права і законності, застосовувати свої знання й професійну майстерність для належного захисту прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави. Цей принцип має бути тісно пов'язаний з добросовісністю. Це виявляється у тому, що нотаріус зобов'язаний надавати правову допомогу фізичним та юридичним особам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування. Він має постійно працювати над удосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві, а також забезпечувати необхідний рівень компетентності своїх помічників, консультантів, технічних працівників, які залучаються до виконання окремих робіт [1, с. 94–95]. У подальшому дослідженні можна буде відмітити ряд подібних аспектів принципу компетентності та добросовісності адвоката та нотаріуса.

В Україні принцип компетентності та добросовісності регулюється Правилами адвокатської етики та частково Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зі статті 11 Правил адвокатської етики можна виокремити трактування компетентності та добросовісності адвоката – знання ним відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, досконалість в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення. Можна визначити обов'язки, які покладаяться на адвоката відповідним принципом:

1) надавати правову допомогу компетентно і добросовісно;

2) надавати правову допомогу у межах своєї спеціалізації, якщо така наявна;

3) постійно удосконалюватися – підвищувати власний рівень знань, навичок, бути ознайомленим з останніми змінами законодавства;

4) вимагати та перевіряти виконання вище згаданих положень своїми помічниками, стажистами, технічним персоналом та іншими особами, що залучаються ним для виконання окремих робіт у зв'язку з виконанням доручення. [2]

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплюється обов'язок дотримання Правил адвокатської етики, але, на відміну від принципів верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, не згадується принцип компетентності та добросовісності [3].

З наведеного вище можна зробити висновок, що компетентний та добросовісний адвокат – це особа, яка варта довіри клієнта та докладає максимальних зусиль для вирішення його проблеми. Але на практиці такі поняття трактуються по-різному і у зв'язку з суб'єктивним сприйняттям є оціночними.

Зокрема, І.В. Головань зазначає, що компетентність та добросовісність адвоката полягає в усвідомленні ним можливості виконання доручення клієнта у аспекті 1) кваліфікації та сфери компетентності та 2) наявності часу, якого виконання доручення потребує. Але на практиці, якщо клієнт повідомлений про іншу спеціалізацію адвоката та його завданість іншими справами, але він згоден із додатковими затратами часу на вивчення відповідної сфери чи на зменшення навантаження, то укладення договору про надання правової допомоги з таким клієнтом не є порушенням принципу компетентності та добросовісності. Також адвокат повинен неупереджено та об'єктивно відображати інформацію про можливі наслідки справи, він ні в якому разі не повинен дозволяти клієнту припускати, що вирішити проблему можна іншим шляхом, окрім сумлінного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. [4, 86–88].

Досліджуючи іноземний досвід, можна зробити висновок про детальнішу регламентацію принципу компетентності та добросовісності. Ми взяли як приклад для аналізу Типові правила професійної поведінки, затверджені Американською асоціацією адвокатів (ABA Model Rules of Professional Conduct) та Кодекс професійної відповідальності адвокатів Нью-Йорку (New York Lawyer's Code of Professional Responsibility). У першому документі вказано загальне правило, зазначене у ч. 2 ст. 11 Правил адвокатської етики, яке говорить про необхідність для адвоката мати високий рівень знань та навичок, сумлінно виконувати взяті на себе зобов'язання [5]. Але у другому документі приділена зна-

чна увага тлумаченню принципу та розгляду аспектів, з якими та практиці стикаються адвокати. Структурно Кодекс поділений на канони, які включають етичні міркування та дисциплінарні правила.

Компетентність та добросовісність регламентується першим канonom Кодексу, що підкреслює значимість відповідних якостей. У Етичних міркуваннях вказується на роль адвоката, який своїми негідними діями може знизити впевненість громадськості до юридичної професії в цілому. Саме тому адвокат повинен слідкувати за своєю поведінкою та подавати таким чином приклад іншим, а також висвітлювати та піднімати питання щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів, про некомпетентність чи недобросовісність яких йому стало відомо. Також адвокат повинен мати не лише високі стандарти професійної підготовки, а й моральну чи емоційну стабільність.

Дисциплінарні правила, у свою чергу, передбачають порушення, за які адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Наприклад, за участь у незаконних діях, які негативно відбиваються на чесності адвоката, його надійності та професійної придатності; участь у негідній поведінці, шахрайстві, обмані чи введенні в оману тощо.

Не менш важливим є положення Канону про юридичні та неюридичні послуги, які можуть надаватися адвокатами паралельно. Якщо клієнт не усвідомлює різниці між такими послугами, то на неюридичні послуги поширюються гарантії адвокатської діяльності (конфіденційність, тощо), адже саме така поведінка буде добросовісною [6].

Ми вважаємо, що в Україні також варто запровадити настільки детальне закріплення принципів, оскільки такий кодекс стане етичним провідником для членів професії та основою для застосування дисциплінарних заходів у випадках, коли поведінка адвоката падає нижче встановленого кодексовим стандартом.

Принцип компетентності та добросовісності адвоката яскраво проявляється у його консультативній роботі, зокрема, з метою звернення до нотаріуса. В аспекті реалізації цього принципу у практиці консультування з цивільних справ виникає проблема, яка полягає у спрямованості адвокатів на представництво в суді, а не на інші можливі види діяльності. При цьому захист свого порушеного, оспорюваного або невизнаного права у суді є досить дорогим за вартістю (враховуючи ставки судового збору та інші витрати на процес) та довгим за тривалістю. Адвокат, який володіє знаннями про діяльність нотаріуса, може надати більш якісну правову допомогу, адже він, окрім консультування щодо норм матеріального права, може запропонувати клієнту скористатися додатковою охороною прав та інтересів.

Зокрема, цивільним законодавством передбачено, що правочин може бути укладено в усній, письмовій формі та нотаріально посвідченій письмовій формі, так званій складній письмовій формі. Також зазначено, що будь-який договір може бути нотаріально посвідченим за бажанням сторін і лише для деяких видів передбачена така форма як обов'язкова. Якщо правочин, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, не було посвідчено, то він є нікчемним відповідно до закону. Але для правочинів, для яких така форма не є обов'язковою, ніяких юридичних наслідків не виникає від не здійснення посвідчення.

Не розібравшись у справі, не врахувавши інтересів клієнта, адвокат практично не залишає клієнту іншого вибору, як звернення до суду. Такі дії є прямим порушенням принципу компетентності та добросовісності, адже, по-перше, такий адвокат не є компетентним у питаннях, з яких консультує клієнта, тобто, не може здійснити повноцінного правового аналізу ситуації клієнта. По-друге, якщо такий адвокат насправді є компетентним у питанні, значить є недобросовісним, адже діє не в інтересах клієнта, а керуючись особистим бажанням полегшити власну роботу.

Окрім цього, недобросовісність адвоката у такій ситуації проявляється у неповідомленні клієнта про всі можливі несприятливі наслідки вчинення певних дій. Наприклад, після укладення договору дарування квартири, клієнт не зможе за власною волею, а лише за згодою обдаровуваного, проживати у подарованому житлі. Обов'язок адвоката – неупереджено і об'єктивно висвітлювати можливі наслідки всіх варіантів дій, надаючи клієнту можливість вибору. Отже, компетентний і добросовісний адвокат розкриває всі шляхи вирішення правової проблеми клієнта з метою забезпечення вибору найбільш сприятливого.

Звернення до нотаріуса – один із способів позасудового врегулювання правовідносин, повноваження щодо яких закріплені за нотаріусами. Нотаріат виконує правоохоронну функцію, яка полягає у попередженні порушення прав клієнта. На противагу цьому, суд здійснює правозахисну функцію, тобто здійснює захист уже порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Тому вибір адвоката між цими юрисдикціями повинен тяжіти до мінімізації шкоди інтересам клієнта. Тобто, при зверненні до нотаріуса клієнт має можливість попередити завдання собі шкоди, тоді як захист прав у суді передбачає уже завдану шкоду.

Для цього адвокат повинен бути ознайомлений з правовим статусом та діяльністю нотаріуса, що визначаються Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Порядком ведення нотаріального діловодства, щоб не лише знати, у яких випадках можли-

во звертатися до нотаріуса, а й у яких випадках дії нотаріуса не відповідають закону і виникає потреба забезпечити свого клієнта від невігідних наслідків, таких як нікчемність правочинів у зв'язку з недодержанням форми правочину, недійсність заповіту тощо.

Звернення до нотаріуса може замінити судовий розгляд справи у випадках, наприклад, посвідчення договору між подружжям про сплату аліментів на дитину, що регулюється ст. 189 Сімейного кодексу України. Як гарантію виконання аліментного договору передбачено вчинення виконавчого напису нотаріуса, який є виконавчим документом і може забезпечуватися примусом [7]. Тому якщо адвокат під час консультації з'ясує, що у його клієнта або неконфліктна, або допустимо конфліктна для примирення ситуація, то більш вигідним буде укладення договору. Перевагами стане, по-перше, збереження приязних стосунків між колишнім подружжям, а, по-друге, право звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів завжди залишається і може бути реалізованим.

Адвокатська діяльність передбачає, зокрема, надання консультацій щодо розпорядження майном на випадок смерті. Перш ніж порадити більш доречний варіант, адвокат повинен провести значну консультативну роботу, адже можливе укладення договору довічного утримання, спадкового договору, посвідчення різних видів заповіту – із заповідальним відказом, заповіт з умовою, заповіт подружжя, секретний заповіт тощо [8]. Для кожного із згаданих видів необхідні визначені умови ситуації, що склалася у клієнта. Тому адвокат повинен запитати про:

- 1) наявність дітей, одного з подружжя, інших претендентів на майно;
- 2) черговість і пріоритетність майбутніх спадкоємців клієнта щодо надання спадку;
- 3) особливості об'єктів, які будуть передані у спадок (особливо цінне майно, культурні цінності тощо);
- 4) потребу клієнта у постійному догляді, сучасні умови життя;
- 5) потреба захисту майна шляхом накладення заборони на відчуження майна;
- 6) наявність осіб, про яких клієнт особливо бажає попіклуватися;
- 7) інші питання, які більш конкретно пов'язані з життєвою ситуацією клієнта.

Враховуючи відповіді клієнта, адвокат пропонує найбільш сприятливий варіант, роз'яснює правові наслідки, а також причину вибору саме такого виду охорони прав. Після згоди клієнта на визначений хід дій, адвокат повинен чітко і зрозуміло висловити волю клієнта у відповідному типі документа.

Окрім цього, адвокат повинен бути присутнім при посвідченні у нотаріуса договору або заповіту, адже лише так він може перевіршитися у правильності нотаріальних дій та здійснить оперативну допомогу клієнту у разі зміни ситуації тощо.

Адвоката, який з'ясував всі обставини справи, перевірів усі можливі варіанти для клієнта, обрав найбільш сприятливий з них та особисто перевірів посвідчення договору чи заповіту, можна назвати компетентним та добросовісним.

Висновки. Отже, реалізація принципу компетентності та добросовісності вимагає від адвоката високого рівня знань, вміння їх застосувати у реальній ситуації, слідкувати за оновленням у законодавстві та діяти чесно і сумлінно по відношенню до клієнта. Для громадськості адвокат є гарантією охорони та захисту прав та інтересів. Віра у добросовісність та компетентність адвоката повертає віру громадян у інші правові інституції.

Розглянутий принцип в аспекті звернення до нотаріуса є ще більш проблемним, так як адвокати у своїй діяльності ідуть шляхом звернення до суду, замість вирішення проблеми у позасудовому порядку, який може бути більш вигідним для клієнта.

Для розвитку правової держави адвокат, враховуючи його значну роль у формуванні належної правосвідомості громадян, повинен ставити перед собою високі стандарти не лише знань та навичок, а й етичних якостей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / ТЗЗ За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
2. Правила адвокатської етики від 17.11.2012р. / Установчий З'їзд адвокатів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/>.
4. Головань І.В. Бізнес-адвокатура в Україні / І.В. Головань. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, ЛТД», 2004. – 126 с.
5. Типові правила професійної поведінки, затверджені Американською асоціацією адвокатів (ABA Model Rules of Professional Conduct) / the ABA House of Delegates. – 1983. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/cpr/mrpr/russian.authcheckdam.pdf>.
6. Кодекс професійної відповідальності адвокатів Нью-Йорку (New York Lawyer's Code of Professional Responsibility) // New York County Lawyers' Association Ethics Institute. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.law.cornell.edu/ethics/ny/code/NY_CODE.HTM.
7. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/>.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>.

Ященко Нелли Леонидовна
ПРИНЦИП КОМПЕТЕНТНОСТИ ТА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ
ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАЦИЙ С ЦЕЛЬЮ ОБРАЩЕНИЯ
К НОТАРИУСУ

В статье проанализированы основные аспекты закрепления принципа компетентности и добросовестности адвоката в национальном законодательстве по сравнению с иностранным опытом. Проведено аналогии с принципом профессиональной компетентности и морально-этических стандартов нотариуса. Также освещен механизм реализации на практике принципа компетентности и добросовестности адвоката с целью обращения к нотариусу.

Ключевые слова: адвокат, компетентность, принцип компетентности та добросовестности, консультативная работа, алиментный договор, нотариус.

Nelly Yashchenko
THE PRINCIPLE OF COMPETENCE AND INTEGRITY OF A LAWYER AT TIME
OF HIS CONSULTATION TO APPEAL TO THE NOTARY

The article analyzes the main aspects of consolidating the principle of competence and integrity of a lawyer in national legislation in comparison with foreign experience. It has an analogy with the principle of professional competence and moral and ethical standards of a notary. Also it highlights the mechanism of implementation in practice of the principle of competence and integrity of a lawyer for the purpose of an appeal to the notary.

Key words: attorney, competence, the principle of competence and integrity, advisory work, alimony agreement, notary.