

16. Шатилова С.А. История государства и права зарубежных стран: учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2003. 272 с.
17. История государства и права зарубежных стран : учебник для высш. учеб. заведений / М.Н. Прудников. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 366 с.
18. Законодательная техника: науч.-практ. пособ. М.: Городец, 2000. 272 с.
19. Атоян О.Н. История государства и права (от древнейших времен до середины XVII века): курс лекций. Луганск: Луганс. ин-т внутр. дел МВД Украины, 2001. 427 с.
20. Всеобщая история государства и права / под ред. К.И. Батыра. М.: Былина, 1997. 416 с.
21. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. К.: Центр навч. літ-ри, 2004. 672 с.
22. Хома Н. М. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для студ. вищ. закл. освіти / Хома Н. М. – 2-е вид., стер. – Львів : Новий світ–2000, 2004. 480 с.
23. Макаруч В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. 3-тє вид., допов. К.: Атіка, 2001. 624 с.
24. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. / під заг. ред. О.М. Джузі. К.: Нац. акад. внутр. справ України, «Правові джерела», 2000. 352 с.
25. Хома Н.М. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для студ. вищ. закл. освіти. 2-е вид., стер. Львів: Новий світ–2000, 2004. 480 с.
26. История государства и права СССР. Ч. 1. / под ред. О.И. Чистякова, И.Д. Мартысевича. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. 280 с.
27. Дзюбенко О.Л. Передумови формування юридичної техніки в епоху Нового часу. Інформаційні технології в культурі, мистецтві, освіті, науці, економіці та праві : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 19–20 квітня 2018 р.). Київ : КНУКІМ, 2018. С. 125–127.
28. Косарев А.И. История государства и права зарубежных стран : учебник для высш. учеб. завед. М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. 464 с.

УДК 347.965:342.1(477)«19/20»

НАУКОЗНАВЧИЙ ВИМІР МОРАЛЬНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

SCIENTIFIC MEASUREMENT OF MORAL BACKGROUND ACTIVITY OF THE INSTITUTE OF ADVOCATES IN THE CONTEXT OF PROBLEMS OF THE STATE AND THE RIGHT OF THEORY

Семенюк І.Я.,
к.ю.н., старший викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін факультету № 6
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено проблематику моральних засад діяльності інституту адвокатури у контексті проблем теорії держави і права. З'ясовано ключові поняття, співвідношення та розмежування таких загальних категорій, як етика, адвокатська етика, мораль та моральність. Водночас автором сформульовано поняття «моральні засади діяльності інституту адвокатури», яке визначається як певні принципи належної поведінки у здійсненні професійної діяльності адвоката.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, професійні дилеми, принципи, цінності, теорія права, філософія права.

В статье освещена проблематика нравственных основ деятельности института адвокатуры в контексте проблем теории государства и права. Выяснено ключевые понятия, соотношение и разграничение таких более общих категорий, как этика, адвокатская этика, мораль и нравственность. В то же время автором сформулировано понятие «моральные основы деятельности института адвокатуры», которое определяется как определенные принципы надлежащего поведения в осуществлении профессиональной деятельности адвоката.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, профессиональные дилеммы, принципы, ценности, теория права, философия права.

The article deals with the problems of the moral principles of the Institute of Advocacy in the context of the problems of the theory of state and law. The key concepts of research, the relationship and the delineation of more general categories such as ethics, ethics of the law, morality and morality are considered and clarified by comparative analysis.

As scientists point out, defining the relation between ethics and morality, it is necessary to first find out the meaning in which the concept of ethics is used. After all, a significant part of the phenomena, which is denoted by this word, is an integral part of morality; the other part is the reflection of the phenomenon of morality (the actual science of morality). Separately, the correlation between the concepts of morality and morality is considered.

In this article, the Institute of Advocacy is considered not as a state institution, but as a public institution with its important human rights functions and the need for their implementation in society. It is undeniably known that the narrowing of the scope of state dictate represents a clear and undeniable tendency of the development of democratic social institutions, including lawyers.

On the basis of comprehension of normative-legal sources, the notion "moral principles of the activity of the Institute of Advocacy" is formulated, which is defined as certain principles of proper conduct in the exercise of the professional activity of a lawyer. Their significance is significant in cases where legal norms are not established for specific rules of conduct, the pursuit of professional activities in accordance with the principles and values of man and citizen (rule of law, legality, independence, confidentiality) and the avoidance of a conflict of interest. Such a wording is derived on the basis of an analysis of the relevant doctrinal provisions of the theory of state and law, historical and legal sources and the existing positions of Ukrainian and foreign scholars on the legal categories related to the subject of research.

Most attention is paid to the problem of the formation of the Bar, its formation in the process of becoming Ukrainian statehood.

Key words: lawyer, advocacy, professional dilemmas, principles, values, theory of law, philosophy of law.

Постановка проблеми. У процесі науково-дослідних пошуків щодо досягнення порушеного у роботі питання ми звертаємось до значної кількості наукових джерел, де наводяться різноманітні тлумачення окремих понять окремих аспектів діяльності інституту адвокатури. Це зумов-

лює необхідність проведення методологічно-теоретичної наукової роботи з уточнення понятійно-категорійного апарату дослідження, що передбачає вибір та осмислення окремих наукових положень, які характеризують проблеми, поставлені у дослідженні. Науково-дослідна робота

над понятійним апаратом є важливою ще й тому, що іноді наукові визначення межують із загальноживаною мовою, що призводить до їх некоректного використання. Водночас необхідно погодитися з досить поширеним термінологічним вживанням, коли вводяться нові терміни, що не мають потрібної обґрунтованості та переконливості, лише задля так званої науковості тексту. Застосування вже апробованих та зрозумілих термінів із певними авторськими уточненнями є найбільше науково виправданим.

З метою висвітлення проблематики моральних засад діяльності інституту адвокатури у контексті проблем теорії держави і права слід з'ясувати ключові поняття дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Слід розпочати зі співвідношення та розмежування таких загальних категорій, як етика та адвокатська етика, мораль, моральність. Якщо дослідити їх етимологію, то виявляємо їхню спорідненість. Часто ці терміни використовують як синонімічні, проте з певними особливостями.

З часом етика оформилася у систему знань, а мораль стала предметом, який досліджувався нею. Отже, етику розуміють як вчення про мораль, що охоплює знання про походження та закономірності розвитку моралі та її співвідношення із іншими соціальними нормами, механізми формування системи духовних норм і певні теоретичні знання про якісні межі моралі, а також нормативну частину етики – правила належної поведінки та їх закріплення. Нормативна частина етики

Мета статті полягає у деталізації основних понять в рамках наукового дослідження моральних засад діяльності інституту адвокатури.

Основні результати дослідження. Як відзначають науковці, визначаючи співвідношення етики і моралі, необхідно попередньо з'ясувати значення, в якому вживається поняття етики. Адже значна частина явищ, яка позначається цим словом є складовою частиною моралі, інша ж частина складає рефлексію феномену моралі (науку про мораль). Така подвійність етики виражається у сучасних визначеннях етики як практичної філософії, з одного боку, та науки про мораль – з іншого.

Хоча терміни «етичний» і «моральний» і надалі вживаються як взаємозамінні, вважаємо за доцільне у нашій статті їх розмежувати. Так, етику позначати як вчення про мораль або ж сукупність моральних норм поведінки певної групи, наприклад, адвокатська етика, а мораль – як певні норми поведінки, які є, що важливо, регулятором суспільних відносин (у цьому разі – у діяльності інституту адвокатури). У такому контексті доцільнішим і коректним є вживання словосполучення «моральні (а не етичні) засади діяльності інституту адвокатури».

Якщо співвіднести поняття «адвокатська етика» та «етика», то перша розглядається як складова частина загальної етики, а точніше – професійної етики, куди входить також судова, прокурорська, слідча етика, етика працівників ОВС з їх різними структурними підрозділами, юрисконсультів установ, підприємств, етика вчених-юристів і викладачів юридичних навчальних закладів. Водночас адвокатська етика є також частиною засад інституту адвокатури.

На думку Т.З. Зінатулліна, зміст адвокатської етики визначається такими складниками: а) призначенням адвоката захищати інтереси свого клієнта, надавати йому необхідну юридичну допомогу, яка повинна здійснюватися безперервно. Так, адвокат не може ставати на позиції, що викривають підсудного, що спростовують доводи його довірителя у відстоюванні цивільно-правових інтересів (у суді загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства тощо); б) сумлінним використанням з цієї метою всіх зазначених у законі засобів і способів, що дозволяють і зобов'язують надавати своєму клієнту кваліфіковану юридичну допомогу; в) тими високими професійно-пра-

вовими та морально-психологічними якостями, якими повинен володіти кожен адвокат [1]. Науковець відзначає, що все-таки основним етичним завданням кожного адвоката є захист прав особи.

Деонтологія розуміється як підрозділ етики, що вивчає проблеми моралі та моральності на основі категорії обов'язку. У нашому дослідженні ми розмежуємо поняття етики та деонтології у такий спосіб: якщо перше є вченням про внутрішній імператив, то друге – про імператив зовнішній. Тобто адвокат за правилом адвокатської етики зв'язаний певною вимогою моралі (наприклад, чесності), А за правилом деонтології він зв'язаний певним обов'язком вчиняти в певний спосіб. У багатьох випадках правила етики та деонтології можуть бути однаковими, водночас можуть і відрізнятися. Крім того, деонтологічні правила можуть не містити в собі безпосередньої моральної вимоги (наприклад, підвищення кваліфікації юриста). У юридичній науці, окрім інших, прийнято вирізняти загальну юридичну деонтологію (основоположення належного) та спеціальну (залежно від певного фаху), зокрема і адвоката.

Окремо також варто розглянути співвідношення понять «мораль» і «моральність». Попри їх використання як синонімів (взаємозамінних термінів), також загальновідомо розрізняти їх у такий спосіб: мораль визначається як зовнішня вимога до людини діяти у певний спосіб, а моральність – це внутрішня вимога чи установка так діяти відповідно до певних вимог (моралі). Вважаємо, що у такий спосіб визначення можна спробувати класифікувати відносно носія, тобто як суб'єктивні. Тоді у об'єктивному розрізі мораль – це моральні, соціальні норми поведінки, взаємовідносин між людьми, а моральність – духовні якості, якими керується людина, етичні норми, правила поведінки, що визначаються цими якостями. Стверджується, що мораль охоплює моральність.

Надзвичайно важливим у нашому дослідженні є визначення понять адвокатури та інституту адвокатури. Саме виокремлення цих суб'єктів – носіїв моральних принципів та засад значною мірою визначає наукову новизну нашого дослідження, адже до цього ішлося лише про етичні і деонтологічні засади діяльності адвоката. Адвокатура традиційно визначається як добровільне професійне об'єднання юристів, покликане сприяти захисту прав і свобод людини та надавати правову допомогу. Терміни «адвокатура» та «інститут адвокатури» можуть позначати одне поняття, за винятком розуміння, коли такий інститут розуміється як правовий інститут. Так, в одному з розуміння інституту адвокатури як правовий інститут формується із набуттям організаційно-правової форми та законодавчим закріпленням. Особа, яка позначається терміном «адвокат», є ключовим індивідуальним складником адвокатури. Водночас така особа історично чи залежно від правової традиції може позначатися й іншим терміном.

Адвокатура не є простою сукупністю окремих індивідуумів – адвокатів. Вона відіграє істотне суспільне значення, оскільки є такою інституційною формою, що породжується громадянським суспільством, водночас маючи й державне значення завдяки своєму ключовому завданню. Не є випадковим і те, що історично адвокатура існувала в межах державного інституту суду. З розвитком демократичних інститутів адвокатура дедалі частіше розглядається як незалежне професійне об'єднання, яке покликане захищати права та свободи людини (навіть усупереч інтересам держави). Завдяки цьому адвокатура формується як певний соціальний інститут із певною роллю у державотворенні. Соціальна сутність такого інституту визначається з огляду на цінності та інтереси, які представляє такий інститут. Оскільки цінності, принципи та інші істотні аспекти складають основу того, що може визначатися як моральні засади діяльності інституту адвокатури, впливаючи на право- й державотворення, проблематика,

яка виникає, потребує дослідження й у межах теорії права та держави.

Л. Ганкевич надає таку характеристику: «Адвокатура – це публічний інститут суспільства. Держава зобов'язалася перед суспільством і кожним його членом забезпечити всім і кожному допомогу з питань права. Однак таку допомогу надаватиме не чиновник, а представник громадянського суспільства, що знає право. Держава зобов'язана створити таким знавцям права сприятливі умови для виконання їх функцій. Такими знавцями права є адвокати» [2].

Інститут адвокатури на відміну від багатьох державних інституцій розвивався під егідою двох систем управління: корпоративного управління та управління зовнішнього, державного. Однак ми розглядаємо адвокатуру не як державний інститут, а як громадський інститут з його важливими правозахисними функціями та потребою їх реалізації у суспільстві. Звуження сфери державного диктату є явною і безсумнівною тенденцією розвитку демократичних суспільних інститутів, зокрема й адвокатури. Однак ця тенденція не може бути безмежною. Небезпеку повної корпоративної автономії адвокатури бачили наші попередники, намагалися осмислити шляхи розвитку адвокатури.

За висновками Є. В. Васьковського у праці «Організація адвокатури», які відображають результати монографічних досліджень авторів, які бачили певну небезпеку в повній автономії станового самоврядування в адвокатурі, з одного боку, держава, передавши дисциплінарну владу самому стану і не залишивши за собою права контролювати його діяльність, не буде мати ніякої гарантії, що порушення адвокатів стануть каратися з належною енергією і неупередженістю» [3].

У діяльності адвокатури під час надання кваліфікованої юридичної допомоги водночас присутній приватний інтерес (відновлення порушеного права довірителя) і публічний інтерес (інтерес усього суспільства). Публічний інтерес виражається у встановленні режиму законності, своєчасному припиненні порушених прав і свобод громадян, відновленні порушеного права та інтересів, попередженні таких порушень надалі.

Адвокатура є таким інститутом громадянського суспільства, який покликаний професійно забезпечувати захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Адвокатура як складова частина правозахисної системи займає в ній особливе положення. Саме вона покликана забезпечувати права людини і громадянина шляхом надання їм кваліфікованої юридичної допомоги у суспільстві.

Далі розглянемо терміно-поняття «діяльність» для розуміння змісту поняття «діяльність інституту адвокатури», послуговуючись діяльнішим підходом у структурі методології сучасного правознавства, детально обґрунтованим С.Д. Гусаревим [4]. Основа цього підходу – метод (принцип) діяльності, що визначається як методологічний прийом, суть якого полягає у визнанні діяльності адвокатури детермінантою її існування.

Одним із термінів, який характеризує якісну позитивну сторону діяльності адвокатури є професійний обов'язок адвоката. Це поняття досить ґрунтовно вивчено у дисертаційному дослідженні С.В. Компанейцева, який відзначає, що у діяльності адвоката майже немає контролюючої інстанції, крім його власної свідомості [5]. Водночас на фоні перманентного падіння рівня професійності це насторожує, хоча не означає, що потрібно створити низку контролюючих інстанцій, адже останні використовуються здебільшого для політичного тиску на адвокатів, а не задля підняття їх професійного рівня. Але, як слушно стверджує С.В. Компанейцев, об'єктивні умови сучасного цивілізаційного розвитку вимагають переорієнтації суспільства на професіоналізм у всіх без винятку сферах трудової діяльності, де провідним є людський фактор [5]. Питання

професіоналізму адвоката є підґрунтям для визначення професійного обов'язку адвоката, який тісно пов'язаний із моральністю адвоката, адже професійний обов'язок адвоката за своєю суттю визначає ті моральні зобов'язання, які адвокат готовий взяти щодо клієнта.

Цікавим є питання початку виникнення професійного обов'язку адвоката, а також меж професійного обов'язку. Чи повинен адвокат захищати злочинця, який явно визнав перед своїм захисником провину, не розкаюється, а бажає лише уникнути покарання? На це питання український адвокат В.С. Чевгуз має таку відповідь: «Чи лікар швидкої допомоги, приїжджаючи за викликом до хворого, відмовляється від надання йому допомоги, коли бачить, що пацієнт – наркоман, алкоголік або хворий на СНІД? Згідно зі своєю етикою він не може цього зробити. Так і є. Є клятва Гіппократа, а для нас є клятва адвоката, яку ми даємо в письмовому вигляді, <...> якщо я уклав договір, то сам вже не можу відмовитися від захисту. Це може зробити тільки клієнт. Якби я знав обставини справи до моменту укладення договору, то, можливо, і не взявся б за його захист. Але, з іншого боку, є мій обов'язок захищати людей, зокрема й тих, які вчинили злочини. Адже, коли укладався договір, про доведеність вини практично нічого не було відомо <...>». Законодавством чи правилами адвокатської етики не встановлено професійного обов'язку захищати будь-якого клієнта, який звернувся за юридичною допомогою. І кожен адвокат визначає для себе самостійно, чи братися за справу, тим самим визначаючи межі.

Питання про те, чи погоджуватися на захист завідомо винної особи, – не єдина етична проблема професійного обов'язку адвоката. Деонтологічне питання платності адвокатських послуг сьогодні стоїть, можливо, і гостріше за попереднє. До прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р., згідно зі статтею 12 за попереднім Законом України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. майже кожного адвоката могли добровільно-примусово призначити для надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам, у такому разі оплата адвокату здійснювалася державою за незначним тарифом. Вважаємо обґрунтованим, що Уряд відмовився від такої практики, адже відсутність вибору в адвоката могла спричинити конфлікт із моральністю останнього, та й якість таких юридичних послуг у багатьох випадках була сумнівною. Та й зараз в теорії адвокатури адвокат не вважається підприємцем чи бізнесменом, а вважається таким, який наділений певними альтруїстичними властивостями.

Водночас, на нашу думку, кожен адвокат самостійно, керуючись власною моральністю, може вирішувати, чи надавати юридичні послуги безоплатно і у якій спосіб. Хоча в деяких країнах це питання бачиться по-іншому. Так, наприклад, американський експерт Е. Сітс стверджує, що у адвокатів є професійний обов'язок надавати юридичні послуги тим, хто їх потребує, бо інакше судова система буде невірноважена.

Видається, що в українській правовій реальності сьогодні варто розважливо поставитися до питання про будь-які зобов'язуючі фіксовані межі благодійності, щоби уникнути ситуації, за якої послуги pro bono з послуг добровільних вимушено перетворюються на послуги обов'язкові. Хоча, як вже раніше зазначалося, межа професійної відповідальності адвоката визначається самостійно, на засадах внутрішнього морального переконання, тобто моральності.

Відзначимо ще раз певну синонімічну спорідненість таких термінів – етичні, деонтологічні чи моральні засади, принципи, основи. Проте кожен з них наповнений як особливим контекстом, так і, на нашу думку, відрізняється за тими ознаками, які ми окреслили раніше. Наприклад, видається точнішим вживання терміна «деонтологічні (ніж «моральні») засади діяльності адвоката», маючи на увазі професійний обов'язок адвоката вчиняти у певний спосіб

у зв'язку з зовнішніми вимогами моральних норм, які він виконує з певних причин, а не лише зважаючи на внутрішні переконання.

На підставі осмислення нормативно-правових джерел сформульовано поняття «моральні засади діяльності інституту адвокатури», яке визначається як певні принципи належної поведінки у здійсненні професійної діяльності адвоката. Їхнє значення істотне у разі, коли правові норми не встановлюють для конкретних правил поведінки, здійснення професійної діяльності у відповідності до принципів та цінностей людини та громадянина (верховенство права, законність, незалежність, конфіденційність) та уникнення конфлікту інтересів. Таке формулювання виведено на підставі аналізу відповідних доктринальних положень теорії держави і права, історико-правових джерел та позицій українських і зарубіжних учених щодо правових категорій, які стосуються предмета дослідження.

Що стосується сфери професійної діяльності, то особливу увагу юридична наука приділяє обґрунтуванню певних стандартів та принципів, узагальненню моральних ідеалів, орієнтації поведінки кожної людини і певного професійного інституту в цілому, що зумовлюють формування моральних засад діяльності інституту адвокатури. Оскільки діяльність адвокатів має публічно-правовий характер, деонтологічне підґрунтя на всіх етапах захисту інтересів осіб, які звернулися за правовою допомогою, пізнання ступеню усвідомлення адвокатом своїх професійних обов'язків слід визнати актуальною проблемою наукового спрямування. Проблема професійного обов'язку інституту адвокатури є однією з ключових у загальній структурі моральних, зокрема і деонтологічних засад діяльності адвокатури. Її важливість зумовлена тим, що у

діяльності адвоката майже немає контролюючої інстанції, крім його власної свідомості, переконання та моральних принципів чи засад. Адже під час здійснення прийому громадян, участі у процесі здійснення правосуддя адвокат не звітує ні перед жодним із керівників, директорів тощо, оскільки їх у нього просто немає.

Проаналізувавши стан дослідження проблематики моральних засад діяльності інституту адвокатури в судових політичних процесах у радянській та пострадянській, зокрема вітчизняній, правовій науці, відзначимо, що в цій науці окрема проблематика стала самостійним. Водночас проблема моральних засад, колізій та дилем у професійній діяльності адвоката як самостійна наукова проблема спеціально не досліджувалась, що було зумовлено, як вбачається, ідеологічними обмеженнями, які тоді панували (за винятком окремих статей О.С. Святоцького та І.Ю. Гловацького). Ціннісні аспекти феномену адвокатури, зокрема проблематика морально-правових колізій цього інституту, розглядалися, як правило, лише у контексті дослідження суміжних наукових проблем.

Висновки. Підсумовуючи сказане, відзначимо, що, вивчаючи стан проблеми моральних засад діяльності інституту адвокатури, важливо звернутися до наукової спадщини вчених і громадських діячів, щоб встановити спадкоємність сучасної науки і визначити вектори подальших теоретичних досліджень.

Науково-теоретичне осмислення моральних засад діяльності інституту адвокатури ще досить мало висвітлене в українській юридичній літературі, хоч окремі аспекти цієї проблематики і відображено у працях вітчизняних та зарубіжних науковців. Здебільшого увагу приділено проблемі становлення інституту адвокатури, його формуванню в процесі становлення української державності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задорожня Г. Специфіка державного захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. Право України. 2008. 1. С. 28–30.
2. Ганкевич Л. Союз Українських Адвокатів у Львові: Матеріали й зауваги з нагоди десятиліття. Львів: Накладом СУА, 1938. 38 с.
3. Васильковський Е.В. Тихомиров О.Д.—4. Организация адвокатуры: в 2-х частях. Часть 1. Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб., 1893. 396 с.
4. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія: основи юридичної діяльності: навч. посіб. К.: Знання, 2010. 495 с.
5. Компанейцев С.В. Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. акад. внутр. справ. К.: 2013. 228 с.