

*Вільчик Т. Б.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ: НОВІ ПІДХОДИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Анотація. У статті досліджуються питання нового статусу адвокатури у сучасний період її розвитку. Автором розкривається новий зміст правової природи адвокатури, її місце у сучасному суспільстві, відношення з органами державної влади та інститутом громадянського суспільства. Доводиться існування інституту правової допомоги адвоката та пропонується його визначення.

Ключові слова: адвокатура, права людини, статус адвокатури, функції адвокатури, інститут правової допомоги адвоката, адвокатура та судова влада.

Постановка проблеми. Однією з умов інтеграції України до Європейського Союзу є побудова такої системи адвокатури та створення законодавства щодо її організації і діяльності, норми якого відтворювали б модель демократичного правового інституту адвокатури, оскільки лише за умов належного функціонування цього інституту можливий розвиток демократії та верховенства права, що, у свою чергу, є одним із головних критеріїв набуття Україною членства у Європейському Союзі (далі – ЄС). Євроінтеграційні прагнення України потребують узгодження системи правових норм України та ЄС, зокрема, в сфері прав людини. За таких умов дослідження проблем організації та функціонування такого правозахисного інституту як адвокатура є актуальним і своєчасним, у тому числі – в контексті відповідності національного законодавства європейським стандартам.

Проблеми правової природи та організації інституту адвокатури досліджувалися багатьма вітчизняними науковцями, зокрема, С.Ю. Бова [1], Р.С. Титикало [2], А.В. Козьминих [3], Л.В. Тацій [4], М.М. Антонович [5], А.В. Богма [6] та ін., а також зарубіжними вченими: Роджер Сміт [7], Рене Кассен [8], М. Кіку [9], М. Кузінс [10], Бланкенбург [11], Ф. Рейган [12] та ін., але чинне законодавство, що регулює діяльність адвокатури, постійно вдосконалюється, на цей час обговорюються проекти законів щодо внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», існує необхідність у визначенні нового статусу адвокатури та його місця у правовій державі та громадянському суспільстві, що і обумовлює актуальність даної праці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адвокатура відіграє найважливішу роль у забезпеченні права на правову допомогу, оскільки саме вона згідно з Конституцією України діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ст. 59). У сучасній теорії право на юридичну допомогу відноситься до конституційних гарантій прав і свобод людини та конституційних гарантій правосуддя. Це право передбачає, що кожен, хто потребує юридичної допомоги, має її отримати. Не винятково, що з усіх видів юридичної допомоги саме допомога адвоката безпосередньо регулюється конституційними нормами, а право на інші види юридичної допомоги закріплене на рівні чинного законодавства.

Регламентация відповідних відносин у Конституції України формує складний інститут правової допомоги, норми якого можна розділити на: 1) загальні (статті 1, 3 ч. 2, 21 Конституції України) і 2) спеціальні норми, що визначають основні принципи розвитку цього інституту в чинному законодавстві (ст. 55 ч. 1, ст. 29, 59, ст. 63 ч. 2 Конституції України).

Не дивлячись на те, що місце адвокатури як правозахисного інституту суспільства у Конституції України не визначено, вона містить безліч положень, що підтверджують зацікавленість держави у захисті не тільки публічних, але і приватних інтересів громадян. Інститут адвокатури повинен зайняти чільне місце у Конституції України поряд із іншими правозахисними інститутами, такими як, наприклад, прокуратура, якому в Основному Законі присвячений окремий розділ, що відповідатиме соціальному призначенню та ролі адвокатури у суспільстві. При визначенні статусу та місця адвокатури в суспільстві слід акцентувати увагу на напрямках і умовах її взаємодії з державними органами, які, перш за все, обумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати і захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з іншого боку – адвокатура може виступати і захисником інтересів громадянського суспільства.

Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Незалежна судова система може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Як слушно зауважує С.В. Прилуцький, саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя [13, с. 240]

Враховуючи, що професійні права адвоката регламентуються положеннями сукупності нормативно-правових актів, регулюючих загальну і процесуальну сторони діяльності адвоката, і поєднують у собі повноваження адвоката, адвоката-представника і адвоката-захисника, у процесі застосування яких він вступає у певні правовідносини, які можуть виникати між адвокатом та правоохоронними органами, між адвокатом та судом, між адвокатом та органами державної влади та управління, фізичними та юридичними особами, установами, організаціями тощо, то можливо зробити висновок про наявність інституту правової допомоги адвоката та сформулювати таке поняття. «Інститут правової допомоги адвоката» – це конституційний міжгалузевий інститут, який регулює діяльність адвоката по забезпеченню доступу до правосуддя та з надання правової допомоги необмеженому колу фізичних та юридичних осіб у юрисдикційних провадженнях, спрямовану на сприяння у реалізації правових можливостей суб'єктів права з метою вирішення проблемної правової ситуації і досягнення максимально сприятливого результату для цих осіб. Інститут правової допомоги адвоката може розглядатися як спеціальний правовий інститут по відношенню до загального – інституту

правової допомоги, що регулює діяльність усіх суб'єктів права на надання правової допомоги в Україні.

Позитивом останніх законопроектів, внесених на розгляд Верховної Ради, є те, що в них визначено поняття адвокатської діяльності, яку відокремлено від правової допомоги, що надається, зокрема, працівниками органів державної влади, організацій, які надають юридичні послуги, підприємцями, нотаріусами, аудиторами та іншими особами. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності в порядку, встановленому законом. Але існують і інші визначення такого складного поняття. У проекті закону «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підготовленому робочою групою Координаційного центру з надання правової допомоги, адвокатура України визначається, як недержавний самоврядний правозахисний інститут громадянського суспільства, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, самостійно та незалежно від держави вирішує питання своєї організації і діяльності в порядку, встановленому цим Законом, а також взаємодіє з державою та іншими інститутами громадянського суспільства для досягнення цілей справедливого правосуддя. В офіційному тлумаченні частини першої статті 59, даному в Рішенні Конституційного Суду № 13-рп/2000 від 16.11.00 [14], адвокатура України визнається як спеціально уповноважений Конституцією недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах». Таке визначення Конституційного Суду, на нашу думку, найбільш відповідає статусу та призначенню адвокатури у суспільстві. Це визначення адвокатури більше відповідає її суті, і законодавець повинен враховувати офіційні тлумачення Конституційного Суду України щодо питання визначення адвокатури.

Питання відношення адвокатури до громадянського суспільства у науковій літературі, у працях вітчизняних та зарубіжних вчених визначається по різному. При цьому, якщо більшість вітчизняних вчених вважає, що адвокатура є інститутом громадського суспільства, то у наукових дослідженнях зарубіжних авторів існують діаметрально протилежні думки з цього приводу. Проведений аналіз системних зв'язків адвокатури, громадянського суспільства і держави дає нам можливість зробити висновок про те, що в силу правової природи адвокатури і специфічних ознак, яким має відповідати громадянське суспільство, адвокатура не може бути віднесена до його інститутів. Діяльність адвокатури вимагає незалежності не лише від держави, але й від самого громадянського суспільства. Адвокатура може стати на захист інтересів як держави, так і громадянського суспільства. Саме адвокатуру можна визнати історично сформованим інститутом, що забезпечує гармонійне формування таких феноменів, як правова держава і громадянське суспільство. Конституційно-правовий статус дозволяє адвокатурі брати активну участь у забезпеченні прав не тільки кожної людини, але й усього громадянського суспільства, ефективно реалізувати правозахисну функцію, забезпечуючи взаємодію в діяльності інституційних систем держави і громадянського суспільства. Перспективи розвитку громадянського суспільства

та правової держави в Україні пов'язані, у тому числі, і з перспективами розвитку адвокатури.

Адвокатурі необхідно вийти за рамки традиційного, усталеного виду діяльності (юридична допомога) і своїх корпоративних інтересів, і реалізуючи своє призначення, виконувати інші суспільно значущі публічні функції – захист прав суспільства в обличчя необмеженого кола осіб, а також виховну, просвітницьку, медіативну, контрольну та ін. Так, зокрема, ефективне здійснення адвокатурою місії професійного контролю у правотворчій діяльності неможливе, зокрема, без обов'язку законодавця направляти на адвокатську експертизу проекти законів, що стосуються діяльності адвокатури. Крім того, вважаємо, що адвокатура повинна мати право законодавчої ініціативи з питань, що стосуються її діяльності. Усі проекти законів щодо адвокатури та адвокатської діяльності перед їх прийняттям законодавчим органом повинні надаватися Раді адвокатів України з метою отримання висновків на них. У разі непогодження адвокатської спільноти з запропонованими проектами законів або змінами та доповненнями до чинного законодавства, необхідно враховувати зауваження та аргументи адвокатів до тих пір, доки не буде досягнуте їх взаємне погодження.

На законодавчому рівні адвокатура повинна визначатися, як спеціально уповноважений Конституцією недержавний самоврядний правозахисний інститут, невід'ємна частина механізму відправлення правосуддя, який взаємодіє з державою та інститутом громадянського суспільства для досягнення цілей справедливого правосуддя та виконує суспільно значущі публічно-правові функції – захист прав суспільства в особі необмеженого кола осіб, а також – виховну, просвітницьку, медіативну, фідучіарну та ескроу-агента. Закріплення даного визначення сприятиме досягненню балансу між інтересами інституту адвокатури і держави відповідно до вищої конституційної цінності – забезпечення прав людини, ефективної реалізації адвокатурою її конституційної функції.

Цивілізований досвід діяльності юстиції переконливо дійшов висновку, що взаємозв'язок адвокатури з судовою системою, пов'язаний посадовими відносинами, створює сприятливі умови для авторитету закладів правозахисників та професійної надійності формування судових органів [15, с. 62]. Вимоги судової правоздатності встановлюються відносно суддів та адвокатів, і тому розвиток судоустрою розвинутих правових систем Європейського Союзу сформував декілька видів взаємозв'язку та взаємодії між судовою владою та адвокатурою, серед яких можна виділити три основні: заміщення судових посад тільки практикуючими адвокатами з певним досвідом роботи; часткові квоти на заміщення судових посад адвокатами; відокремлене становище суду і адвокатури щодо кадрової політики. У звіті СЕРЕП «Європейські судові системи: ефективність та якість правосуддя» відмічається, що у тих країнах, де кар'єрні шляхи суддів та адвокатів не перетинаються, розвиток взаєморозуміння між двома професіями є особливо важливим [16].

Одним із можливих способів зближення адвокатури і судової влади є визнання за адвокатурою першочергового права на заміщення вакантних судових посад (за прикладом Великобританії, де суддею може стати адвокат, практикуючий протягом довгого часу і який досяг успіху). В цьому випадку стандарти кваліфікаційного адвокатського іспиту повинні бути ідентичні стандартам суддівських іспитів. Можливо, можна було б зберегти двоступеневу форму іспиту для адвоката: спочатку адвокатський іспит, потім – суддівський. Рекомендувати адвокатів на заняття вакантної судової посади могла б Рада адвокатів

України. Ми цілком підтримуємо думку С.О. Деханова про те, що держава, одержавши в особі адвокатів кваліфікованих суддів, стане більше довіряти цьому інституту громадянського суспільства, а адвокатура буде вносити у систему судочинства свої демократичні традиції [17, с. 6]. До речі, у більшості країн світу, де існує розвинута правова система, саме так і відбувається. Фактично всі судді в даний час є членами адвокатури, – зазначає у своїй книзі Вільям Бернам [18, с. 311]. Вказану думку підтримують й інші вчені. Так, В.В. Андрієвський вважає, що прагнення адвоката не тільки визнання і популярності, а, головне, завдяки сумлінному виконанню публічних правозахисних обов'язків досягти почесного місця судді, завжди є стимулом для покращення результатів роботи [19, с. 65].

Примітно, що в Німеччині адвокати, судді та прокурори починають свою правову підготовку разом. Така підготовка проводиться протягом двох років, по кілька місяців з яких стажисти працюють у судах, прокуратурі, органах місцевого самоврядування і безпосередньо з адвокатами. Подібне стажування призводить до встановлення взаєморозуміння між колегами. Останнє, в свою чергу, суттєво впливає на якість правосуддя та забезпечення права людини на справедливий суд. До речі, у Німеччині суд повинен на всіх етапах процесу вчинити всі необхідні дії для мирного врегулювання спору, в процесі обговорення якого суд не повинен створити враження упередженості. Запорукою успішного виконання таких обов'язків суду є встановлення довірливих відносин між суддями та адвокатами. Експерт проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції на Україні» Клаус Хьонер звертає увагу на те, що у цьому процесі повинна бути «компетентність сторін і довіра між суддями та адвокатами». Інший експерт вказаного проекту – Віргіліус Валанчіус відмічає: «Судді й адвокати мають різні погляди на одні й ті ж питання. В той же час відносини між суддями та адвокатами впливають на якість правосуддя» [20].

Судова влада в сучасному суспільстві, будучи інтегрованою у державний механізм, виконує функцію посередника у спорах між учасниками суспільного життя, і є досить ефективним засобом примирення і розв'язання соціальних конфліктів. У цьому – головна соціальна цінність правосуддя і основна причина, через яку суб'єкти соціального життя конституують судову владу. Як відмічає В.В. Городовенко, судова влада потрібна, по-перше, соціального контролю з боку представників суспільства за справедливим застосуванням не тільки закону, а й норм моралі з урахуванням місцевих традицій та звичаїв, що склалися, та, по-друге, забезпечення представниками суспільства таких умов, що можуть гарантувати суддям незалежність від незаконного впливу офіційних структур та самостійність у формуванні їх внутрішнього переконання по судовій справі [21, с. 172–173]. Зовнішній контроль за діяльністю суду здійснюється в тій чи іншій мірі зацікавленими особами, громадськістю та засобами масової інформації. Але це контроль випадковий, епізодичний і не завжди переконливий, – зауважує О.Д. Бойков [22].

У межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль в справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері. Така теза підтверджується і міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності

європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незмінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки широко служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються в попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів, у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права [23].

Адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності і держави в цілому, – відмічає С.Є. Лібанова [24]. Аналогічну думку підтримують і вітчизняні вчені. Так, С.В. Прилуцький зазначає, що самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі стає основою цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації на існуючий режим законності [25, с. 380]. Слід додати, що адвокатури, як незалежному професійно-правовому правозахисному інституту, відведена важлива роль не тільки в механізмі конституційного гарантування судового захисту прав і свобод та створення належних умов послідовної реалізації завдань судочинства, а й у конституційно-правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини в усіх сферах життя.

Отже, зміна соціальної ролі адвокатури в умовах побудови правової держави і розвинутого громадянського суспільства обумовлюється і новими завданнями адвокатів із реалізації таких суспільно значущих публічних функцій, як захист прав суспільства в обличчі необмеженого кола осіб, а також – виховної, просвітницької, медіативної, контрольної, фідучіарної та ескроу-агента. Адвокатура як правозахисний інститут здатна, на наш погляд, ефективно виконувати ряд заходів, зокрема, реалізацію функцій громадського професійно-правового незалежного нагляду за відправленням правосуддя, діяльністю виконавчої влади у сфері забезпечення конституційних прав і свобод, та участі у законотворчій діяльності.

Література:

1. Бова Є.Ю. Організація безкоштовної правової допомоги в Україні: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 – «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / Є.Ю. Бова ; Академія адвокатури України. – Київ, 2009. – 217 с.
2. Титикало Р.С. Захисна функція юридичної допомоги в адміністративно-деліктному процесі : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.С. Титикало ; Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2009. – 207 с.
3. Козьмініх А.В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 – «Політичні інститути та процеси» / А.В. Козьмініх ; Одеська національна юридична академія. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://avtoreferat.net/content/view/1120/45>.
4. Тацій Л.В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л.В. Тацій ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://avtoreferat.net/content/view/892/45>.
5. Антонович М.М. Реалізація права на правову допомогу в міжнародних органах захисту прав людини / М.М. Антонович // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_gum.
6. Богма А.В. Международно-правовые стандарты права лица на бесплатную правовую помощь и их имплементация в законодательстве Украины / А.В. Богма // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2–1. – Ч. 2. – С. 391–403.

7. Сміт Р. Надання безкоштовної юридичної допомоги та управління системою надання безкоштовної юридичної допомоги Великобританії / Роджер Сміт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justice.org.uk.
8. Рене Кассен – видатний діяч 20 століття у захисті прав людини / [упоряд. А.Д. Святоцький та ін.] // Право України. – 2010. – № 10. – С. 248–249.
9. Кіку М. Новая модель юридической помощи? Юридическая помощь в Болгарии, Грузии и Молдове // Бесплатная юридическая помощь: модель взаимодействия государства и гражданского общества (зарубежный и российский опыт): Сборник докладов. – М.: ООО «Акварель», 2011. – 375 с.
10. Cousins M. The Politics of Legal Aid – A Solution in Search of a Problem; Cousins M. Legal Aid Reform in France and Republic of Ireland in 1990 s // The Transformation of Legal Aid: Comparative and Historical Studies.
11. Blankenburg E. Lawyers' Lobby and Welfare State: The Political Economy of Legal Aid // Volume II of Conference papers presented at International Legal Aid Conference, Edinburgh, June 1997. – P. 121–129.
12. Regan F. Why Do Legal Aid Services Vary Between Societies? Re-examining Impact of Welfare States and Legal Families // The Transformation of Legal Aid: Comparative and Historical Studies.
13. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні. – Автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.10 – К., – 2013. – 35 с.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Г.І. Солдатова (справа про право вільного вибору захисника). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.
15. Андреевський В.В. Організація діяльності адвокатури. – Київ: Видавництво Київського університету права, 2008.
16. Report on «European judicial systems : efficiency and quality of justice». – Edition 2014. CEPEJ. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.
17. Деханов С.А. Адвокатура, гражданское общество, государство // Адвокат. – 12 декабря 2004 г.
18. Бернам В. Правовая система США. – М., «Новая юстиция», 2006. – 1216 с.
19. Андреевський В.В. Організація діяльності адвокатури. – Київ: Видавництво Київського університету права, 2008.
20. Адвокаты обсудили пути развития и интеграции адвокатуры Украины в профессиональное европейское сообщество // Юридическая практика от 7.07. 2014. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://pravo.ua/news.php?id=0042759>.
21. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні: Монографія. – Київ: Фенікс, 2007. – С. 172–173.
22. Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 г. г. – М., – 1997.
23. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (прийнята на пленарній сесії ССВЕ 24 листопада 2006 року). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>.
24. Либанова С.Э. Ответственность государственной власти за обеспечение конституционных прав и свобод под профессиональным общественным надзором независимого института гражданского общества. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book_10088.html.
25. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні. – Дис. докт. юрид. наук. 12.00.10. – Київ. – 2013. – 447 с.

Вильчик Т. Б. Институт адвокатуры Украины: новые подходы и тенденции развития

Аннотация. В статье исследуются вопросы нового статуса адвокатуры на современном этапе ее развития. Автором раскрывается новое содержание правовой природы адвокатуры, ее место в современном обществе, отношения с органами государственной власти и институтом гражданского общества. Доказывается существование института правовой помощи адвоката и предлагается его определение.

Ключевые слова: адвокатура, права человека, статус адвокатуры, функции адвокатуры, институт правовой помощи адвоката, адвокатура и судебная власть.

Vilchuk T. The institute of advocacy of Ukraine: new development approaches and trends

Summary. This article examines new advocacy status at modern stage of its development. The author discovers new content of legal advocacy nature, its place in modern society, relations with public authorities and civil society Institute. The existence of legal lawyer's aid Institute and its determination are proven.

Key words: advocacy, human rights, advocacy status, advocacy functions, legal lawyer's aid Institute, advocacy and judiciar.