



СУДОУСТРІЙ, АДВОКАТУРА, ПРОКУРАТУРА

Т. Б. Вільчик

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого" (м. Харків)

УДК 347.965.1

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА АДВОКАТУРИ ТА ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ЇЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглядаються проблеми організації та діяльності адвокатури України. Досліджуються проблеми юридичної природи адвокатури та її організаційна структура. Проводиться порівняльно-правове дослідження законодавства у цієї галузі. Пропонується визначення поняття адвокатури у новому законодавстві України про адвокатуру, обґрунтовується необхідність створення Національної Палати адвокатів України та зміцнення гарантій незалежності та самоврядності адвокатури.

Ключові слова: адвокатура, організація діяльності.

Відповідно до Стратегії та Програми інтеграції, затвердженими Указами Президента України (11 червня 1998 р. та 14 вересня 2000 р.) [1] 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 з головних критеріїв набуття Україною членства в Європейському Союзі.

Проблеми вдосконалення Закону України "Про адвокатуру" активно обговорюються протягом останніх років. На розгляд Верховної Ради внесена низка законопроектів, серед яких законопроект від 23 березня 2004 р. (С. Соколов), 4 лютого 2005 р. (В. Дем'янін та ін.), 13 вересня 2005 р. (С. Головатий та ін.), від 7 грудня 2006 р. (Ю. Р. Мірошніченко), від 26 жовтня 2006 року (Д. О. Шенцев); від 8 листопада 2006 року (М. В. Оніщук); 24 січня 2008 року та 11 червня 2008 року (Ю. Р. Мірошніченко, Ю. А. Кармазінін, Д. О. Шенцевим) та інші.

Зміст нового Закону України "Про адвокатуру" має в цілому відповідати таким міжнародним документам, як Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського



Співтовариства, прийнятий у Страсбурзі у жовтні 1988 р., Основні положення про роль адвокатів, прийняті восьмим Конгресом ООН у серпні 1990 р., Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 2005 р. і Резолюції 78 (8) Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978 р., Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків від 25 жовтня 2000 р. та деяким іншим документам, які передбачають право кожного на правову допомогу, а також право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або за допомогою вільно обраного ним захисника з числа юристів, які можуть надати ефективний правовий захист.

На сьогодні в Україні відсутній систематизований нормативний документ, який свідчив би про те, що у нас має місце запровадження світових стандартів функціонування адвокатури. Хоча Закон “Про адвокатуру”, введений в дію у 1992 році [2], побудовано на досить демократичних засадах, він потребує приведення його у відповідність зі стандартами Європейського Союзу в цій галузі, в зв'язку з чим — внесення змін та доповнень.

Розробка проблеми юридичної природи адвокатури зараз отримала додатковий імпульс свого розвитку. Більшість вчених погоджується з думкою про те, що для правильної організації адвокатури повинні додержуватись дві основні вимоги — наявність у адвокатури влади громадського контролю за законністю у правовій системі держави та формальна належність до системи юстиції. Причому відповідно до другої умови слід додержуватись принципу професійної самоврядності адвокатури, оскільки в протилежному випадку вона може бути поставлена перед необхідністю віддавати перевагу захисту інтересів державної влади, а не інтересів суспільства.

Громадський характер адвокатури на рівні дефініції потребує правильного визначення з урахуванням його витоків та розкриттям юридичної природи. Лише за цієї умови питання про законодавче визначення адвокатури як “громадського об'єднання” стане зрозумілим, а проблема організаційної форми адвокатури отримає можливість законодавчої реалізації.

У своєму монографічному дослідженні О. Д. Святоцький назвав адвокатуру “автономною громадською організацією” [3, с. 174].

У проектах законів “Про адвокатуру”, поданих на розгляд Верховної Ради, адвокатура визначається як “спеціально уповноважений недержавний правозахисний інститут” (проекти Закону № 1430 від 24.01.2008 р. та від 11.06.2008 р., внесені народними депутатами України Мірошніченко Ю. Р., Кармазіним Ю. А., Шенцевим Д. О.) [6, ст.1; 8, ст.4]. У резолюції з'їзду адвокатів України від 25 червня 2005 р. адвокатура визначена як *важлива конституційна інституція правової системи держави*.

У законодавстві СНД юридична природа адвокатури, як правило, не визначається. Відповідно до Закону Республіки Білорусь адвокатура — це “*незалежний правовий інститут*, покликаний здійснювати професійну правозахисну діяльність”. Закон про адвокатуру Республіки Казахстан взагалі не утримує визначення адвокатури, а лише розкриває зміст її діяльності. У законодавстві Вірменії адвокатська діяльність визначається як “*вид правозахисної діяльності*”, а у законодавстві Таджикистану — у якості “*виду соціальної допомоги*”. Крім того, Закон про адвокатуру Республіки Таджикистан отримав найвищу юридичну форму — “конституційний закон”. Це єдина держава СНД, яка надала закону про адвокатуру такий статус, оскільки його видання передбачено на конституційному рівні (ст. 92 Конституції Республіки Таджикистан) [4, с. 117]. З точки зору необхідності визначення на законодавчому рівні правового статусу адвокатури це дуже важливий момент у зв'язку з тим, що чим вище юридична сила акту, рівень його прийняття, тим більш важливі суспільні відносини він охоплює.

У російському законодавстві адвокатура визнається як *інститут громадського суспільства, який не входить до системи органів державної влади*



чи місцевого самоврядування, а є професійним союзом адвокатів (ст. 1 Закону “Про адвокатську діяльність та адвокатуру” 2002 р.).

Нормативними актами Сполучених Штатів Америки та Англії поняття та сутність адвокатури не визначається. В Англії доктринальне тлумачення її суті зводиться до того, що вона послугує зміцненню режиму “панування права”, захисту прав людини. Законодавство Франції розглядає адвокатуру як ліберальну незалежну професію [5, с. 270–303].

Виходячи з наведених визначень, лише законодавці Російської Федерації зробили спробу визначити організаційну форму адвокатури як інституту громадського суспільства, що за своєю суттю відповідає відношенню її до інституту публічного права. А у законодавчих актах щодо адвокатури таких правових держав, як Германія та Іспанія прямо записано, що адвокатура є *інститутом публічного права*.¹

Справді, на адвокатуру покладається здійснення *публічно-правових функцій*, оскільки до її завдань входить захист приватних осіб у правовому спорі з державою. Як того вимагають міжнародні документи, державні органи, з одного боку, повинні *“сприяти забезпеченню незалежності ролі адвокатів, яка повинна гарантуватися при розробці та застосуванні законодавства”*, а з другого, — адвокат як представник правової системи відповідає перед нею як за свої приватні та комерційні справи, так і за здійснення функцій, делегованих йому державою. У разі необхідності адвокат, звичайно, повинен бути готовим піддати сумніву правомірність дій держави, якщо вони суперечать демократичним принципам, але він також зобов’язаний, як того вимагає чинне законодавство, не заважати нормальному перебігу правового процесу. Отже, адвокат повинен бути водночас сумлінним захисником та *представником правосуддя*.

Головна особливість юридичної природи адвокатури полягає у раціональному поєднанні *приватного, професійного, публічного та державного характеру діяльності*, за якої може бути забезпечена реальна незалежна правова допомога як кожному громадянину окремо, так і захист загальних громадських прав і свобод.

Публічно-правова природа організації адвокатури, по-перше, вводить правозахисну діяльність адвокатів до функцій системи юстиції та підстави її природних юридичних ознак; по-друге, вона може бути протиставлена консерватизму слідчого судочинства та абстрагованої побудови конструкції закону, утверджуючи тим самим гармонію державного, професійного та приватного характеру діяльності адвокатури; по-третє, при такій організації адвокатура в змозі взяти участь у компетентній законодавчій конкуренції на шляху до формування правової держави та цивілізованого суспільства.

У новому законодавстві адвокатура повинна бути визначена як функціональна частина правосуддя та судової системи, організована на підставі принципу професійного самоврядування та незалежності, якої держава надала право здійснювати владу громадського контролю у сфері юстиції.

Діяльність адвокатури потребує вивіреної та практично налагодженої системи правових гарантій, яка надавала б можливість адвокатури в повному обсязі здійснювати свій обов’язок із захисту прав громадян. Правове закріплення цих гарантій повинно пройти на всіх рівнях національного законодавства, але основоположною гарантією повинно стати закріплення правового становища інституту адвокатури та основних принципів її діяльності в основному Законі (Конституції) України, де вона повинна зайняти чільне місце серед таких важливих інститутів держави, як суд і прокуратура. У Конституції, а також у Законі України “Про адвокатуру” вона повинна бути визначена як *правовий інститут держави*, головна функція якого полягає у здійсненні захисту прав і свобод людини й

¹ У Римському праві існувало поняття корпорації публічного права як суб’єкту права, що має особливий стан в зв’язку зі своїми специфічними повноваженнями та єдиною волю при виконанні своїх функцій.



громадянина, — саме тих цінностей, які визначені у якості найвищих в основному Законі України (ст. 3 Конституції України).

Позитивним моментом деяких законопроектів є те, що вони включають окремі норми, присвячені взаємовідношенню адвокатури та держави. У них відзначається, що адвокатура не входить до системи органів державної влади та місцевого самоврядування; і держава повинна створити належні умови діяльності адвокатури та забезпечити дотримання гарантій адвокатської діяльності. У цих нормах встановлюється, що органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані узгоджувати з органами адвокатського самоврядування проекти нормативно-правових актів, які стосуються питань організації та діяльності адвокатури в Україні, що є дуже важливим положенням (законопроекти Оніщука М. В і Шенцева Д. О.) [6, ст. 5; 7, ст. 5].

Щодо внутрішньої організації адвокатури, то історично для обвинувального виду правосуддя склалась організація професійного самоврядування, яка є стандартом правових цивілізованих держав. Аналіз чинної системи устрою установ адвокатури України приводить до висновку, що вона є невизначеною та такою, що не відповідає принципам самоврядності адвокатури. Так, Вища кваліфікаційна Комісія адвокатури створюється при Кабінеті Міністрів України, тобто безпосередньо при виконавчій владі. У законі встановлено порядок фінансування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури державою. Територіальні комісії формуються постановами органів місцевого самоврядування. А безпосередні організації та адвокатські об'єднання існують автономно та не входять до жодної структури суб'єктів права, іменуючись, при цьому, добровільними професійними громадськими об'єднаннями. Таким чином, організація адвокатури зараз є абсолютно самостійними та неупорядкованими формуваннями.

Відповідно до Закону “Про адвокатуру” певні кваліфікаційні і дисциплінарні функції стосовно адвокатів покладено на Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури (ВККА) та кваліфікаційно-дисциплінарні комісії, до складу якої входять не тільки адвокати, але й також представники Верховного Суду України та Міністерства юстиції України. Міністерство юстиції також веде реєстр адвокатських об'єднань і юридичних фірм. Правила професійної адвокатської етики були схвалені ВККА і затверджені Указом Президента. Основним завданням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури є розгляд скарг на рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. Окрім того, ВККА розробляє і затверджує програми і порядок складання кваліфікаційних іспитів особами, які виявили намір займатися адвокатською діяльністю, порядок видачі та анулювання свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю тощо. Отже, на сьогодні адвокатура в Україні не є повністю незалежною від держави самоврядною структурою.

Більшість законопроектів мають на меті створити незалежну і самоврядну адвокатську організацію. Однак жодний із зазначених проектів не передбачає механізму або організаційної системи, яка або скасувала б, або замінила б Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури. Важливою вимогою відповідно до всіх законопроектів є вимога, яка встановлює, що тільки адвокати мають право обирати і бути обраними до органів адвокатського самоврядування. Рішення З'їзду адвокатів України і Ради адвокатів є обов'язковими для виконання всіма адвокатами і об'єднаннями адвокатів України (проект № 2677 від 7 грудня 2006 р. (ст. 57); проект № 2421 від 26 жовтня 2006 р. (ст. 58) та проект № 2421-1 (ст. 53).

У проектах Закону “Про адвокатуру” запропоновано створення Палати адвокатів України як професійної організації, що відповідає резолюції З'їзду адвокатів України від 25 червня 2005 р. щодо обов'язкового членства адвокатів в органах адвокатського самоврядування, а також виконанню зобов'язання щодо створення такої структури, взяте Україною при вступі до Ради Європи.



Створення Національної палати адвокатів України надасть можливість організації зміцнити адвокатуру, зробити її вагомим силою, яка буде в змозі, з одного боку, успішно виконувати покладені державою на неї функції, в тому числі, і з надання безоплатної юридичної допомоги, а з другого, — лобювати свої професійні інтереси перед державою.

Список використаних джерел

1. Програма інтеграції України до Європейського Союзу, схв. Указом Президента України від 14.09.2000 р. № 1072/2000 // ОВУ. — 2000. — № 39. — Ст. 1648.
2. Про адвокатуру : Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІ // ВВР. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
3. Святоцький, О. Д. Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Святоцький Олександр Дмитрович. — К., 1994. — 307 арк.
4. Информационная система о развитии права в государствах с переходной экономикой "LexInfoSys" (версия: июль 2000). GTZ-Projektbuero "Rechtsreform in den Transformationsstaaten", Universitaet Bremen. 247 с.
5. Вільчик, Т. Б. Організація роботи адвокатури в Україні : [навч. посіб.] / Т. Б. Вільчик. — Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. — 303 с.
6. Про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру" (нова редакція) : проект Закону від 26.10.2006 р. № 2421 (ініціатор законопроекту — Шенцев Д. О.) [Електронний ресурс] Асоціація адвокатів України. — URL : http://www.uaa.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=78&Itemid=61.
7. Про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру" (нова редакція) : проект Закону від 08.11.2006 р. 2421-1 (ініціатор законопроекту — Оніщук М. В.) [Електронний ресурс] Асоціація адвокатів України. — URL : http://www.uaa.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=84&Itemid=61.
8. Про адвокатську діяльність : проект Закону від 07.12.2006 р. № 2677 (ініціатор законопроекту — Мірошніченко Ю. Р.) [Електронний ресурс] Асоціація адвокатів України. — URL : http://www.uaa.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=82&Itemid=61.

*Рекомендовано до друку кафедрою організації судових та правоохоронних органів
Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
(протокол № 5 від 7 листопада 2011 року)*

Надійшла до редакції 07.11.2011

Вильчик Т. Б. Юридическая природа адвокатуры и проблемы организации ее деятельности
Рассматриваются вопросы организации и деятельности адвокатуры Украины. Исследуется проблема юридической природы адвокатуры и ее организации. Проводится сравнительно-правовое исследование в данной области. Предлагается определение понятие адвокатуры в новом законодательстве Украины об адвокатуре, обосновывается необходимость создания Национальной палаты адвокатов Украины, укрепления гарантий независимости и самоуправления адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатура, организация деятельности.

Vilchik, T. B. Legal Nature of Advocacy of Advocacy and Problem of Organization of its Activity

The questions of organization and activity of advocacy of Ukraine are examined. The problem of legal nature of advocacy and its organization is probed. Comparative-legal research is conducted in this area. A decision is offered concept of advocacy in the new legislation of Ukraine about advocacy, the necessity of creation of the National chamber of advocates of Ukraine is grounded, strengthening of guarantees of independence and self-government of advocacy.

Key words: advocacy, organization of activity.