

УДК 351.74/.76(477)

М.В. ЗАВАЛЬНИЙ,

канд. юрид. наук, ст. наук. співр., Харківський національний університет внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4191-061X>
ResearcherID: <http://www.researcherid.com/rid/D-1788-2016>

АДВОКАТУРА В СИСТЕМІ НЕДЕРЖАВНИХ СУБ'ЄКТІВ ПРАВООХОРОНИ УКРАЇНИ

Ключові слова: суб'єкти правоохорони, правоохоронна діяльність, правозахисна діяльність, адвокатура

Дієвість держави визначається спроможністю забезпечити реальний захист прав і свобод окремих громадян і безпеку всього суспільства. Забезпечення такого захисту з боку держави та її органів, стимулювання розвитку інститутів громадянського суспільства, протидія злочинності та адміністративним деліктам повинні бути основними завданнями реформування вітчизняної правової системи.

На превеликий жаль, мусимо констатувати, що сучасна Українська держава не відповідає ідеальним уявленням про правову державу, яка забезпечує та гарантує дотримання прав і свобод особистості належним чином. Однак, у будь-якому разі, наявність здорових взаємовідносин громадян із різними державними органами, контроль за дотриманням прав і свобод громадян є обов'язковою умовою існування демократичного суспільства. Існуюча недовіра громадян щодо правоохоронних структур, правовий нігілізм значно ускладнюють реальну ситуацію в зазначеній сфері.

Провідне місце щодо забезпечення прав і свобод громадян посідає інститут адвокатури. Саме адвокати, виконуючи своє обов'язки реалізують серед іншого й правоохоронні функції й, зокрема, правозахисні.

Питання правового регулювання діяльності адвокатів в Україні неодноразово ставали предметом дослідження у працях А. Аксьонова, В. Антошкіної, М. Аракеяна, А. Бугаренка, Є. Васьковського, С. Деханова, А. Кормича,

А. Насадюка, Р. Мельниченка, А. Молдавана, С. Тарасової, П. Обловацької, Р. Йокобауска та тощо. Однак, численні зміни у вітчизняному законодавстві, які стосуються адміністративно-правового статусу адвокатури й системи суб'єктів правоохорони останніх років, вимагають додаткового аналізу змісту діяльності адвокатури в цій сфері. Тому метою статті є визначення місця адвокатури серед недержавних суб'єктів правоохорони в Україні, її ролі в формування громадянського суспільства.

Для чіткого розуміння сутності державної та недержавної правоохоронної діяльності необхідно визначити саме поняття правоохоронної діяльності. Відсутність чіткого та загально визнаного визначення даного терміну в юридичній літературі, єдиного підходу до віднесення тих чи інших суб'єктів до правоохоронних обумовлене тим, що він має багатогалузевий характер (охоплює конституційне, кримінальне, адміністративне та інші галузі права). Незважаючи на те, що в численних нормативно-правових актах використовуються поняття «правоохоронна діяльність», «правоохоронні органи», єдиного розуміння щодо зазначених понять ще не сформовано. Зокрема, визначення правоохоронних органів в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [1] зводиться лише до перерахування органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (до речі, перелік фактично є відкритим). Незавершеність процесу теоретичного та організаційно-правового переосмислення цих понять не сприяють створенню злагодженого правового механізму регулювання діяльності суб'єктів правоохорони і, врешті-решт, впливає на ефективність забезпечення прав і свобод суб'єктів правовідносин.

У вітчизняній юридичній літературі невирішеним є питання щодо змісту та суб'єктного складу правоохоронної діяльності. З кожного з цих питань можна виділити дві найпоширеніші позиції:

1. За своїм змістом правоохоронна діяльність або обмежується діяльністю щодо боро-

тби з конкретними, вже вчиненими правопорушеннями й усуненню їх наслідків; або передбачає й створення максимально сприятливих умов для безперешкодної і якісної реалізації права в цілому, суб'єктивних прав і юридичних обов'язків зокрема.

2. Правоохоронна діяльність розглядається або як діяльність винятково державних органів», або як діяльність і державного, і недержавного характеру.

Правоохоронна діяльність є універсальним соціальним явищем, й, у зв'язку з цим, її не можна зводити до діяльності лише державних органів, тим більше спеціальних. Вона тим чи іншим чином здійснюється й деякими громадськими об'єднаннями, й більшістю державних органів.

У якості суб'єктів правоохоронної діяльності можуть виступати різні групи, союзи, фонди, центри, асоціації й інші громадські об'єднання. Питома вага правоохоронних функцій останніх, які зазвичай називають неурядовими правозахисними установами, значно превалює над іншими. Таким чином, правоохоронну діяльність щодо суб'єктів її здійснюючих можна розділити на два види: державну правоохоронну діяльність і правоохоронну діяльність недержавного характеру.

У зв'язку з тим, що правоохоронна система – спеціальне державне утворення, поняття «суб'єкт правоохоронної системи» і «суб'єкт правоохоронної діяльності» не збігаються. До «суб'єктів правоохоронної системи» слід відносити лише державні органи правоохоронного призначення, а до «суб'єктів правоохоронної діяльності» належать багато інших органів держави, а також громадські об'єднання, що виконують правоохоронні функції.

Обґрунтованим є твердження про виключення із числа сучасних правоохоронних органів адвокатури й нотаріату. Якщо раніше, за радянських часів, адвокатура, хоча і вважалася громадською організацією, насправді ж була однією з державних структур, то нині адвокатура, насамперед, громадська організація, що не залежить від держави. Те ж саме стосується й нотаріату – сьогодні поряд з держав-

ним діє й приватний нотаріат, а найближчим часом увесь нотаріат має стати приватним.

Найбільш обґрунтованою вбачається думка тих авторів, які пропонують розрізняти державні правоохоронні органи й недержавні правоохоронні організації й установи. Такий підхід вирішує, принаймні, дві проблеми: по-перше – розмежовує серед суб'єктів правоохоронної діяльності органи держави й громадські об'єднання; по-друге – дана позиція в жодному разі не послаблює основного критерію для віднесення зазначених структур до розряду правоохоронних – їх правоохоронної сутності.

Існує думка, що правоохоронна діяльність може здійснюватися не будь-яким способом, а лише за допомогою застосування юридичних заходів впливу, до яких прийнято відносити примусові заходи й стягнення. Тому мова може йти лише про державну, а не про всю сукупність правоохоронної діяльності, адже лише держава має монополію на примус. Однак слід зазначити, що право на примус не є спеціальною характеристикою правоохоронних органів, адже це право належить усім органам держави (всі ці органи функціонують від імені держави). Винятковий характер державного примусу спеціальної правоохоронної діяльності проявляється в правозастосуванні, спрямованій на забезпечення реалізації правових норм і виступають одночасно формою цієї реалізації.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р., адвокатура проголошується недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі. Виходячи із цього, жоден державний орган й орган місцевого самоврядування не має права втручатися в діяльність адвокатів (ч.1 ст.5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2]. Таке положення більше відповідає принципам правової держави, проголошеним Конституцією України, і завданням адвокатури як організації, що здійснює захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом на-

дання їм кваліфікованої юридичної допомоги [3, с.14].

Прийняття нового Закону визначило також законодавчі засади для створення в Україні професійного самоврядного інституту адвокатури та посилення гарантій діяльності адвокатури. Слід зазначити, що Законом «Про адвокатуру» 1992 року хоча було задекларовано, що адвокатура є добровільним професійним громадським об'єднанням, але фактично це об'єднання складалось із кваліфікаційно-дисциплінарних комісій в областях та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури. Проте, оскільки формування таких комісій здійснювалось не тільки за участі адвокатів (членами кваліфікаційних комісій також були представники судової влади, органів місцевого самоврядування та місцевих управлінь юстиції), то вказану структуру навряд чи можна назвати адвокатським самоврядуванням, хоча зазначені органи виконували чимало дій, направлених на забезпечення реалізації адвокатами своїх функцій [4, с.25].

І лише Законом 2012 року в Україні запроваджена єдина всеукраїнська система органів адвокатського самоврядування з її ієрархією і певною централізацією.

Незважаючи на існування певних спірних питань стосовно правового статусу Національної асоціації адвокатів і, так би мовити «примусовості» членства в ній всіх адвокатів, (мається на увазі, що всі адвокати автоматично стають членами цієї асоціації), слід відмітити головний позитивний момент, який полягає у тому, що створення Національної асоціації автоматично об'єднує всіх українських адвокатів в одну організаційну структуру. Тобто, діяльність адвокатів України не лише регулюється рішеннями відповідних Рад адвокатів, а створюється система, при якій всі адвокати України об'єднані в єдину організацію. Як зазначає О. Чернобай, у такий спосіб забезпечується сприйняття адвокатури України не як набір певних регіональних колегій, а як цілісна організація [4, с.26].

Непрямым визнанням, що адвокатська діяльність може бути віднесена до правоохорон-

ної, може бути той факт, що до прийняття Постанови Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 266 Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, наявність диплому за спеціальністю «Правоохоронна діяльність» була достатньою для отримання дозволу на адвокатську діяльність [5, 6].

Як вже було зазначено, адвокатура не входить до системи державних органів (й правоохоронних, зокрема). Однак завдання, що покладені на неї, мають загальнодержавну вагу й відображають публічний інтерес суспільства.

Публічно-правові завдання адвокатів зобов'язують у випадках, передбачених законом, забезпечувати пільгове або безоплатне юридичне обслуговування соціальне незахищених верств громадян. Виконання цих публічно-значимих для суспільства й держави завдань обумовлює необхідність надання відповідних гарантій з боку держави. Очевидно, виходячи із цих обставин, багато авторів підкреслюють публічно-правовий характер діяльності адвокатури за дорученням держави.

Відмова від суцільно державної монополії в здійсненні правоохоронної діяльності й покладання окремих функцій щодо захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб на недержавні суб'єкти правоохорони визначає публічний характер таких функцій, врегульованих адміністративним правом.

Й до нині не всі вітчизняні науковці поділяють думку, що адвокати виконують публічно-правову функцію. Зустрічаються судження про те, що конференції адвокатів є добровільними об'єднаннями осіб, що займаються адвокатською діяльністю, і відносяться до некомерційних організацій, оскільки не переслідують у якості основної мети здобування прибутку й не розподіляють отриманий прибуток між учасниками. Частина адвокатів категорично виступають проти тези про те, що адвокатура служить державним і загальнонародним інтересам, вважаючи, що така позиція завдає шкоди правосуддю. Деякі адвокати вважають, що в умовах ринкової економіки послуги, що

надаються адвокатами, перетворилися у звичайний продукт, що підлягає реалізації, збуту, просуванню на ринку аналогічних послуг. Однак визнання Національної асоціації адвокатів України недержавною некомерційною професійною організацією (ст.45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») зовсім не означає, що на це об'єднання громадян не може бути покладено публічно-правові функції [7, с.101]. Здійснення публічно-правових функцій не є монополією органів державної влади або місцевого самоврядування. Окремі недержавні структури можуть також наділятися такими функціями, це, наприклад, політичні партії, нотаріат або адвокатури. Включення в систему публічної влади недержавних суб'єктів покликано створити ефективний механізм контролю з боку суспільства за діяльністю держави. При цьому держава гарантує певним категоріям громадян одержання кваліфікованої юридичної допомоги, покладаючи на адвокатів обов'язок виявити її безкоштовно, з відшкодуванням за рахунок коштів бюджету. Відповідно до ст.15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, визначаються в якості суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги. У такому випадку надання кваліфікованої юридичної допомоги є вже не правом, а обов'язком адвоката, пов'язаною зі здійсненням державою захисту прав і свобод людини й громадянина.

У зв'язку з усім вищевикладеним правомірно розглядати адвокатуру як суб'єкт, що здійснює правоохоронну діяльність. При цьому правоохоронну діяльність слід розглядати як діяльність державних і громадських організацій, яка здійснюється з метою охорони права спеціально на те вповноваженими органами й громадськими формуваннями шляхом застосування заходів юридичної відповідальності, відповідно до закону й з дотриманням установлених процедур.

У системі суб'єктів, що здійснюють правоохоронну діяльність, адвокатура посідає осо-

бливе місце. Саме вона покликана забезпечувати права людини й громадянина в процесі здійснення правоохоронної діяльності шляхом надання їм кваліфікованої юридичної допомоги. Це основна мета діяльності адвокатури, у той час як інші правоохоронні органи можуть переслідувати й інші цілі: попередження й припинення правопорушень, досягнення істини у кримінальному провадженні тощо.

У юридичній літературі, присвяченій адвокатській діяльності, прийнято підкреслювати не лише її значення для забезпечення суб'єктивних прав особи, але й публічно-правовий характер.

Поділ інтересів на приватні й публічні (тобто суспільні), а галузі права, відповідно, на ті, які опікують приватними й загальними (державними) інтересами, походить від права Стародавнього Риму: Публічне право відноситься до стану римської держави. А приватне – на користь окремих осіб.

У сучасному розумінні публічне право – це частина правової системи, норми якої спрямовані на захист загального добра, до досягнення суспільних цілей і завдань; приватне право захищає інтерес особистості, приватну власність, приватне підприємництво. Радянська юридична доктрина була побудована на нівелюванні приватних інтересів і превалюванні державних (публічно-правових) інтересів. Нині, із впровадженням у життя, а значить і в право, принципів ринкової економіки, з відродженням приватного підприємництва й приватної власності, приватні й суспільні інтереси щільно сплітаються. І вже неможливо однозначно погодитися із затвердженням, що до галузей виключно публічного права відносяться: міжнародне публічне право, конституційне право, адміністративне право, фінансове право й низка інших. Кожне з них містить положення, які можуть бути використані при захисті приватного інтересу.

Звідси безперечний є висновок: доки адвокат здійснює свої функції в межах закону й сприяє затвердженню правопорядку, він діє в інтересах і приватної особи, і суспільства, і держави. Ця його діяльність повинна оціню-

ватися як публічно-правова. І навпроти, якщо адвокат ставить перед собою мету, що суперечать закону й моралі, або використовує протизаконні засоби й способи захисту інтересів довірителя, його діяльність переростає в антигромадську, що містить загрозу й для приватних інтересів. Втім, те ж можна сказати й про діяльність суду й усієї правоохоронної системи. Приміром, вирок суду, якщо він незаконний і необґрунтований, не може відповідати публічним інтересам.

Представництво інтересів громадян у конституційному, кримінальному, адміністративному й цивільному судочинстві спрямовано не тільки на задоволення інтересу однієї приватної особи, й на забезпечення принципу змагальності судового процесу, досягнення істини, захист прав громадян і, тим самим, на створення демократичної правової держави, проголошеної Конституцією України.

Тому в діяльності адвокатури при наданні юридичної допомоги одночасно в наявності інтерес приватний (поновлення порушеного права конкретного довірителя), і публічний (інтерес усього суспільства в цілому), адже держава зобов'язалася перед суспільством і кожним його членом забезпечити всім і кожному допомогу в питаннях права. Але допомогу цю надаватиме не чиновник, а представник громадянського суспільства, який як слід обізнаний у праві. Держава повинна створити таким знавцям права належні умови для виконання ними покладених на них функцій. Такими знавцями права і є адвокати [8, с.9–12].

Здійснення публічно-правових функцій не є монополією органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Окремі недержавні структури можуть також наділятися ними. Включення в систему публічної влади недержавних утворень покликане створити ефективний механізм контролю з боку суспільства за діяльністю держави [9, с.14–18].

Віднесення адвокатури до системи суб'єктів, які виконують правоохоронну діяльність адвокатура посідає в ній виключно особливе положення. Саме адвокатура покликана забезпечити права й свободи людини в ході

правоохоронної діяльності шляхом надання кваліфікованої юридичної допомоги. Адвокатура певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, виступаючи своєрідним, так би мовити «буфером», який збалансовує правозахисні інтереси громадянського суспільства з потребами й можливостями держави. Хоча адвокатура й не належить до жодної з гілок влади, але, будучи специфічним суспільно-правовим інститутом, який є одним з найважливіших у вітчизняній юстиції, він посідає чільне місце в системі соціальних зв'язків, що забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781–XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076–VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
3. Молдован А. В., Тилик Т. М. Адвокатура України : навч. посіб. Київ: Алерта, 2013. 254 с
4. Чернобай О. Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» (деякі підсумки реалізації) // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 6. С. 25–31.
5. Про затвердження роз'яснення з питання отримання особою свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю без проходження стажування, з урахуванням стажу роботи на посаді помічника адвоката та на підставі диплому спеціаліста про перепідготовку: рішення Ради адвокатів України № 8 від 26.02.2016 року // Збірка рішень Ради адвокатів України за 2012–2017 роки / упоряд. В. В. Красник. Х. : Фактор, 2017. 576 с.
6. Про затвердження у новій редакції Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набут-

тя права на заняття адвокатською діяльністю в Україні: Рішення Ради адвокатів від 17.12.2013 р. // Збірка рішень Ради адвокатів України за 2012-2017 роки / упоряд. В. В. Крашник. Х. : Фактор, 2017. 576 с.

7. Антошкіна В. К., Картамишева О. Є., Седих К. А. Адвокатура України : навч. посіб. Донецьк : Юго-Восток, 2012. 155 с.

8. Баренбойм П. Б., Резник Г. М. Адвокатура как защитник гражданского общества // Адвокат. 2004. № 8. С. 9–12.

9. Коваль М. Державна влада та адвокатура у світлі забезпечення справедливого судочинства в Україні // Юридичний журнал. 2006. № 5. С. 14–18.

Завальний М. В. Адвокатура в системі недержавних суб'єктів правохорони України // Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 3. С. 47–52. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_10.pdf

Розглянуто питання адміністративно-правового статусу адвокатури як недержавного суб'єкту правохорони та її місце в системі державних та недержавних суб'єктів правохорони в Україні. На підставі аналізу внутрішнього змісту та зовнішнє функціональне вираження правохоронної діяльності визначено сутність реалізації адвокатурою правохоронних функцій.

Завальний М.В. Адвокатура в системе негосударственных субъектов правоохраны

Рассмотрены вопросы административно-правового статуса адвокатуры как негосударственного субъекту правоохраны и ее место в системе государственных и негосударственных субъектов правоохраны в Украине. На основании анализа внутреннего содержания и внешнего функционального выражение правоохранительной деятельности определена сущность реализации адвокатурой правоохранительных функций.

Zavalny M.V. Advocacy as Subject of the Non-State System of Right Protection

The article is devoted questions of administrative legal status of legal profession as non-state to the subject of right protection and its place in the system of the state and non-state actors of right protection in Ukraine It defines. on the basis of the analysis of internal contents and external functional expression of law-enforcement activity the essence of realization by legal profession of law-enforcement functions.