

**Василь Форманюк, к. ю. н.**

*Національний університет «Одеська юридична академія», Україна*

## **ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ У ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

**Vasyl Formaniuk, PhD in Law**

*National university «Odesa Law Academy», Ukraine*

### **INSTITUTE OF ADVOCACY IN CIVIL SOCIETY**

The article criticizes the concept that refers the institute of advocacy to civil society. We consider systems of relations between civil society and institute of advocacy. The subject of research is functional responsibilities of an attorney which formed under the influence of civil society. It was indicated that the main social mission, the fundamental purpose of advocacy is to protect human rights. Real feasible and reliable protection of human rights is the ultimate criterion of humanity and progressivity of advocacy. Any systems of organization and activity of advocacy should be assessed from the point of view of ability to ensure human rights. The author determined that the system of public associations of attorneys and lawyers' associations is consistent with interpretation of modern civil society institutions. Proved that advocacy is an independent institution of communicative and organizational interaction between civil society and state in the area of rights and freedoms of people.

**Key words:** Institute of advocacy, civil society, state, advocacy.

**Постановка проблеми:** Протиріччя між державою в особі адміністративного апарату та громадянами можуть набувати гострої форми і здійснювати руйнівний вплив на суспільство та державу. Тому, щоб зменшити ризики такого впливу, державою штучно створюються гарантії прав і свобод людини і громадянина. Одна із таких гарантій закріплена в ст. 59 Конституції України, проголошує наявність в Україні інституту – адвокатури, основним завданням якого є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги. Таким чином, держава намагається створити ще один інститут громадського суспільства. Е. Дюркгейм стверджує, що «нація може підтримувати своє існування лише тоді, коли між державою та окремими особами впроваджується цілий ряд вторинних груп, достатньо близьких к індивідам, щоб залучити їх в сферу своєї дії і таким чином втягнути їх в загальний потік соціального життя»<sup>1</sup>. Дані «вторинні групи» - виступають саме інститутами громадянського суспільства із наявними виокремленими функціями та цілями. Однак, думка щодо цілей діяльності таких груп суттєво відрізняється серед науковців. Деякі вважають, що перед «вторинними групами» ставиться за мету суперництво с державою, проте Е. Дюркгейм дотримується іншої думки, вважає, що громадське суспільство має за мету втягнення громадян «в загальний потік соціального життя». На наш погляд, не протистояння с державою, не боротьба з ним являється головною функцією громадського суспільства, а створення умов для соціальної інтеграції індивідів. Громадське суспільство - це інтегративна система суспільства в широкому сенсі.

Хотілось би відмітити, громадське суспільство відіграє й таку роль, як зіткнення індивідуальних інтересів, що слугує поштовхом для створення нових публічних інтересів, які в остаточному вигляді формуються в політичному і економічному товариствах, а далі можуть набувати законодавчого оформлення, тобто отримують інституційний захист і розмежування в вигляді правових норм. В цьому сенсі громадянське суспільство покликане грати інтегруючу роль і створювати в публічній сфері майданчики для обговорення і вироблення згоди з приводу виникаючих проблем з тим, щоб надалі, через політичне суспільство, добиватися внесення змін до законодавства.

Слід висвітлити й думку українських науковців, які вважають, що громадянське суспільство – це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими

<sup>1</sup> Дюркгейм, Э. (1996). *О разделении общественного труда*. Москва, 35.

відносинами і зв'язками, які взаємодіють з державою та функціонують на засадах демократії і права.<sup>1</sup> Виходячи з даної думки, громадянське суспільство розглядається як самоорганізована система взаємовідносин між громадянами, їх групами та державою. Покликане захищати законні інтереси, права і свободи людини і громадянина. Вважають, що рівень розвитку України визначається саме даною системою.

Однак, чи можна стверджувати, що адвокатський рух, як система громадських об'єднань адвокатів та асоціацій адвокатських утворень, цілком відповідає трактуванням про інститути сучасного громадського суспільства.

Головне завдання адвокатури, як цілісного інституту, полягає в наданні кваліфікованої юридичної допомоги на професійній основі. В цій якості, адвокатура не може бути віднесена не тільки до рухів або неформальних груп, а й до асоціацій громадянського суспільства в його сучасній інтерпретації.

Хотілось би відмітити, що поняття громадянського суспільства найбільш адекватно співвідноситься з поняттям саме правової держави, оскільки і перше, і друге поняття відбивають найважливіші характеристики та невід'ємні сторони життєдіяльності сучасної демократичної державності: з одного боку, реалізація засад правової держави не може не спиратися на відносно автономні механізми саморегуляції громадянського суспільства, а з іншого – органічним доповненням функціонування громадянського суспільства виступають сформовані на формально-правових засадах інституції держави, яка тільки за таких умов може стати правовою<sup>2</sup>. Проте, чи можна стверджувати, що адвокатура за нинішніх умов розвитку України, являється саме правовим, демократичним інститутом? Надалі, спробуємо, дати відповідь на це запитання.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Безумовний інтерес представляють погляди стосовно проблематики громадянського суспільства, що містяться в працях видатних мислителів Е. Дюркгейма, Г. Гегеля, С. В. Прилуцького, Ю.С. Шемшученка, Л.А. Стешенко. Деякі питання співвідношення громадянського суспільства та адвокатури освітлені також в ряді статей, опублікованих в періодичних наукових спеціалізованих виданнях А.Д. Бойка, В.І. Сергеева, Г.М. Резніка, П.Б. Баренбойма.

**Мета дослідження** полягає в вирішенні питання доцільності юридичного включення в громадське суспільство інституту адвокатури та виявлення факторів, які визначають роль адвокатури в розвитку сучасного громадського суспільства.

**Основні результати дослідження.** Жоден із законодавчих актів України не містить норми, яка б могла свідчити про те, що обов'язком адвокатури, як незалежного від держави інституту, є здійснення захисту громадянського суспільства.

Так, відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. Однак, необхідно зазначити, що неможливо співставляти кваліфіковану юридичну допомогу та захист прав і свобод громадян як єдине ціле, до того ж сукупність громадян не виступає еквівалентом громадянського суспільства. Ані Конституція, ані інші нормативно - правові акти не розглядають надання кваліфікованої юридичної допомоги, як прерогативу виключно адвокатів. Лише, ст. 45 Кримінального процесуального кодексу Країни визначає, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

На наш погляд, доречним буде зауважити, що думка більшості науковців з приводу того, що адвокатура є інститутом громадського суспільства і має на меті захищати основоположні права і свободи людини і громадянина є хибною. В першу чергу хотілось би відмітити, юридичну допомогу надає не адвокатура (адвокатське самоврядування чи адвокатське об'єднання), а завжди безпосередньо адвокат. Так, ст. 43 Закону про адвокатське самоврядування говорить нам про те, що забороняється втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката.<sup>3</sup> Стаття 4 цього закону встановлює, що угода про надання правової допомоги укладається між двома сторонами, однією з яких є клієнт ( або його представник), іншою – адвокат, на якого покладається

<sup>1</sup> Закон про адвокатуру 1992 (Верховна Рада України). Відомості Верховної Ради України, 9, 1.

<sup>2</sup> Громадське суспільство, політична система і держава? <[http://pravnyk.info/tdp\\_4.html](http://pravnyk.info/tdp_4.html)>.

<sup>3</sup> Руснак, Ю.І. (заг. ред.) (2013). *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру та адвокатська діяльність»*. Київ, «Центр учбової літератури», 4.

відповідальність за виконання обов'язків відповідно до угоди.

Спираючись на вище викладене, вважаємо, що підстави, які б відносили до виключної компетенції адвокатів - кваліфіковану юридичну допомогу громадянам, в українському законодавстві до теперішнього часу відсутні.

А.Г. Кучерена стверджує, що «в діяльності адвокатури при наданні кваліфікованої юридичної допомоги одночасно присутні і приватний інтерес (відновлення порушеного права конкретного клієнта), і публічний інтерес (інтерес всього суспільства). Публічний інтерес виражається у встановленні режиму законності, своєчасному перетині порушених прав і свобод громадян, відновленню порушених права та попередженню в майбутньому"<sup>1</sup> Вважаємо, що дана теза не відповідає реаліям сучасності, не адвокатурою надається кваліфікована юридична допомога, а саме адвокатом. До того ж, така юридична допомога завжди є індивідуальною і по об'єкту її представлення. Це завжди персонально визначені та ситуаційно окреслені права та інтереси громадян та організацій, а не права та інтереси громадського суспільства чи суспільства в цілому. Індивідуальні інтереси не обов'язково повинні співпадати з інтересами суспільства. До того ж, головна функція адвокатської діяльності полягає не в «контролі за додержанням державою правових норм», а в захисті приватних, персональних інтересів довірительів. Саме в цьому заключається головний публічний інтерес суспільства по відношенню до інституту адвокатури. А питання щодо того, наскільки в ході захисту інтересів довірителя вдається контролювати додержання державою правових норм, являється для адвоката вторинним<sup>2</sup>. Юридична допомога направлена саме на захист персонально визначених інтересів, в ході надання якої, менш за все адвокатів турбують інтереси загальні, тим паче такого інституту як громадське суспільство. Однак, адвокат виконує і таку допоміжну функцію, як протидія узурпації судовою владою повноважень законодавчої влади. Через можливості оскарження судових рішень (в апеляційних, касаційних інстанціях) адвокат сприяє контролю за тим, наскільки судові акти відповідають законодавству і судовій практиці і чи не допущено судом зловживання правом судового розсуду. Ця функція також публічно значима, але вона носить супутній характер, тому її неможна вважати як таку, що відповідає стандартам громадського суспільства.

Як вже зазначалося, існування громадського суспільства неможливе без створення гарантій для захисту прав людини. На VIII Конгресі ООН щодо запобігання злочинам 1 серпня 1990 р. було прийнято спеціальний документ – «Основні положення про роль адвокатів». У ньому зазначалося, що головна соціальна місія, фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини. Реальна здійсненність і надійна захищеність прав людини - найвищий критерій гуманності, прогресивності адвокатури. Будь-які системи організації та діяльності адвокатури мають оцінюватись саме під кутом зору здатності забезпечити права людини. Вважаємо, що слід віднести в противагу висунутої концепції наступну тезу: «не розполагає адвокат никакими спеціальними полномочиями даже для проявления инициативы по защите нарушенных прав и свобод лиц, не являющихся его доверителями»<sup>3</sup>.

Навіть коли, адвокат захищає права і свободи свого клієнта, він не припиняє протиправні дії, а лише клопоче перед уповноваженими на це органами щодо припинення таких дій. Звичайно, можна представити адвоката, який затримав злочинця і тим самим забезпечив своєчасне припинення злочинних дій. Однак, така поведінка буде свідчити не про його спеціальні повноваження, а лише про право і в той же час обов'язок, який надається кожному громадину і людині в Україні.

**Висновки.** По-перше, на відміну від інститутів громадянського суспільства, які залежно від статутних (або продекларованих) завдань можуть займатися виключно приватними або тільки суспільними інтересами, а точніше - інтересами невизначеного кола осіб, або тими й іншими (причому в будь-яких пропорціях), захист приватних інтересів у галузі права та правозастосування носить для адвокатури пріоритетний і обов'язковий характер. Точно також, на відміну від інститутів громадського суспільства, виконання адвокатурою допоміжних, але пов'язаних з публічним інтересом функцій щодо забезпечення організаційних умов адвокатської діяльності, носить обов'язковий характер.

А на відміну від органів державної влади, на які так само покладено завдання захисту

<sup>1</sup> Кучерена, А.Г. (2002). *Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России*. Москва, «Ренатес-Пенати», 199-200.

<sup>2</sup> Радько, Т.Н. (2005). *Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры*. Москва, 126.

<sup>3</sup> Радько, Т.Н. (2005). *Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры*. Москва, 122.

інтересів громадян і організацій, для адвокатури захист приватних інтересів клієнта носить, безумовно, пріоритетних характер.

По-друге, під терміном «громадське суспільство» розуміється незалежна і не включена в систему публічної влади інтегративна підсистема суспільства, яка перешкоджає надмірному тиску адміністративної та економічної підсистем з боку тих чи інших груп інтересів<sup>1</sup>. Тому слід визначитися, якщо відносити адвокатуру до громадянського суспільства, то тоді необхідно розглядати її як елемент системи публічної влади, а якщо включати адвокатуру в систему публічної влади, то втрачається аксіологічний сенс віднесення даного інституту до громадянського суспільства.

Вважаємо, що адвокатура являється незалежним інститутом комунікативної та організаційної взаємодії між громадським суспільством та державою в сфері реалізації прав та свобод громадян і людей<sup>2</sup>. Тому, віднесення адвокатури до громадянського суспільства в умовах розвитку та реформування законодавства України не надається можливим.

## References

---

1. Vitjuk, V. V. (1995). *Stanovlenie idei grazhdans'kogo obshchestva i ee istoricheskaja ehvoljucija*. Moskva: In-t Sociologii RAN.
2. Gromads'ke suspil'stvo, politichna sistema i derzhava? <[http://pravnyk.info/tdp\\_4.html](http://pravnyk.info/tdp_4.html)>.
3. Djurkgejm, E. (1996). *O razdelenii obshchestvennogo truda*. Moskva.
4. *Zakon pro advokaturu 1992* (Verkhovna Rada Ukraini). *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini*, 9, 1.
5. Kucherena, A. G. (2002). *Rol' advokatury v stanovlenii grazhdanskogo obshchestva v Rossii*. Moskva, «Penates-Penati».
6. Rad'ko, T. N. (2005). *Grazhdanskoe obshchestvo kak sreda institucionalizacii advokatury*. Moskva.
7. Rusnak, Ju. I. (zag. red.) (2013). *Naukovo-praktichnij komentar do Zakonu Ukraini «Pro advokaturu ta advokats'ka dijalnist'»*. Kiiv, «Centr uchbovoi literaturi».

---

<sup>1</sup> Витюк, В.В. (1995). *Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция*. Москва: Ин-т Социологии РАН, 91.

<sup>2</sup> Радько, Т.Н. (2005). *Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры*. Москва, 132.