

А. С. НЕРСЕСЯН

Армен Сабірович Нерсесян, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України, адвокат

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ АДВОКАТУРИ ЯК НЕВІД'ЄМНОГО ЕЛЕМЕНТУ ПРАВОСУДДЯ В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Громадянське суспільство в сучасній державі має безліч інституцій, спрямованих на забезпечення громадського контролю за діяльністю держави. Вчені зазначають, що аналізуючи громадянське суспільство, необхідно поєднувати два аспекти дослідження: *перший* – теоретичний: громадянське суспільство є ідеальною організацією суспільного життя, за допомогою якої вдосконалюються економічна, політична і духовна сфери життя суспільства; *другий* – практичний: громадянське суспільство – явище унікальне, є результатом специфічного історичного розвитку в різних культурно-історичних традиціях. Поєднання цих двох аспектів дає можливість дослідити конкретні форми його втілення в життя даного суспільства, прогнозувати перспективи його розвитку¹.

Так, Н. О. Обловацька визначає, що інституційною основою громадянського суспільства є «третій сектор», до складу якого входять громадські організації, що побудовані на системі відпрацьованих принципів та правових норм із врегулювання суспільних відносин, які відповідають інтересам громадян².

Однією із таких сфер, де права і свободи громадян потребують постійного захисту, особливо в умовах посттоталітарних політичних режимів, ж правосуддя. Інститутом громадянського суспільства в цій сфері є адвокатура.

Метою даної статті є визначення соціальної ролі адвокатури в аспекті її функціонування в рамках правосуддя в демократичній та правовій державі. Дана мета реалізовується через наступні завдання: 1) встановити особливості адвокатури як громадського публічно-значимого інституту; 2) визначити особливості функціонування адвокатури в механізмі правосуддя.

Адвокатура України та особливості її природи були предметом багатьох наукових досліджень і результати деяких із них – І. Ю. Гловацького, С. В. Прилуцького, О. В. Синєокого, Д. П. Фіолєвського, О. Г. Яновської – стали методологічною основою даної статті.

Основні положення про роль адвокатів викладені ООН у серпні 1990, щоб допомогти державам-учасницям в їхніх завданнях сприяти та забезпечити належну роль адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні, і повинні братися до уваги як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством в цілому. Ці принципи мають також застосовуватися до осіб, що здійснюють адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката³.

Правила адвокатської етики, розкриваючи положення ст. 59 Конституції України, визначають таку соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Також у них вказано, що роль єдиного незалежного недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі на закріплених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципах верховенства права, законності незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, реалізується адвокатурою в складній системі правовідносин⁴. Слід констатувати, що саме недержавний характер і самоврядність адвокатури сприяють найбільш повному і не обтяженому публічними чи корпоративними інтересами пізнанню правової реальності та більш ефективному її застосуванню при захисті прав громадян.

О. Г. Яновська стверджує, що без ефективного функціонування незалежної та сильної адвокатури існування демократичної держави та громадянського суспільства неможливе. Адвокатура здатна чинити істотний вплив на всі сторони життєдіяльності держави, активно допомагати здійсненню реформ, формуванню правової держави⁵.

Д. П. Фіолєвський вказує, що реальна можливість громадянина звернутись до професійного адвоката і отримати правильне та вичерпне роз'яснення закону, а за необхідності – надійну кваліфіковану допомогу у відновленні порушених будь-ким, у тому числі й державою, прав є універсальним, випробуваним століттями інструментом стабілізації, без якого існування сучасного суспільства й істинно демократичної правової держави неможливе⁶.

С. В. Прилуцький слушно зазначає, що, будучи активним учасником механізму правозастосування, і, більше того, посідаючи самостійне місце в механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) функцію громадського контролю у цій сфері. Тому, робить висновок він, адвокатура має виступати одним із самостійних інститутів громадянського суспільства, який активно контролюватиме і стримуватиме державу в її повновладді⁷.

О. В. Синеокий стверджує, що соціальний аспект діяльності адвоката визначається гуманним призначенням, що поклало на нього суспільство – здійснювати правовий захист підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) з метою досягнення справедливого вирішення конфлікту між особою та суспільством, керуючись при цьому принципом презумпції невинуватості. Соціальний аспект діяльності адвоката таким чином вимагає від нього таких ознак, як гуманізм, віра в людство, справедливість, законність та високий рівень кваліфікації⁸. Слід зауважити, що хоча автор дає таке визначення лише крізь призму участі адвоката в кримінальному процесі, слід зауважити, що такі ознаки притаманні й іншим сферам адвокатської діяльності – зокрема, у діяльності під час виконання судових рішень, надання консультацій, правового супроводу підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності тощо.

А. В. Козьмініх визначає адвокатуру як незалежний інститут громадянського суспільства, публічна корпорація професійних юристів, покликана брати участь у здійсненні правосуддя і надавати на професійній основі кваліфіковану правову допомогу, виконуючи покладену на неї публічно-правову функцію – контроль за дотриманням державою гарантій прав і свобод людини і громадянина. Цей інститут діє на основі принципів законності, незалежності, самоврядування, корпоративності, демократичності, гуманізму, а також принципу рівноправ'я адвокатів. Вчена стверджує, що в діяльності адвокатури при наданні кваліфікованої юридичної допомоги одночасно присутні і приватний інтерес (відновлення порушеного права конкретного довірителя) і публічний інтерес (інтерес всього суспільства в цілому). Публічний інтерес виражається у встановленні режиму законності, своєчасним припиненням порушень прав і свобод громадян, відновленні порушеного права і попередженні таких порушень в майбутньому. Саме публічний інтерес обумовлює значною мірою соціальний статус адвокатури як інституту громадянського суспільства⁹.

Зарубіжний досвід становлення адвокатури також сприяє виокремленню її соціальної функції. Так, І. Ю. Гловацький зазначає, що теорія адвокатури в Англії вбачає її роль і завдання в служінні справі зміцнення існуючого державного та політичного устрою, захисту прав людини та служіння праву¹⁰.

Для визначення соціальної функції адвокатури та її функціонування в суспільстві загалом слід, на нашу думку, враховувати не лише позитивістський інструментарій, а й положення природного права. Зокрема, чи не найбільш прийнятним на даний момент інструментарієм в українській правовій науці є принцип соціального натуралізму, започаткований професором О. М. Костенком. Відповідно до цього принципу, основне питання юриспруденції може бути вирішено таким чином: у творенні права природа відіграє ту роль, що створює закони, які ми називаємо «законами природи», а люди відіграють ту роль, що надають «законам природу» соціальну форму, яку ми називаємо «законодавством» або «нормативно-правовими актами»¹¹.

Для аналізу проблеми соціальної місії адвокатури слід, перш за все, проаналізувати соціальну природу такого явища як правосуддя, яке є основною «ділянкою» функціонування адвокатської професії. З точки зору соціального закону, правосуддя є діяльністю, що полягає у врегулюванні того чи іншого конфлікту між людьми та/або їх об'єднаннями (юридичними особами, муніципалітетами, органами державної влади), на підставі такого принципу, як справедливість.

Справедливість в контексті соціально-натуралістичного підходу до розуміння права має розглядатись не як формальне дотримання встановлених законодавством правил і процедур, а як приведення конфліктних відносин між людьми (іншими особами), що суперечать соціальній природі, у природний стан. У контексті правосуддя це означає наявність таких важливих аспектів:

1. Реституційна складова правосуддя – повернення сторін соціального конфлікту у стан, що існував до його виникнення, а у разі повної чи часткової неможливості такого повернення (наприклад внаслідок знищення речі, яка є предметом спору у цивільному судочинстві) – забезпечення еквівалентного відшкодування тій особі, права якої порушені.

2. Репресивна складова правосуддя – накладення на ту сторону соціального конфлікту, що привела відносини між людьми (особами) у протиприродний стан, додаткових обмежень, обов'язків та нестатків, спрямованих на недопущення такої протиприродної поведінки в майбутньому. При цьому слід зважити на те, що репресія (кримінальне покарання, адміністративне стягнення тощо) має бути еквівалентною проступку та невідвратною, але при цьому економічною.

Реституційна складова правосуддя більшою (але не повною мірою) притаманна цивільному, господарському та адміністративному судочинству, а репресивна – кримінальному провадженню та провадженню у справах про адміністративні правопорушення.

Складність ситуації в цьому контексті полягає в тому, що правосуддя здійснюється судами, тобто спеціальними органами державної (судової) влади, які складаються із спеціальних посадових осіб – суддів. Будучи представниками органів влади, судді перебувають під впливом загальних недоліків державного апарату. В Україні таким недоліком є, перш за все, прагнення держави максимально розширити сферу державного регулювання (адміністрування), замість зміцнення системи надання публічних (адміністративних послуг). Таким чином, в сучасних умовах судді (та інші представники держави, що приймають участь у правосудді) часто стають на захист інтересів держави (насправді – інтересів державного апарату), не зважаючи на інтереси людини.

Іншою небезпекою в царині правосуддя є прагнення значної кількості суддів (прокурорів, слідчих тощо) отримати додаткові «бонуси» від своєї професії, що прямо заборонені чинним законодавством. Маємо припустити, що такі бонуси (перш за все, неправомірна вигода) є незаконними і суперечать не тільки писаному праву, а й законам соціальної природи.

Громадянин (інша особа), опинившись в незнайомій йому сфері правосуддя, може стати жертвою впливу цих факторів чи принаймні одного із них. Це, врешті, проявляється в нееквівалентних злочину покараннях, запобіжних заходах, проведенні слідчих та інших процесуальних дій з порушенням прав громадян і юридичних осіб тощо. Саме для захисту від подібних посягань і існує адвокатура.

Таким чином, можна зробити висновок про наявність у адвокатури, як у суспільного (громадського) інституту важливої соціальної функції. Соціальну функцію адвокатури, таким чином, слід розглядати як *професійне представництво природних інтересів громадянського суспільства в рамках правосуддя та іншої публічної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб із врегулювання соціальних конфліктів з метою запобігання порушенням прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у процесі здійснення такої публічної діяльності.*

Запобігання (недопущення) порушенням прав і свобод громадян та юридичних осіб та їх припинення шляхом адекватної професійно-правової реакції адвоката, а в певних випадках також – адвокатської громадськості та органів адвокатського самоврядування, є таким чином основою соціальної функції адвокатури.

У зв'язку із цим слід виділити такі складові соціальної функції адвокатури:

– **інформаційна складова** – адвокат і адвокатура в цілому виступає важливим суб'єктом інформаційних відносин у суспільстві, особливо це стосується відносин у сфері правосуддя. Так, зокрема, право на адвокатський запит надає (має надавати) адвокату можливість отримати інформацію, потрібну йому в рамках процесуальної діяльності, процесуальне право залучати експерта – роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань тощо.

– **реакційна складова** – діяльність адвоката по застосуванню передбачених законом повноважень із недопущення, припинення та оскарження в національних і міжнародних судових інстанціях фактів порушення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, перш за все, під час здійснення правосуддя чи цінної публічної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

– **просвітницька складова** – кожен адвокат і адвокатура в цілому зобов'язані не лише захищати інтереси клієнти, а й належним чином забезпечувати підвищення рівня його правової культури, перш за все, шляхом публіцистичної та іншої просвітницької діяльності (проведення просвітницьких майстер-класів та семінарів у навчальних закладах тощо).

– **науково-практична складова** – забезпечення взаємодії юридичної науки та практики під час розробки нових положень законодавства, актів узагальнення судової практики, участь у дорадчих структурах (громадських та науково-методичних радах тощо) при органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Варто зазначити, що така діяльність адвокатів наразі є головним чином формальною, а в гіршому випадку – способом встановлення корупційних зв'язків. Водночас виходячи із розуміння соціальної функції адвокатури України, слід визначити, що метою залучення адвокатів до такої діяльності є головним чином належне відображення інтересів громадянського суспільства в діяльності відповідних публічних структур. Також слід зауважити, що публікації наукових або науково-практичних статей у друкованих або електронних фахових та інших професійних виданнях (газетах, журналах та інших періодичних виданнях) в Україні та за кордоном; видання монографій, підручників, посібників тощо визначені як один із способів підвищення кваліфікації адвоката в Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженому рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 85¹².

¹ Третяк С. М. Концептуальні засади реформування українського громадянського суспільства / С. М. Третяк // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Вип. 2. – С. 20–26.

² Обловацька Н. О. Адвокатура України – інститут громадянського суспільства / Н. О. Обловацька // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 37–40.

³ Основные положения о роли адвокатов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.fparf.ru/international/role_lawyer.htm

⁴ Правила адвокатської етики. Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року // Рада адвокатів м. Києва. Київська міська кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://kmdka.com/advokatura/pravila-advokatskoyi-etiki>

⁵ Яновська О. Г. Адвокатура України: Навчальний посібник / О. Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 35–36.

⁶ Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник / Д. П. Фіолевський. – 3-тє видання випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – С. 66.

⁷ Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (суспільство, правосуддя, держава): Монографія / С. В. Прилуцький. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 307.

⁸ Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие / О. В. Синеокий. – Х.: Право, 2007. – С. 315.

⁹ Козьмініх А. В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / А. В. Козьмініх. – О.: ОНЮА, 2008. – С. 5.

¹⁰ Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція): Начально-практичний посібник / І. Ю. Гловацький. – К.: Атіка, 2007. – С. 58.

¹¹ Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: Монографія / О. М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – С. 59.

¹² Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 85 // Рада адвокатів м. Києва. Київська міська кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://kmdka.com/sites/default/files/files/poryadok_pidvishchennya_kvalifikaciyi_advokativ_ukrayini.pdf

Резюме

Нерсесян А. С. Соціальна функція адвокатури як невід'ємного елемента правосуддя в демократичному суспільстві.

Автор аналізує проблему функціонування адвокатури та органів адвокатського самоврядування в сучасному демократичному суспільстві. Визначено роль адвокатури як елемента громадянського суспільства в механізмі правосуддя. Встановлено основні напрями реалізації соціальної функції адвокатури та форми їх реалізації. Запропоновано теоретичні узагальнення проблеми соціальної функції адвокатури.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, правосуддя, громадянське суспільство.

Резюме

Нерсесян А. С. Социальная функция адвокатуры как неотъемлемого элемента правосудия в демократическом обществе.

Автор анализирует проблему функционирования адвокатуры и органов адвокатского самоуправления в современном демократическом обществе. Определена роль адвокатуры как элемента гражданского общества в механизме правосудия. Установлены основные направления реализации социальной функции адвокатуры и формы их реализации. Предложены теоретические обобщения проблемы социальной функции адвокатуры.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, правосудие, гражданское общество.

Summary

Nersesyan A. The social function of the legal profession as an integral element of justice in a democratic society.

The author analyzes a problem of legal profession and bodies of lawyer self-government functioning in modern democratic society. The legal profession role as element of civil society in the justice mechanism is defined. The main directions of realization of social function of legal profession and form of their realization are established. Theoretical generalizations of a problem of social function of legal profession are offered.

Key words: lawyer, legal profession, justice, civil society.

Отримано 19.06.2014

УДК 343.36:343.125/.126:343.4

Л. М. ПАЛЮХ

Лідія Михайлівна Палюх, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРАВОСУДДЯ В ПРАВІ УКРАЇНИ У ПЕРІОД ГЕТЬМАНЩИНИ

Вивчення історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя необхідне для з'ясування становлення та розвитку в українському кримінальному праві відповідної групи кримінально-правових норм. Значний інтерес у цьому контексті становить дослідження джерел права, що діяли в Україні в період Гетьманщини. Проведення всебічного аналізу правових норм у контексті сучасних завдань державотворення є актуальним.

Питання, що стосуються історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя, розглядали у своїх працях такі вчені, як О. О. Вакулик, А. В. Воронцов, О. І. Габро, С. Є. Дідик, Н. Д. Квасневська, В. В. Кузнецов, А. Г. Мартіросян, Р. І. Мельник, С. С. Мірошніченко, О. І. Плужнік, М. В. Сийпловік, В. В. Сміх та інші вчені. У цих працях розглядаються питання про історію становлення і розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за окремі види діянь, що посягають на встановлений порядок судочинства та виконання судових рішень. У працях таких вчених, як І. Й. Бойко, Я. Падох, С. В. Юшков питання про кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя розглядаються в контексті загалом розвитку права цієї доби.

Видається, що питання про кримінальну відповідальність за посягання на встановлений порядок судочинства та виконання судових рішень у праві України доби Гетьманщини потребує детального аналізу положень пам'яток права, що діяли в цей період, а також аналізу відповідних норм з точки зору системності їх закріплення як таких, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на однорідні суспільні відносини.

Березневими статтями, які визначали взаємовідносини між Гетьманщиною і Московською державою, передбачалося, що попередні права, якими керувалося населення Гетьманщини, не повинні порушуватися російським урядом. За цим державним юридичним актом у Гетьманщині була закріплена система права, що