

УДК 343.971.99:340.113

Т.Б. ВІЛЬЧИК,

докт. юрид. наук, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2637-3721>

ФУНКЦІ ІНСТИТУЦІЙНОЇ АДВОКАТУРИ

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, функції адвокатури, адвокатура і держава, статус адвокатури

Держава знаходиться на етапі формування обґрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. Зафіксувавши у Конституції України право кожного професійну правничу допомогу (с.59), встановивши виключне право на адвокатури на здійснення представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення (ст.131⁻²), прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури та її вихід за рамки судової системи, підвищивши соціальний статус у суспільстві, визнавши її інститутом. Разом із тим, багато питань функціонування цього правозахисного інституту залишаються не вирішеними. В Україні тривають дискусії з приводу визначення ролі та місця адвокатури в суспільстві, обговорюються питання зміцнення гарантій її незалежності, зміни до законодавства, що регулює організацію і діяльність адвокатури.

Питання визначення правового статусу адвокатури та функціональних напрямів її діяльності тією чи іншою мірою розглядалися в роботах вітчизняних і зарубіжних науковців. Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці О.Д. Бойков, Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, О.Д. Святоцький, П.В. Хотенець, Д.П. Фіолевський, О. Г. Яновська та інші вчені. Втім, по-перше, більшість досліджень було проведено до прийняття новітнього законодавства, що регулює діяльність адвокатури; по-друге, і досі багато питань потребують свого науко-

вого дослідження. Тому метою статті є визначення нових функцій адвокатури.

Основоположним у визначенні місця і ролі інституту адвокатури як одного з правозахисних інститутів держави є те, що одночасно він є невід'ємною частиною державного механізму відправлення правосуддя, життєво необхідною для ефективного функціонування судової влади, покликаною конституційно контролювати діяльність виконавчої та законодавчої влади у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини. Законодавче закріплення саме адвокатської діяльності як правозахисної, відображене в Конституції України, дозволяє кваліфікувати інститут адвокатури як конституційний інститут не тільки захисту прав і свобод кожної людини, яка цього потребує, як на цьому наголошують вчені і практики, а й їх забезпечення, що включає охорону, захист та гарантування.

Аналіз сутності адвокатури дає можливість виокремити три її статуси: 1) адвокатура як професія і професійна діяльність; 2) адвокатура як спільнота адвокатів; 3) адвокатура як правозахисний інститут. Суб'єктом адвокатської діяльності є лише адвокат, тоді як адвокатура є суб'єктом правозахисної діяльності, що відрізняється від адвокатської об'єктами захисту та функціями. Адвокат захищає інтереси конкретної особи, а інституційна адвокатура – інтереси всього громадянського суспільства, які можуть не збігатися з інтересами окремого індивіда. Адвокатура як корпоративна організація не надає правову допомогу ні громадянам, ні організаціям, ні суспільству, вона не займається адвокатською діяльністю у розумінні ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а створює адвокатам умови для ефективного надання правової допомоги кожному, хто її потребує, виконуючи організаційні функції, здійснюючи правозахисну діяльність, об'єктом якої є виключно адвокати. Двоєдність адвокатури як правозахисного інституту зумовлюється поділом її функцій на приватні (корпоративні) та публічні (суспільні).

На жаль, у сучасних дослідженнях у галузі науки про адвокатуру не має однозначності у визначенні функцій адвокатури. Так, Н.О. Обловацька вважає, що для здійснення своїх цілей та завдань адвокатська діяльність спрямована на досягнення певних соціальних цінностей, тобто функцій, зокрема є: 1) превентивна функція – попереджає про входження суб'єктів права в ситуацію, яка може сприяти настанню юридично несприятливих наслідків; 2) відновлювальна функція – домінуюча функція адвокатської діяльності, яка полягає у відновленні порушених прав та законних інтересів громадян; 3) охоронна функція – полягає в захисті своїх клієнтів, над законними правами яких виникла загроза їх порушення; 4) дисциплінарна функція – додаткова функція, яка полягає в застосуванні до особи (відповідача), що порушила правові норми, покарання у вигляді відшкодування витрат за послуги адвоката іншої сторони (позивача); 5) санітарна функція, що існує у країнах з розвиненою адвокатською діяльністю [1, с.47].

За думкою О.В. Синеокого, на адвокатуру покладаються три найважливіших функції: 1) захисту обвинувачених (підозрюваних) на досудовому слідстві, підсудних у суді першої інстанції, засуджених в апеляційній та касаційній інстанціях; 2) надання правової допомоги громадянам та юридичним особам при розгляді різних категорій справ (кримінальних, цивільних, адміністративних) у судах та інших державних органах; 3) консультативна робота по наданню порад, консультацій населенню та юридичним особам з правових питань [2, с.102].

Н.М. Бакаянова вказує, що головним функціональним призначенням адвокатури є надання професійної правової допомоги, але існують також організаційно-кадрові функції адвокатури, які здійснюються органами адвокатського самоврядування та полягають у формуванні тих чи інших органів у системі правосуддя (ВРП, ВККСУ, КДКП) (с.127). При цьому з функціональними напрямками діяльності адвокатури авторка ототожнює «глоба-

льну мету» її діяльності, яку визначає аналогічним чином: «забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб, інтересів держави» [3, с.118]. До загальної мети діяльності об'єднань адвокатів Н.М. Бакаянова відносить «розвиток адвокатури в Україні, підвищення її авторитету, участь у побудові незалежної адвокатури в Україні» [3, с.315]. Однак, загальна мета діяльності об'єднань адвокатів як частини інституту адвокатури, не може бути більш широким поняттям, ніж «глобальна мета діяльності усієї адвокатури». Крім того, слід зауважити, що три приведені переліки не є можна визнати такими, що відображають всі функції, які реалізуються адвокатурою.

За нашою думкою, адвокатам і адвокатурі в цілому необхідно вийти за межі традиційного, усталеного виду діяльності – надання правничої допомоги, яка у різних сферах судочинства може трансформуватися у функцію захисту чи представництва, а також своїх корпоративних інтересів і, відповідаючи своєму призначенню, виконувати інші суспільно значущі публічні функції, – виховну, просвітницьку, медіативну, нормотворчу, контрольну та ін. При цьому професійні юридичні пізнання адвокатів та їх основна діяльність – надання професійної правничої допомоги – здатні виступити засобом не тільки захисту, а й попередження застосування, необґрунтованого обмеження, порушення прав і свобод людини у правотворчій, правоінтерпретаційній та інших видах юридичної діяльності [4, с.78].

Про необхідність розширення повноважень адвокатури, висвітлення їх у новому ракурсі свідчать і міжнародно-правові документи. Так, міжнародні «Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів» покладають на юристів *обов'язок навчати і просвіщати суспільство щодо принципів правової держави, щодо прав та обов'язків осіб, а також можливих способів їх реалізації та захисту* [5]. Отже, зміна соціальної ролі адвокатури в умовах побудови правової держави і розвинутого громадянського суспільства підтверджується і завдання-

ми адвокатів з формування у громадян правильного уявлення про право та його роль у громадянському суспільстві і державі, виконуючи які адвокат здійснює *просвітницьку функцію*.

Будучи активним учасником процесу правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, інституційна адвокатура здатна ефективно здійснювати життєво важливу для суспільства *функцію кваліфікованого професійно-правового контролю за забезпеченням системою публічної влади конституційних прав і свобод людини*. Така теза підтверджується і міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які проявляються в *«попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів, ... у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права»* [6]. Конституційно-правова природа суспільного контролю проявляється в тому, що при його здійсненні використовуються норми права для вирішення конкретних юридичних ситуацій відповідно до конституційних прав і свобод. Отже, ефективний професійно-правовий контроль може бути здійснений тільки знавцями права. Адвокатура, виступаючи активним учасником процесу правозастосування, займаючи самостійне місце в механізмі правосуддя, повинна виконувати важливу функцію суспільного контролю і в цій сфері.

Адвокатура повинна активно контролювати і стримувати державні органи від зловживань владою та посягань на громадянські права, зокрема, при здійсненні судочинства. Визначення адвокатури не тільки як корпорації, а й як незалежний та самоврядний правозахисний інститут, покликаний здійснювати діяльність з контролю за дотриманням держа-

вою правових норм, відстоюють й інші науковці. Так, С.В. Прилуцький вважає, що адвокатура, виступаючи активним учасником процесу правозастосування, займаючи самостійне місце в механізмі правосуддя, повинна виконувати важливу функцію суспільного контролю в цій сфері. «Самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі є основою для цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації щодо існуючого в державі режиму законності. Це сприятиме формуванню активної правової позиції адвокатури щодо процесів реформування правової системи держави», – вказує науковець [7, с.12].

Конституційно-правова природа суспільного контролю, на думку С.Е. Лібанової, проявляється в тому, що при його здійсненні використовуються норми права для вирішення конкретних юридичних ситуацій відповідно до конституційних прав і свобод. Отже, ефективний громадський контроль, указує авторка, може бути здійснений тільки знавцями права [8, с.149].

Таким чином, економічні, соціальні та правові ознаки інституційності адвокатури дозволяють їй діяти як правозахисному інституту, уповноваженому Конституцією України виконувати функцію професійно-правового контролю за забезпеченням конституційних прав і свобод людини не тільки судовою, а й виконавчою та законодавчою владою через активну участь у підготовці законопроектів, які стосуються конституційних прав і свобод людини. Інститут адвокатури повинен розглядатися як конституційний суб'єкт гарантування надання доступу необмеженого кола осіб до правосуддя і елемент механізму його відправлення, а відтепер ще і як конституційний інститут, що забезпечує реалізацію і захист конституційних прав людини, здатний ефективно виконувати функцію контролю за діяльністю виконавчої та законодавчої гілок влади у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини. Саме така адвокатура відповідає своїй ідеальній сутності, зумовленій її конституційним статусом.

Принципово важливим у новому концептуальному визначенні адвокатури є професійна здатність інституційної адвокатури забезпечити *конституційність правозастосування*, зробивши реальною реалізацію прав людини як найвищої цінності. Удосконалення взаємодії адвокатури з органами державної влади потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів впливу адвокатури як правозахисного інституту на рішення держави у сфері прав людини. Удосконалення взаємодії адвокатури з органами державної влади потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів впливу адвокатури як правозахисного інституту на рішення держави у сфері прав людини. Ефективне здійснення адвокатурою функції професійного контролю в правотворчій діяльності неможливе, зокрема, без обов'язку законодавця направляти на адвокатську експертизу проекти законів, що стосуються діяльності адвокатури, який необхідно встановити на законодавчому рівні. Всі 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 і робити це до тих пір, доки не буде досягнуте їх взаємне погодження.

Необхідно продовжувати взаємодію, яка на цей час розпочалася між Національною асоціацією адвокатів України (НААУ) та профільним комітетом Верховної Ради України, з метою здійснення впливу з боку адвокатури на законотворчу діяльність у галузі законодавства, що регулює діяльність адвокатури та додержання прав людини. Крім того, адвокатура як інститут, що провадить правозахисну діяльність, здатна представляти інтереси всього суспільства через збір адвокатами інформації про порушення прав і свобод людини, розробляти пропозиції щодо вдосконалення механізмів забезпечення і захисту прав людини і

донесення їх через органи адвокатського самоврядування – НААУ до гаранта Конституції – Президента України, а також Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Громадської ради при Кабінеті Міністрів України та інших державних органів. Така пропозиція щодо взаємодії адвокатури та держави є необхідною умовою успішної співпраці між ними. До речі, вона підтверджується і визначенням повноважень створених у складі НААУ комітетів. Так, на комітет з прав людини НААУ покладається, зокрема, виявлення, облік, аналіз і систематизація випадків порушення прав і свобод людини, які відбулися на території України; аналіз та прогнозування стану справ щодо порушення прав і свобод людини в Україні.

Функція законотворчої ініціативи покладена на комітет законотворчих ініціатив щодо адвокатської діяльності при НААУ, який бере активну участь у підготовці законопроектів, що стосуються прав людини. До повноважень комітету віднесені, зокрема, підготовка висновків щодо доцільності прийняття законопроектів про внесення змін до деяких законодавчих актів України; розроблення концептуальних засад проектів законодавчих актів, які прямо чи опосередковано пов'язані з адвокатською діяльністю [9].

Надання адвокатом допомоги у врегулюванні юридичних конфліктів варто розглядати як здійснення адвокатської діяльності в більш широкій сфері, яка виходить за рамки традиційної ролі адвоката як радника з правових питань. Роль адвоката-медіатора під час практичної реалізації процедури медіації полягає у: 1) створенні належних умов для проведення процедури медіації; 2) інформуванні учасників стосовно особливостей процесу медіації; 3) сприянні сторонам у врегулюванні правового спору (юридичного конфлікту); 4) забезпеченні належного юридичного супроводу усієї процедури медіації та її завершення; 5) нагляд за додержанням законності усіма сторонами медіації. Залежно від різновиду моделей медіації (оціночна медіація, медіація сприяння, регулятивна медіація, трансформативна меді-

ація, експертно-консультативна медіація, терапевтична медіація, традиційна медіація та інші) роль та обсяг повноважень медіатора, в тому числі й адвоката-медіатора, може зазнавати певних змін, зокрема, розширюватися у порівнянні із загально прийнятою. *Медіацію* необхідно визнавати як особливий вид адвокатської діяльності, що повинно знайти своє закріплення і на рівні чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Нормотворчу функцію адвокатура виконує щодо організаційних питань її внутрішньої діяльності. Щодо *виховної функції*, то її адвокатура здійснює, зокрема, здійснюючи стажування в органах адвокатури, проводячи майстер-класи та лекції окремих адвокатів та науковців, навчання у школі адвокатів тощо.

Інституційна адвокатура повинна взаємодіяти з державою та інститутом громадянського суспільства для досягнення цілей справедливого правосуддя та виконувати суспільно значущі публічно-правові функції – захист суспільства в особі кожного його члена; професійно-правового контролю за забезпеченням органами державної влади конституційних прав і свобод людини; нормотворчу; законотворчої ініціативи; виховну; просвітницьку; медіативну та інші. Так, у механізмі конституційного гарантування захисту прав і свобод людини вона покликана здійснювати незалежний професійно-правовий контроль за забезпеченням системою публічної влади конституційних прав і свобод людини, у тому числі за належним відправленням правосуддя, діяти як фактор суспільного впливу на державну політику в сфері юстиції та на законотворчість, як сила, що стримує свавілля влади.

Необхідно погодитись з сучасними тенденціями розширення змісту функцій адвокатури та визнати, що вона, крім основного свого функціонального призначення – надання професійної правничої допомоги кожному, хто її потребує, адвокатура виконує й інші соціально вагомні функції: функцію професійно-правового контролю за забезпеченням системою публічної влади конституційних прав і свобод людини; медіативну функцію, гар-

монізуючи відносини між суспільством і державою; просвітницьку функцію, поширюючи правову просвіту та привчаючи людей вирішувати свої проблеми в рамках закону і за допомогою закону; виховну функцію, здійснюючи навчання стажерів та адвокатів; нормотворчу, приймаючи внутрішнє законодавство, що регулює адвокатську діяльність; функцію законотворчої ініціативи, зокрема готуючи висновки на законопроекти, пов'язані з адвокатською діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Обловацька Н. О. Поняття адвокатської діяльності в Україні та Росії // Адвокат. 2011. № 11. С. 45–48.
2. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособие. Харьков : Право, 2008. 496 с.
3. Бакаянова Н. М. Функціональні і організаційні основи адвокатури України: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.19. Одеса, 2017. 486 с.
4. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.10. Х., 2016. 491 с.
5. Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів / прийняті у вересні 1990 р. в Нью-Йорку. URL: <http://kodex-9.pravo.eh.org.ua/24.htm> (дата звернення: 18.11.2015).
6. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів / прийнято на пленарній сесії ССВЕ 24 листоп. 2006 р. URL: <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html> (дата звернення: 01.11.2015).
7. Прилуцький С. В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.10. Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2013. 433 с.
8. Либанова С. Е. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод : мо-

ногр. Курган : Курган. погран. ин-т ФСБ РФ,
2009. 296 с.

9. Сайт Національної Асоціації адвокатів
України. URL: <http://unba.org.ua/komitety>.

Вільчик Т. Б. Функції інституційної адвокатури // Форум права: електрон. наук. фаховий вид. 2017. № 2. С. 24–29. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_2_6.pdf

Досліджуються сучасні функції інституту адвокатури, обумовлені прийняттям новітнього законодавства, що регулює адвокатську діяльність. На підставі аналізу міжнародних документів, поглядів науковців, висловлені пропозиції щодо необхідності визнання сучасних тенденцій розширення змісту функцій адвокатури, розкрита їх сутність і значення.

Вильчик Т.Б. Функции институциональной адвокатуры

Исследуются современные функции института адвокатуры, обусловленные принятием нового законодательства, регулирующего адвокатскую деятельность. На основании анализа международных документов, взглядов ученых, высказаны предложения о необходимости признания современных тенденций расширения содержания функций адвокатуры, раскрыты их сущность и значение.

Vilchuk T.B. Institutional Advocacy Functions

The article considers some modern functions of the Advocacy Institute resulted from adopting the new legislation which regulates advocacy. Based on the analysis of international documents and scientific views, some suggestions were made to recognize the contemporary trends of expanding the scope of advocacy functions, to reveal their essence and importance.

Форум права Форум