



Яновська О. Г.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат

ПРАВОВА ТА СОЦІАЛЬНА ПРИРОДА АДВОКАТСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ

Стаття присвячена дослідженню правової та соціальної природи адвокатської професії. Автор наголошує, що адвокатська діяльність є специфічним засобом контролю за дотриманням законів у процесі здійснення правосуддя. Окрему увагу приділено необхідності підвищення вимог кваліфікаційного відбору осіб, що виявили бажання отримати право на заняття адвокатською діяльністю. В статті визначено, що адвокатська професія має бути захищена від втручання та впливу на правову позицію, яку обирає адвокат при здійсненні своїх професійних повноважень.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, кваліфікаційний іспит, кримінальне провадження, правова позиція.

Статья посвящена исследованию правовой и социальной природы адвокатской профессии. Автор утверждает, что адвокатская деятельность является специфическим инструментом контроля за соблюдением законов в процессе совершения правосудия. Отдельное внимание уделено необходимости повышения требований квалификационного отбора лиц, которые выявили желание получить право на занятие адвокатской деятельностью. В статье определено, что адвокатская профессия должна быть защищена от вмешательства и влияния на правовую позицию, которую избирает адвокат при осуществлении своих профессиональных полномочий.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, квалификационный экзамен, уголовное производство, правовая позиция.

Серед усіх юридичних засобів захисту прав людини чільне місце належить адвокатурі. Її фундаментальним призначенням є захист прав людини і саме тому необхідне досконале функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту. Реальна здійсненість і надійна захищеність прав людини є найвищим критерієм прогресивності адвокатури.

Україна, яка стала на шлях свого відродження, потребує розроблення

власної концепції співвідношення особи, суспільства та держави, механізмів захисту прав громадян. Якщо виходити з того, що головною дійовою особою суспільства є конкретна людина, то громадянське суспільство можна визначити як «сукупність людських відносин і відповідних їм формальних та неформальних суспільних інститутів. Останні опосередковують приватне життя людини, допомагають їй задовольняти свої потреби та інтереси» [1, с. 25]. Оскільки

існує необхідність створення умов для нормальної життєдіяльності людини, захисту її прав і свобод, усі інститути громадянського суспільства держави повинні створюватися.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Ефективність діяльності органів правосуддя, дотримання ними принципу верховенства права, забезпечення прав і свобод людини є однією з ознак демократизації суспільства і формування правової держави. Розбудова правової держави є неможливою без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура [3, с. 3]. Адвокат немає повноважень спеціально слідкувати за дотриманням прав і свобод людини, не може застосовувати заходи примусу у разі їх порушення, але він є, по суті, специфічним засобом контролю за дотриманням законів у процесі здійснення правосуддя.

Історія адвокатури показує, що впродовж тривалого часу значення адвокатури припинялося, і адвокатура не могла знайти належного законодавчого регулювання. Це відбувалось тому, що в силу специфіки функцій, покладених на адвокатуру, її альтернативності органам державної влади, ставлення до неї змінювалося в різні періоди історії. Шлях становлення української адвокатури був особливо складним, робилися різні пошуки кращих форм і способів організації адвокатури. Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зробив величезний крок в напрямку зміцнення адвокатури в Україні та створення дійсно ефективного меха-

нізму її організації та функціонування.

Адвокатура – важливий інструмент дійсної демократії. Яка ж соціальна сутність адвокатури? Соціальна сутність явища – «... це його роль у задоволенні потреб, інтересів певного суб'єкта – суспільства в цілому чи якоїсь його частини: народу, нації, прошарку, групи тощо. Інакше кажучи, сутність явища соціальної дійсності – це його значення для існування й розвитку суб'єкта» [4, с. 23–25]. Адже за своєю природою адвокатура є самостійного вигляду організацією професійних юристів, яка виконує важливу суспільну функцію – захист прав і законних інтересів громадян та організацій. Громадський характер адвокатури має прояв у тому, що, надаючи будь-яку юридичну допомогу, адвокат відстоює справедливість, порушене право. А це є невід'ємним елементом, першоосновою суспільного устрою. Разом з цим діяльність адвокатури несе в собі й державний характер, адже вона як елемент політичної системи виконує функцію особливої державної ваги – захищає права й законні інтереси громадян.

Не менш важливим ніж встановлення соціальної суті адвокатури є визначення її юридичної природи. Визначення юридичної (правової) природи будь-якого явища дає можливість встановити його реальний зміст, місце в системі схожих правових явищ, тобто є воно самостійним чи похідним, а також, який механізм слід застосувати для його вдосконалення. Правова природа – це сукупність тих особливостей, які відображають сутність конкретного явища і дають можливість відмежувати його від схожих правових явищ.

Встановлення правової природи можна здійснювати починаючи від дослідження походження явища і до аналізу того, що вкладається в його зміст сьогодні. Так, на перших етапах розвитку суспільства правових норм або взагалі не існувало і всі суперечки вирішувалися на основі норм моралі, або норми права були досить прості, а тому зрозумілі для

всіх і кожного. Кожна особа могла захистити себе самостійно. Та розвиток культури, виробничих відносин обумовлює ускладнення правових норм. Поступово виникає потреба у людях, що спеціально вивчають закони і можуть надавати юридичну підтримку особам, яким така підтримка необхідна [5].

Тож існування адвокатури викликане життєвою потребою. З розвитком права і ускладненням законодавства вже не кожна особа може сама себе захистити, і виникає необхідність отримати юридичну підтримку чи правозаступництво від особи, яка займається цим професійно. Таким чином, адвокатура у власному розумінні цього слова являє собою правозаступництво, тобто, іншими словами, юридичну допомогу, що надається правознавцями-фахівцями. Є. В. Васьковський зазначав, що в той час як, наприклад, судове представництво має на меті усунути незручність особистої явки сторін у суд і, по своїй суті, не передбачає спеціальної підготовки, сутність адвокатури полягає в наданні допомоги за рахунок спеціальних знань. І далі автор підкреслював: хоча адвокатура і судове представництво різнилися за своєю суттю, проте вони мали одну спільну рису: як адвокати, так і представники мали можливість діяти в суді. Така тотожність діяльності призвела до двох результатів. З одного боку, судове представництво стало професійним заняттям окремої категорії осіб, а отже, відбулося деяке змішування функцій адвокатів і повірених (представників). Так, наприклад, французькі й англійські повірені (*avoués*, *solicitors*) одержали з часом право виконувати у визначених випадках обов'язки адвокатів, а італійські адвокати – займатися судовим представництвом [5].

З іншого боку, на практиці виникла потреба поєднати представництво із правозаступництвом у руках певного кола осіб, надавши їм функції адвокатів. Такий підхід призвів до того, що критерій професійності при розмежування судових представників і інших адвокатів поступово втрачає своє значення. Адвокат

як професійний фахівець, який діє в суді, здійснює в свою чергу і представництво інтересів особи, і таким чином надає професійну правову допомогу. Однак основною особливістю представництва є можливість представника діяти замість особи, яку він представляє. Це можливо, наприклад, в цивільному процесі. У кримінальному процесі функція адвоката полягає не в тому, щоб представляти інтереси особи замість неї, а тому, щоб діяти спільно з обвинуваченим з метою захистити його від обвинувачення. Так з'являється одна із основних функцій адвокатури – функція захисту. Але в обох випадках діяльність адвоката здійснюється в суді.

Отже, можна зробити висновок, що адвокатура за своєю правовою природою є всякого роду професійна діяльність, що полягає у веденні у суді чужих справ. На адвокатуру як певним чином організоване об'єднання юристів-професіоналів покладається ряд завдань, виконання яких свідчить про ефективність адвокатської діяльності. До загальних завдань адвокатури можна віднести такі: сприяння пануванню принципу верховенства права в державі, охороні прав і законних інтересів усіх фізичних і юридичних осіб, сприяння здійсненню правосуддя, дотримання і зміцнення законності, виховання громадян у дусі точного і неухильного виконання законів, поваги до прав, свобод, честі та гідності особи.

Спеціальним і головним завданням адвокатури є забезпечення кваліфікованою юридичною допомогою кожного, хто її потребує.

В ст. 59 Конституції України визначені наступні завдання адвокатури: 1) забезпечення права на захист від обвинувачення; 2) надання правової допомоги при вирішенні справ у судах; 3) надання правової допомоги при вирішенні справ в інших державних органах [3]. Для виконання цих завдань адвокатура виконує свої функції у різних напрямках діяльності: від надання консультацій, до захисту у кримінальних провадженнях і пред-

ставництва у цивільних, господарських та адміністративних справах.

Функція захисту у кримінальних провадженнях є однією з тих функцій, яка найбільш повно відображає сутність адвокатури як правового інституту, основною метою якого є захист порушених прав. Кримінальний процесуальний закон передбачає забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист. І це право може бути реалізовано лише адвокатами, яким для цього надані досить широкі можливості. Зокрема, кримінальне процесуальне законодавство передбачає сукупність прав, які має адвокат-захисник як під час судового розгляду, так і в процесі досудового розслідування, що дає адвокату можливість на високому професійному рівні здійснювати захист інтересів свого підзахисного.

А адвокат – це юрист, що виконав вимоги, які ставляться до адвоката і надає правову допомогу в суді (не важливо, в якому) [7]. В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також зазначається, що адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом.

Однак, з метою забезпечення дійсно ефективною професійною діяльністю адвоката, в тому числі в кримінальному провадженні, необхідно дотримуватись високих професійних та етичних стандартів при наданні особі доступу до адвокатської професії. На жаль, закріплений в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порядок допуску до кваліфікаційного іспиту осіб, які виявили бажання отримати право на заняття адвокатською діяльністю, порядок проведення цього іспиту та подальшого стажування не забезпечують належний професійний відбір майбутніх представників адвокатського корпусу та не надають можливості здійснити формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, при-

таманних суто адвокатській професії.

На наш погляд, кваліфікаційний іспит має складатися з двох частин: теоретичного кваліфікаційного іспиту, що направлений на виявлення теоретичних знань у галузі права, історії адвокатури, правил адвокатської етики особи, яка виявила бажання стати адвокатом, та практичного кваліфікаційного іспиту, що полягає у визначенні рівня практичних навичок та умінь у застосуванні закону даної особи. При цьому теоретичний кваліфікаційний іспит необхідно проводити шляхом складення анонімного тестування. Анонімне тестування може проводитись за допомогою автоматизованої комп'ютерної системи, адміністратором якої може виступити Рада адвокатів України. Особі, яка успішно склала теоретичний кваліфікаційний іспит, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури має видавати свідоцтво про складення теоретичного кваліфікаційного іспиту, яке буде дійсне протягом трьох років з дня складення іспиту.

Практичний кваліфікаційний іспит направлений на встановлення рівня практичних навичок та умінь у застосуванні закону особи, яка виявила бажання стати адвокатом. Підставою допуску особи до складання практичного кваліфікаційного іспиту має стати рішення ради адвокатів регіону про успішне проходження стажування даною особою. Особі, яка успішно склала практичний кваліфікаційний іспит кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури видаватиме свідоцтво про складення практичного кваліфікаційного іспиту. І вже за результатами складення практичного кваліфікаційного іспиту рада адвокатів регіону буде приймати рішення про видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Особа, що вже отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю має бути належним чином захищена від втручання в її професійну діяльність. Діяльність адвокатів має публічно-правовий характер. Глибокою помилкою було б

уявлення про права адвоката як про засоби, необхідні лише йому самому. Права адвокатів є необхідними також усьому суспільству в цілому, бо вони сприяють повноті, всебічності, об'єктивності судочинства, досягненню на цій основі успіху в охороні прав і свобод людини. Саме про це іде мова в «Основних положеннях про роль адвокатів»: «Уряди забезпечують те, щоб юристи: а) могли виконувати всі свої професійні обов'язки в обстановці, вільній від погроз, перешкод, залякування чи невинуватого втручання... б) не зазнавали судового переслідування й судових, адміністративних, економічних або інших санкцій за будь-які дії, скоєні у відповідності з визнаними професійними обов'язками, нормами та етикою, а також погроз такого переслідування й санкцій» [8]. В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути обов'язково передбачена заборона втручання у будь-якій формі та спосіб в правову позицію адвоката, яка не може бути підставою для притягнення його до будь-якого виду юридичної відповідальності, крім дисциплінарної в порядку передбаченому цим Законом. Загалом, представники адвокатської професії мають бути впевнені, що їх не можна притягнути до кримінальної чи іншої відповідальності або погрожувати їй застосуванням у зв'язку з наданням ним правової допомоги, здійсненням захисту та представництва згідно із законом (у тому числі й після втрати статусу адвоката, якщо ці дії пов'язані з його адвокатською діяльністю. Окремо треба відзначити, що не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, висловлювання при здійсненні адвокатом наукової, творчої чи викладацької діяльності, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката.

Основною функцією вказаних гарантій є забезпечення реалізації правового статусу адвоката, в результаті здійс-

нення якої: 1) створюється практична можливість користування суб'єктивним правом і виконання юридичного обов'язку адвокатами; 2) виключається відступ від цілей правових норм у процесі користування суб'єктивним правом, – так званого зловживання правом; 3) стимулюється правова активність адвокатів; 4) реалізується загальна і спеціальна превенція порушень суб'єктивних прав, невиконання обов'язків; 5) здійснюється захист суб'єктивних прав у ситуаціях, що перешкоджають їх нормальній реалізації; 6) забезпечується відновлення порушених суб'єктивних прав і необхідна поведінка зобов'язаної особи.

Гарантованість інтересів адвокатів, а значить, і їх діяльності взагалі, відповідає гуманістичній спрямованості нашої держави, Конституції України, в якій закріплена святість і непорушність проголошених прав і свобод громадян (ст. 21, 64), серед яких одним з основних є право на правову допомогу, яка реально і повноцінно може бути надана лише в умовах гарантованості адвокатської діяльності.

Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання правової допомоги, здійсненню захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів.

В своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їх ефективному використанні в інтересах клієнтів. Адвокат зобов'язаний не допускати в своїй професійній діяльності компромісів, що впливали б на його не-

залежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта та перешкоджають належному здійсненню адвокатської діяльності. Адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядкувала б його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та ад-

вокатську діяльність і Правилами адвокатської етики, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності.

В цілому, необхідно пам'ятати, що незалежність, як ознака існування адвокатури, є наріжним каменем при визначенні місця та ролі адвокатури в суспільстві. Адже, тільки незалежна адвокатура може здійснювати ефективний захист прав та законних інтересів людини в державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Мацюк Л.* Громадянське суспільство – соціальна основа держави, влади й демократії / Л. Мацюк. – Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 24–34.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ipro%20адвокатуру%20та%20адвокатську%20діяльність>
3. *Святоцький О.Д.* Адвокатура України: навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. / О.Д. Святоцький, М.М. Михеєнко. – К.: Ін Юре, 1997. – 211 с.
4. *Рабінович П.* Правова держава: яка її соціальна сутність? / П. Рабінович // На шляху до правової держави. Львівська регіональна науково-правова конференція. – Львів, 1992. – С. 21–28.
5. *Васьковський Е.В.* Организация адвокатуры / Е.В. Васьковський. – СПб.: Юр. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1893. – 621 с.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 2009. – 80 с.
7. *Власенко С.* Адвокат – захитник прав человека / С. Власенко, А. Резников // Юридическая практика. – 2004. – № 50. – С. 25–29.
8. Основні принципи, що стосуються ролі юристів. ООН. Конгрес щодо попередження злочинності й поводження з правопорушниками (серпень, 1990, Гавана). Доповідь підготована Секретаріатом ООН. – Нью-Йорк, 1991. – С. 122–129.

Yanovska O. Legal and social nature of the legal profession.

The article investigates the legal and social nature of the legal profession. The author argues that the legal profession is a specific tool for monitoring compliance with the law in the process of committing justice. Special attention is paid to the need to improve the qualification requirements of individuals who identified the desire to obtain the right to practice law. The article stipulates that the legal profession should be protected from interference and influence on the legal position, which elects a lawyer in the exercise of their professional credentials. The specificity of the goals and objectives of advocacy requires as a prerequisite for the proper administration of advocacy maximum independence attorney in performing professional rights and responsibilities, providing it free from any external influence, pressure or interference in its activities to provide legal assistance, implementation of protection or representative of the client, including the public authorities, political parties, other lawyers, etc., as well as the impact of their personal interests.

Keywords: *lawyer, advocacy, qualifying examination, criminal proceedings, the legal position.*

Стаття надійшла до редакції журналу 16.10.2014 р.