

ОСНОВНА РОЛЬ ТА ЗАВДАННЯ АДВОКАТУРИ ЯК ПРАВОЗАХИСНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Нікітченко В. В.

У статті визначено загальне розуміння адвокатури, його поняття, основна роль, призначення правозахисної організації в Україні та місце адвокатури у механізмах забезпечення правового порядку у суспільстві. Проведено паралель між такими поняттями, як «правоохоронний» та «правозахисний»; досліджено термін «захист». Автор наголошує, що головною соціальною місією, фундаментальним призначенням адвокатури є захист прав людини; визначає межі функціонування адвокатської діяльності. Місце і роль адвокатури визначається тим, що це єдина масова спільнота людей вільної професії, котра, з одного боку, є носієм професійно-правової свідомості, проте, з іншого боку, на відміну від інших професійно-юридичних груп (слідчі, прокурорські працівники, суддівський корпус, працівники органів внутрішніх справ, міністерства юстиції та інші), адвокати безпосередньо не виконують владно-примусові функції.

Сьогодні адвокатська діяльність, відповідно до появи нових галузей права, розширює межі свого функціонування. Правова допомога надає можливість вирішувати спірні питання у сфері банківського та фінансового права, корпоративного та комерційного права, нерухомості й будівництва, податкового права тощо.

На відміну від інших правозахисних інститутів громадянського суспільства, адвокатура на правових засадах обов'язково залучається до здійснення функцій держави і державних органів (попереднього слідства, правосуддя і іншого). Потрібно враховувати специфіку цієї сфери як принципово знакову та, безумовно, необхідну умову, бо без участі адвоката юридичні процедури слідства і правосуддя деформуються, перетворюючись на свою протилежність.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, захист, правозахисний, правоохоронний, права людини, завдання, правозахисний інститут, роль, функції.

В статье определено общее понимание адвокатуры, его понятие, основная цель, назначение правозащитной организации в Украине и место адвокатуры в механизме обеспечения правового порядка общества. Проведена параллель между такими понятиями, как «правоохранительный» и «правозащитный»; исследован термин «защита». Автор отмечает, что главной социальной миссией, фундаментальным назначением адвокатуры является защита прав человека; определяет пределы функционирования адвокатской деятельности. Место и роль адвокатуры определяется тем, что это единственная массовая общественность людей свободной профессии, которая, с одной стороны, является носителем профессионально-правового сознания, а с другой, в отличие от других профессионально-юридических групп (следователи, прокурорские работники, судебный корпус, работники органов внутренних дел, министерства юстиции и другие), адвокаты непосредственно не выполняют властно-принудительные функции.

На сегодняшний день адвокатская деятельность, в соответствии с появлением новых отраслей права, расширяет границы своего функционирования. Правовая помощь позволяет решать спорные вопросы в сфере банковского и финансового права, корпоративного и коммерческого права, недвижимости и строительства, налогового права и других.

В отличие от других правозащитных институтов гражданского общества, адвокатура на правовых началах

обязательно привлекается к осуществлению функций государства и государственных органов (предварительного следствия, суд и др.). Учитывают специфику этой сферы является принципиальным и, безусловно, необходимым условием, так как без участия адвоката юридические процедуры следствия и правосудия деформируются, превращаясь в свою противоположность.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, защита, правозащитный, правоохранительный, права человека, задачи, правозащитный институт, роль, функции.

The article defines the general understanding of the lawyer, his concept, the main role, the appointment of a human rights organization in Ukraine, and the place of the advocacy in the mechanisms of ensuring legal order in society. A parallel between such concepts as "law enforcement" and "human rights" is conducted; The term "protection" is investigated. The author emphasizes that the main social mission, the fundamental purpose of advocacy is the protection of human rights; defines the limits of the functioning of the advocacy. The place and role of the advocacy is determined by the fact that it is the only mass community of people of a free profession, which, on the one hand, is the bearer of professional legal consciousness, on the other hand, unlike other professional legal groups (investigators, prosecutors, judges, employees of the bodies of internal affairs, the ministries of justice, etc.), lawyers do not directly perform voluntary-compulsory functions.

To date, advocacy, in line with the emergence of new branches of law, expands the boundaries of its functioning. Legal assistance provides an opportunity to resolve disputes in the field of banking and finance law, corporate and commercial law, real estate and construction, tax law, etc.

Unlike other human rights institutions of civil society, the legal profession is necessarily involved in the implementation of the functions of the state and state bodies (preliminary investigation, justice, etc.). Considering the specifics of this area is fundamentally significant and, of course, a prerequisite, because without the participation of a lawyer, legal investigation procedures and justice are deformed, turning into their opposite.

Key words: advocacy, defense, human rights, law enforcement, human rights, tasks, human rights institution, role, functions.

Вступ. Права людини – це ціннісний орієнтир, який дозволяє застосовувати «людський вимір» не тільки по відношенню до держави, права, закону, правового порядку, але й до громадянського суспільства, оскільки ступінь розвитку останнього залежить в значній мірі від реалізації цих прав, їх обсягу та рівня захисту.

Поступове утвердження на міжнародному рівні ідеї про людину як вищу соціальну цінність, процес розвитку міжнародних стандартів з прав людини, підвищення ролі та значущості міжнародних механізмів у їх забезпеченні дають змогу дійти висновку про формування в сучасний період ще одного з прав людини – права на міжнародний захист. Але реальна можливість

здійснення основних прав людини конкретною людиною забезпечується насамперед юридичними механізмами відповідної держави. Інакше кажучи, основними гарантами прав людини має бути національне законодавство держави, на території якої проживає особа. Про це, зокрема, свідчать і встановлені процедури міжнародного правозахисту: особа може реалізувати своє право на міжнародний захист лише тоді, якщо вичерпала всі внутрішньодержавні засоби правового захисту. Тобто сама держава зобов'язана забезпечити кожну людину, права якої порушено, ефективними засобами захисту.

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року не оминула такої проблеми, як забезпечення державами-учасницями Ради Європи ефективних засобів захисту прав людини. Навіть більше, в контексті функціонування цього міжнародно-правового договору проблема ефективності таких засобів є ключовою, а основне її призначення (роль та завдання) є досить розмитим. Завдання цієї статті полягає в аналізі нормативних актів, що регулюють діяльність адвокатів, дослідженні наукових напрацювань, з метою визначення основної ролі та завдання адвокатури.

Результати дослідження. У Міжнародному пакті про громадські і політичні права 1966 р., ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р., зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватися судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведження з правопорушниками (27 серпня – 7 вересня 1990 р.), передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства.

Для постійного захисту прав людини і громадянина, відновлення їх у разі порушення, державою створено спеціальні правозахисні органи та організації, серед яких важливе місце посідає адвокатура України.

Інертно адвокатуру зараховують до правоохоронних органів, та й погляд такий підживлюється збереженням у суспільній свідомості її образу як складової частини механізму інституцій, що своїм головним завданням мають боротьбу зі злочинністю. Як зазначає Крижанівський А.Ф., дуже шкодить іміджу, спотворює образ адвокатури, наділяє її у сприйнятті пересічних громадян провладними (а відтак, силовими) рисами [1, с. 36].

Тому на теоретико-правовому, галузевому та прикладному рівнях необхідно з сучасних правознавчих позицій вирішити питання щодо місця адвокатури у соціально-владних механізмах. По-перше, є необхідні підстави для вилучення адвокатури із механізму держави як інституції, що не має всіх ознак притаманних державним органам. По-друге, в рамках сучасної парадигми влади як категорії, природу якої визначає її первинний зв'язок з суспільством, уможливується окреслити «нішу» адвокатури у системі інституцій громадянського суспільства. По-третє, адвокатура має визначатися як правозахисна (а не правоохоронна) інституція.

До того ж захист в контексті адвокатської діяльності – це передбачені нормами права дії (заходи) державних і

громадських органів, спрямовані на примусове відновлення прав у разі їх порушенні [2, с. 117]. Цю позицію підтримують також О.Ф. Скакун [3, с. 74], В.М. Стойка [4, с. 6], В.Г. Клочков [5, с. 56].

Л.В. Тихомирова та М.Ю. Тихомиров термін «захист» трактують як комплексну систему заходів, що використовуються для забезпечення вільної та належної реалізації прав [6, с. 169]. В. Ф. Цвих зауважує, що захист, який зводиться лише до корегування неправильно вжитих заходів, що призвели до утиску прав та інтересів, має відновлюваний і тому запізнілий характер. Вчений вважає, що захист слід тлумачити ширше, включаючи до нього процеси зародження, формування, розвитку, стабілізації та згасання потреб, інтересів і прав. Це передбачає здійснення захисту не після того, як вчинено дії, що утискають права та інтереси людей, а до їх здійснення. З огляду на це більш правильно захист визначати як «дії, спрямовані на припинення або недопущення порушення прав та інтересів людей» [7, с. 184 – 185].

Конституція України, зокрема, в статтях 3, 8, 22, 62, 63, 129 покладає на державу обов'язок всіма можливими засобами захищати права та свободи громадян, які мають найвищу соціальну цінність.

Виходячи зі змісту вказаних статей Основного закону, можемо зробити висновок, що правова допомога є ніщо інше, як один з механізмів здійснення соціальної функції захисту прав фізичних та юридичних осіб. Тобто саме держава повинна захищати своїх громадян, а також осіб без громадянства та іноземних громадян, які знаходяться на території України, від порушень та обмежень їх прав та свобод.

Термін «захист» використовується в Конституції України в юридичних конструкціях, які, зокрема, позначають: 1) юридичний обов'язок держави чи інших зобов'язаних суб'єктів правовідносин із захисту прав і свобод людини; 2) можливості особи реалізувати власне суб'єктивне процесуальне право на захист у разі порушення її права» [3, с. 59].

В. Темченко вважає, що термін «захист» у сукупності термінологічних конструкцій, що позначають певні суб'єктивні процесуальні можливості (право) особи щодо захисту порушених прав, стосується будь-якого конституційного права чи свободи, незалежно від буквального вживання цього терміну безпосередньо у тексті норм Конституції України. Це право логічно виокремлюється відповідно до теоретичного поняття суб'єктивного права та його структури, яка складається із наступних загальноновизначених теоретичною наукою елементів: право особи на власні фактичні чи юридичні дії – право-поведінка; право вимагати від іншої сторони виконання обов'язків – право-вимога; можливість звертатися за захистом до компетентних державних органів – право-домагання; можливість користуватися певним соціальним благом, цінністю – право-користування [8, с. 61].

Не слід отожднювати правоохоронні й правозахисні організації й через те, що різниця у визначенні понять «правоохоронний» та «правозахисний» зумовлюється не стільки етимологічною різницею слів «охорона» та «захист», скільки змістом, який у них вкладається в конкретному суспільстві. Розрізняючи терміни «правоохоронний» та «правозахисний», необхідно передусім акцентувати увагу не на методах діяльності, а на їх об'єкті. Таким чином, правоохоронні органи і правозахисні організації насамперед відрізняються своїм об'єктом: по-перше, це закон, а по-друге – права людини.

Як правозахисна інституція, адвокатура має розглядатися як елемент не системи правоохоронних органів держави, а правозахисної системи громадянського суспільства.

Розкриваючи місце та роль адвокатури в суспільстві та державі, А.В. Воробйов, А.В. Полякова та Ю.В. Тихонравова вважають, що адвокатура як правовий інститут не є приналежністю держави. Адвокатура не володіє примусовою силою, а впливає лише силою морального авторитету, силою думки, силою знання про належну соціально значущу поведінку індивідів, колективів, організацій і власне держави [9; 10, с. 51].

А.М. Подоляка визначає адвокатуру як унікальне юридичне явище, єдину організацію, яка виконує державну (публічно-правову) функцію, і не є при цьому державним органом, вона, навпаки, зберігає незалежність від держави [11, с. 12].

Як бачимо, адвокатура повинна прагнути бути загальним станом, тобто станом, не орієнтованим ні на що, крім виконання своїх загальних функцій. Вона може реально існувати лише за наявності таких умов:

1) існування дійсного предмету судового захисту – приватних інтересів, які настільки широкі, що входять у суперечність з іншими приватними інтересами або з публічним інтересом;

2) існування носіїв цих інтересів, суб'єктів, які готові свої інтереси захищати і можуть захистити їх тільки в суді.

Адвокатура має бути одним із найпотужніших інститутів саморегулювання громадянського суспільства. Даючи свободу адвокатурі, заохочуючи її активність, держава «звільняє руки», оскільки значна частина суспільних проблем перекладатиметься на цей незалежний інститут. Як адвокат надає допомогу людині у разі крайньої необхідності, так і держава повинна застосовувати дану йому силу лише у разі крайньої необхідності, коли всьому суспільству загрожує серйозна небезпека.

Незалежність адвокатури від держави має бути ключовим принципом цього правозахисного інституту та необхідною умовою довіри людини в захисті її прав. Саме з цих позицій адвокатура, як правовий інститут, не є власністю держави та окремих її органів влади. Адвокатура, не будучи носієм влади, впливає на правові процеси силою думки, силою знання про належну соціально значущу поведінку індивідів, колективів, організацій і, власне, держави.

Водночас при наданні адвокатами кваліфікованої юридичної допомоги, разом з приватним інтересом захищається й публічний інтерес всього суспільства, який насамперед виражається у встановленні режиму законності, своєчасному припиненні порушень прав людини, їх відновленні і попередженні таких порушень у майбутньому. Тим самим юридична допомога з боку адвокатури усвідомлюється як одна з важливих гарантій прав особи, реалізація якої забезпечується механізмом співпраці держави і громадянського суспільства.

Отже, головною соціальною місією, фундаментальним призначенням адвокатури є захист прав людини. Даний постулат має бути основоположними у вирішенні проблеми досконалого функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту.

На відміну від інших правозахисних інститутів громадянського суспільства (громадські організації та об'єднання, приватні агентства, бюро тощо), адвокатура на

правових засадах обов'язково залучається до здійснення функцій держави і державних органів (попереднього слідства, правосуддя та іншого). Враховувати специфіку цієї сфери потрібно принципово знаковою та, безумовно, необхідною умовою, бо без участі адвоката юридичні процедури слідства і правосуддя деформуються, перетворюючись на свою протилежність.

Адвокат володіє правовими засобами для стримування посадової особи чи владної інституції у рамках вимог правового закону, здатний змусити її дотримуватись прав затриманого, обвинуваченого, підсудного.

Оскільки адвокатура – це інститут громадянського суспільства, такий її статус означає не тільки певне дистанціювання від державної влади, але й усвідомлення необхідності консолідації адвокатського корпусу задля ефективного, соціально-необхідного впливу на державні правоохоронні інституції і, що найважливіше, на правову політику держави у цілому.

Місце і роль адвокатури у механізмах забезпечення правового порядку у суспільстві визначається й тим, що це єдина масова спільнота людей вільної професії, котра, з одного боку, є носієм професійно-правової свідомості, з іншого боку, на відміну від інших професійно-юридичних груп (слідчі, прокурорські працівники, суддівський корпус, працівники органів внутрішніх справ, міністерства юстиції та інші), адвокати безпосередньо не виконують владно-примусові функції. Рівень правової культури адвокатів навіть у середовищі юристів-професіоналів традиційно вирізнявся добротним поєднанням теоретичної підготовки та практичних умінь та навичок, раціоналізмом і креативністю, здатністю щодо пристосування до змін у правовій сфері, сприйняттям новітніх тенденцій правового розвитку. Адвокати мають великі можливості протистояти тенденційно налаштованим чи недостатньо фаховим слідчим чи суддям (до речі, цікавим є той факт, що досить часто слідчі згодом переходять до лав адвокатів). Разом з тим, прошарок адвокатів є тим «соціальним містком», який поєднує громадянське суспільство і державу. У багатьох країнах усталеної демократії корпус державних службовців юридичного фаху формується переважно завдяки адвокатам. Звичайно, здається нездійсненним досягнення того рівня правового, соціального та матеріального статусу, який притаманний, наприклад, адвокатам Сполучених Штатів Америки, але ж і там це не сталося миттєво.

Слід зазначити, що обов'язки адвоката не обмежуються сумлінним виконанням того, що йому доручено виконувати в межах, дозволених законом. Адвокат має слугувати інтересам правосуддя, а також тим, чий права і свободи йому довірено стверджувати й захищати. Обов'язком адвоката є не лише представляти справу клієнта, а й бути його радником. А тому повага до професійної діяльності адвоката є суттєвою умовою для ствердження верховенства права і демократії у суспільстві.

Роль адвоката, незалежно від того, чи покладається вона на особу, корпорацію або державу, є роль представника клієнта, якому він довіряє, це роль професіонала, якого мають поважати треті сторони, та роль обов'язкового учасника у справедливому здійсненні правосуддя. Поєднуючи всі ці елементи, адвокат, який сумлінно слугуватиме інтересам свого клієнта і захищатиме його права, також паралельно виконуватиме функції адвоката в суспільстві, які полягатимуть у тому, щоб попереджати та запобігати конфліктам, забезпечувати врегулювання

конфліктів у відповідності з загально визначеними принципами цивільного, публічного чи кримінального права та з належним врахуванням прав та інтересів, сприяти розвитку цих прав, захищати свободу, справедливість і верховенство права.

До того ж, на сьогоднішній день адвокатська діяльність, відповідно до появи нових галузей права, розширює межі свого функціонування. Правова допомога надає можливість вирішувати спірні питання в сфері банківського та фінансового права, корпоративного та комерційного права, нерухомості й будівництва, податкового права тощо.

Члени адвокатських організацій не повинні стояти осторонь розвитку інституту адвокатури, вони постійно мають приймати участь у наукових конференціях, форумах, круглих столах, семінарах, що надасть можливість підвищувати кваліфікацію адвокатів та рівень їх знань і досвіду.

Розглядаючи судове представництво, слід наголосити на тому, що воно має включати в себе участь адвокатів не тільки в судових засіданнях, але й на такому етапі захисту клієнтів, як переписка з ціллю позасудового урегулювання спорів.

Оскільки не менш важливою є процедура виконання судових рішень, то необхідно наголосити на налагодженні взаємодії з органами виконавчої служби, на яку державою покладено функцію примусового виконання судових рішень та інших виконавчих документів.

В сьогоднішніх умовах становлення прозорої ринкової економіки та жорсткої конкуренції, суб'єктам господарювання стає складніше дотримуватися правил, які стосуються недопущення чи обмеження монополізму, формування здорових та легітимних методів чесної та конкурентної боротьби, недопущення будь-яких проявів недобросовісної конкуренції та антиконкурентних узгоджених дій, у тому числі антиконкурентних дій органів державної влади та управління.

Тому якісне надання послуг в таких специфічних сферах, як антимонопольне та конкурентне право, вимагає від адвокатів високих спеціальних знань. Реалізація такого роду послуг має здійснюватися за такими основними напрямками:

а) Надання консультацій та супроводження правочинів, зокрема: отримання попередніх висновків (дозволів) для здійснення іноземних інвестицій в стратегічні галузі господарювання; отримання попередніх висновків (дозволів) на укладання угод по відношенню до майна; юридична експертиза дій потужних корпоративних клієнтів на відповідність до закону; надання консультацій в сфері захисту економічної конкуренції; надання консультацій з питань конкурентного права при проведенні держзакупівель, тендерів, прийняття рішень органами державної влади, які можуть викликати обмеження конкуренції; налагодження й підтримання контактів з антимонопольними органами.

б) Спори й розслідування (antitrust litigation), зокрема: представництво інтересів фізичних та юридичних осіб на стадії провадження й проведення антимонопольним відомством розслідування у справах про зловживання монополієм становищем, недобросовісну конкуренцію, антиконкурентні узгоджені дії; урегулювання спорів на стадії розслідування справи; адміністративно-процесуальне оскарження рішень антимонопольного відомства; судове оскарження рішень антимонопольного відомства; представництво й захист інтересів фізичних та

юридичних осіб за антимонопольними справами; судовий захист інтересів клієнтів від недобросовісної конкуренції, антиконкурентних дій суб'єктів господарювання, органів державної влади та місцевого самоврядування.

Діяльність адвокатури значними темпами охоплює сферу фінансових послуг та спорів. Нині представники інституту адвокатури надають послуги кредитно-фінансовим установам та корпоративним клієнтам кредитно-фінансових установ. Це можуть бути й стягнення в судовому порядку банківських вкладів з банків, які мають фінансові труднощі, дострокове розірвання депозитних договорів, визнання недійсними тих чи інших правочинів тощо.

Не стоїть осторонь адвокатура й від корпоративного права, де адвокати консультують громадян під час створення юридичних осіб, при реєстрації підприємств, установ, організацій в органах державної влади для отримання ліцензій та дозволів, юридичний аудит (due diligence), у разі злиття та приєднання підприємницької діяльності, під час корпоративної реструктуризації та ряду інших питань.

Висновок. Як бачимо, жодна сфера суспільних відносин не обходиться без участі інституту адвокатури. Вона дійсно є арбітром в процесі врегулювання різного роду спорів, є невід'ємним консультуючим та, безумовно, правозахисним інститутом. Інтенсивно з'являються та розвиваються нові галузі господарювання, які потребують передусім правового регулювання. Тому адвокатура має бути постійно діючим органом та активним учасником цих суспільно-правових відносин.

Література

1. Крижанівський А. Ф. Правозахисна діяльність адвоката як фактор правопорядку. Адвокат. 2007. № 11 12. С. 36-38.
2. Шишкин В.И. Конституционное право на обжалование в суд действий должностных лиц / В. И. Шишкин. К.: Политиздат Украины, 1990. 128 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] [пер. з рос.]. Х.: Консум, 2001. 656 с.
4. Стойка В.М. Захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2003. 19 с.
5. Клочков В.Г. Роль прокурорського надзора в охороне і захисте прав і свобод человека. Государство и право. 2009. № 2. С. 55-64.
6. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров; под ред. М. Ю. Тихомирова. М.: ЮриИнформЦентр, 1997. 526 с.
7. Цвих В.Ф. Профспілки у громадянському суспільстві: теорія, методологія, практика: монографія. К.: ВПЦ Київ. ун-т, 2002. 376 с.
8. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини. Вісник Академії управління МВС. 2007. № 2-3. С. 58-65.
9. Воробьев А.В. Теория адвокатуры / А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов. М.: Грань. 2002. 496 с.
10. Прилуцький С.В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 12. С. 47-55.
11. Подоляка А.М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури. Наше право. 2008. № 4, ч. 2. С. 12-17.

*Нікітченко В. В.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
доцент кафедри господарського,
трудового права та цивільно-правових дисциплін
Міжрегіональної академії управління персоналом*