

СЕКЦІЯ 9 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.13

АДВОКАТУРА В ПАРАДИГМІ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ КОНЦЕПТУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Бірюкова А.М., к. ю. н., доцент
кафедри адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики
Академія адвокатури України

У статті розглядається питання сутності адвокатури в аспекті сучасних уявлень про розвиток в Україні громадянського суспільства. Аналізуючи існуючі наукові погляди на зміст поняття громадянського суспільства, висловлюється авторське бачення стосовно правової природи адвокатури. З урахуванням положень законодавства зроблено висновок про комунікативну складову частину адвокатури як складно структурованого феномену.

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

В работе рассматривается вопрос сущности адвокатуры под углом современных представлений о развитии в Украине гражданского общества. Анализируя существующие научные позиции касательно понятия гражданского общества, сформулирован авторский подход к пониманию правовой природы адвокатуры. С учетом законодательных норм сделан вывод о коммуникативной составляющей адвокатуры как сложно структурированного феномена.

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

Biryukova A.M. ADVOCACY IN THE PARADIGM OF DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF CIVIL SOCIETY IN UKRAINE

The article discusses the essence of advocacy in the aspect of modern ideas about the development of civil society in Ukraine. Analyzing the existing scientific views on the content of the concept of civil society and expresses the author's vision regarding the legal nature of advocacy. Taking into account the provisions of the legislation, the conclusion is drawn on the communicative component of advocacy as a complicated structured phenomenon.

Key words: advocacy, civil society, state, justice.

Постановка проблеми. Основний Закон проголошує Україну демократичною, соціальною, правовою державою. Прийнято вважати, що відповідність цим ознакам можлива лише за наявності існування розвинутого громадянського суспільства, концепція якого набуває все більшої значущості в руслі реформаційних процесів, що тривають на теренах нашої держави.

Множинність підходів до розуміння сутності громадянського суспільства, його структури та ознак зумовлюють різноманітність у питаннях розвитку як окремих його інститутів, так і сфер державної діяльності, що закономірно перетинаються в загальному процесі суспільного розвитку.

Ступінь розробленості проблеми. Зараз чимало уваги приділяється пошуку відповідей у питанні щодо місця та значення адвокатури в системі взаємовідносин держави та суспільства, що є цілком виправданим з огляду на призначення та функції цього правового інституту. Зокрема, авторські позиції з цього приводу можна зустріти у працях таких вітчизняних науковців, як Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, В.В. Заборовський, М.А. Погорецький, С.В. Прилуцький, В.О. Святоцька, О.Г. Яновська та інші. Аналіз їх наукового доробку

свідчить про досить виражену тенденцію безумовного визнання адвокатури інститутом громадянського суспільства. Втім, існують й інші думки з цього приводу, що, власне, слугує поштовхом до розвитку науки, створюючи підґрунтя для подальшого дослідження адвокатури в аспекті сучасних вимог суспільного розвитку, які формуються, серед іншого, і під впливом існуючих уявлень про громадянське суспільство як певний формат відносин.

Тож, **мета нашої статті** зумовлюється потребою з'ясувати сутність, правову природу адвокатури в аспекті сучасних уявлень про громадянське суспільство як необхідну передумову формування правової держави.

Щоб досягти окресленої мети нашого дослідження, необхідно першочергово визначитися зі змістом поняття громадянського суспільства, оскільки науковці, які його вивчають, цілком слушно зауважують про різноманітність і різноплановість його визначень. Це, серед іншого, пов'язано з тим, що як наукова категорія воно є предметом дослідження різних суспільних наук, а отже, відображає і їх відповідну специфіку.

Виклад основного матеріалу. Ретельний аналіз існуючих підходів до дефініції «громадянське суспільство» свідчить про еволюцію її змістовного навантаження в контексті істо-



ричних етапів розвитку суспільства загалом. Як зауважує М.К. Горшков, «ще 20 років тому назад термін «громадянське суспільство» звучав дивно та старомодно. У деяких соціумах він сприймався цинічно і навіть вороже. У наші дні ситуація принципово інакша. Поняття громадянського суспільства набуло статусу ключового, а явище, що за ним криється, стало предметом підвищеної науково-аналітичної та політичної уваги в масштабах світового співтовариства» [1].

Детально досліджене Гегелем у роботі «Філософія права» поняття громадянського суспільства визначалося як множинність вільних індивідів, які взаємодіють між собою з метою задоволення свого загального інтересу [2, с. 228]. У праці відомого філософа та історика Адама Фергюсона «Досвід історії громадянського суспільства» (1767) акцент робиться на розмежуванні політичної та соціальної сфери, фактично протиставляючи громадянське суспільство сваволі держави та розглядаючи його як інструмент захисту прав людини [3].

Нині на досить узагальненому рівні можна виокремити два підходи до трактування поняття «громадянське суспільство». Так, наприклад, англосаксонській системі права притаманна інтерпретація, за якої громадянське суспільство та держава взаємоповнюють, а не протистоять один одному. За іншого підходу громадянське суспільство розглядається як протидія державі, феномен, що здатний обмежувати її в можливостях втручання у сферу приватного інтересу, життя людини.

Сучасна доктрина, й вітчизняна також, здебільшого тяжіє до того, що концепт громадянського суспільства передбачає незалежність від держави. Так, А.В. Козьмінін пише, що «громадянське суспільство – система самостійних і незалежних від держави суспільних інструментів і відносин, що забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів та колективів, для насиченого соціального, культурного і духовного життя, збереження і відтворення накопичених етичних цінностей і передачі від покоління до покоління» [4]. Його підтримує і В.В. Заборовський. Він також зазначає про те, що громадянське суспільство потрібно розуміти як якісний стан розвитку суспільства, основною метою якого є забезпечення належних умов реалізації приватних інтересів і потреб особи [5, с. 14].

Проте запропоновані визначення досліджуваного поняття не вичерпують і не відображають притаманної глибини, всієї різноманітності та багатогранності того явища, яке ним позначається.

Серед існуючого наукового доробку нам імпонує думка представників соціологічної науки, які слушно зазначають про те, що, незважаючи на різноманіття підходів до визначення поняття громадянського суспільства, характерним для цього явища в будь-якому разі є три особливості. По-перше, наявність множинності асоціацій або, більш узагальнено, «центрів соціальної влади». У цьому сенсі громадянське суспільство є несуміс-

ним із жорсткою, єдиновладною державною машиною. По-друге, відносна незалежність цих центрів соціальної влади, що протистоять (у силу своєї здатності до самоорганізації) контролю з боку держави. І по-третє, властиве членам суспільства почуття громадянської відповідальності, цивілізована поведінка та їхня активна громадянська позиція. Окрім зазначених, до відмінних ознак сучасного громадянського суспільства необхідно віднести й такі, як правова захищеність громадян, багатуукладна економіка, сильна соціальна політика держави, велика питома вага середнього класу та багато іншого. Як наслідок, у сьогоденішньому розумінні воно постає як соціум з розвинутими економічними, політичними, правовими та культурними відносинами між людьми. За своєю суттю – це суспільство, незалежне від держави, але взаємодіюче із нею [1].

О.З. Хотинська-Нор з цього приводу зазначає, що громадянське суспільство слід розуміти як конструкцію взаємовідносин суспільства та держави, їх інститутів, в основі якої лежить взаємна повага та відповідальність, забезпечується високий рівень захисту прав і свобод людини, створені можливості суспільства впливати на владу, відстоюючи свої інтереси [6, с. 331].

Таким чином, на перший план виходить питання взаємодії суспільства та держави, від якості та рівня розвиненості якої й залежить, на нашу думку, змістовне наповнення категорії «громадянське суспільство». Наявність балансу або ж дисбалансу в цій взаємодії, власне, і визначає акценти та дозволяє характеризувати як стан розвитку держави, так і стан суспільства, що нею обмежується.

І тут доречно навести позицію С.В. Прилуцького, яку ми поділяємо, котрий звернув увагу, що держава і громадянське суспільство підпорядковані діалектичному закону єдності та боротьби протилежностей. У своїй природі ці два самостійних явища становлять єдність. Як громадянське суспільство не може існувати без охоронного, примусового та карального механізму, так і держава не може існувати без рушійного потенціалу вільного суспільства. Постійна боротьба, протистояння, намагання домінувати – це головні форми їхнього співіснування. Як держава прагне до тотального контролю над суспільством у крайніх формах своєї організації (авторитаризм, абсолютизм і тоталітаризм), так і безконтрольне суспільство схильне до безвладдя, самоуправства та анархії. Історія людства наочно свідчить, що лише після ефективного збалансування та створення дієвих механізмів взаємного контролю між державою і суспільством зароджуються умови до формування соціальної та правової держави з демократичним ладом [7].

На додаток до зазначеної позиції наведемо аргументи, викладені авторами «Теорії адвокатури», які зазначають, що категорія «громадянське суспільство» підпорядкована категорії «держава». Держава є необхідною умовою громадянського суспільства – потрібна тривала і трудомістка робота держави, щоб громадянське суспільство виникло.

Громадянське суспільство – це таке суспільство, яке, крім іншого, впевнене в своїй державі. Слід визнати: громадянське суспільство може лише відтворювати вже існуючу державу, але не може його породжувати заново. Без держави громадянське суспільство перетворюється в ніщо, в хаос натовпу, що роздирається війною всіх проти всіх. Громадянське суспільство – це таке суспільство, яке без держави взагалі не може існувати [8]¹.

Інтерпретація наведеного дає можливість зауважити, що концепція громадянського суспільства не може існувати та розвиватися поза державою. І протиставляти їх одна одній, абсолютизуючи їх незалежність один від одного, означає заперечувати їх діалектичний зв'язок.

Звичайно, утопічно вважати, що держава завжди буде зацікавлена в тому, щоб розвивати ті інститути, які її контролюють чи обмежують. Але без сприяння держави створення дієвих інструментів контролю за державною владою видається примарним хоча б тому, що саме їй належить функція законотворчості, реалізація якої створює підґрунтя для функціонування, в тому числі, інститутів громадянського суспільства.

Із цього приводу в науці зауважується, що інститути громадянського суспільства неможливо створити без втручання держави. «У кінцевому підсумку, демократія, правова держава, заснована на визнанні громадянських свобод, і незалежне судочинство можуть бути створені лише за умови реформаторських зусиль, спрямованих як зверху, так і знизу, як з боку влади, так і з боку суспільства» [9].

Цей взаємозв'язок, на нашу думку, якраз досить яскраво і прослідковується на прикладі інституту адвокатури, який реалізує суспільно значиму функцію та характеризується сукупністю рис, притаманних інститутам громадянського суспільства (незалежністю, самоврядністю, здатністю впливати на державну владу, обмежуючи її), та водночас функціонування та розвитку якого скеровується державою шляхом законодавчого регулювання її статусу.

Необхідно зауважити, що певні риси громадянського суспільства завжди були притаманні Україні в різні періоди її розвитку. На нашу думку, чим більше держава наближається за ознаками до правої, тим більше бажання вона виказує налагоджувати діалог із суспільством та легітимізувати його участь в її житті загалом. Саме в такому контексті адвокатура набуває особливого значення. Її історичний шлях становлення, який досліджувався багатьма вченими, свідчить, що адвокатура є результатом розвитку концепту громадянського суспільства.

Сьогодні вже ні в кого не викликає заперечень дуальність у правовій природі адвокатури. Науковці одноставні у своїх висновках щодо поєднання в цьому феномені публічно- та приватноправових засад. А.Д. Бойков зазначає: «<...> захист приватного інтересу

правовими засобами набуває публічного характеру, бо суспільство і держава зацікавлені в нормальному функціонуванні правової системи, в неухильному виконанні законів як громадянами, так і посадовими особами та органами держави» [10, с. 13].

Своєю чергою, С.Е. Лібанова наголошує, що «вбачається своєчасним виділяти як основну ознаку, що відрізняє юридичну допомогу, суб'єктом якої є адвокат, покликаний захищати приватний (індивідуальний) інтерес, правозахисний характер, що визначає публічність діяльності адвокатури як організації, якій у цій якості належить здійснювати контроль за дотриманням законності не лише судів, але й чиновників усіх владних структур у сфері дотримання конституційних прав і свобод громадян і організацій» [11].

Також згадана автор відмічає одну досить важливу функцію адвокатури, яка має стратегічне значення в нашому дослідженні. Так, в іншій своїй роботі С.Е. Лібанова аналізує демокурійну (наглядову) функцію адвокатури, зазначаючи, що «функція професійно-правової демокурії (від лат. *kurij* – нагляд і *democ* – народ, народонагляд) забезпечує взаємодію та взаємонагляд інституційних систем держави та громадянського суспільства». У підсумку науковець робить висновок, що адвокатура як інститут громадянського суспільства здатна ефективно наглядати за реалізацією гарантій конституційних прав і свобод людини системою публічної влади, забезпечуючи неминучість їх дотримання [12].

Солідарний з наведеною позицією і В.В. Заборовський. «Враховуючи правову природу адвокатури як інституту громадянського суспільства, – пише він, – вважаємо, що однією з основних її функцій є публічно-правова функція щодо нагляду за дотриманням державою правових норм, визнанням і дотриманням прав і свобод людини і громадянина [5, с. 25].

Проте в контексті нашого дослідження, у світлі оновлення конституційних положень, що відбулося із прийняттям Закону України від 02 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», особливо актуально постає питання щодо приналежності адвокатури до системи правосуддя, зважаючи на включення відповідної норми до розділу VIII «Правосуддя» та з огляду на положення статті 124 Конституції України, яка передбачає імператив, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Чи не є це спробою держави інституалізувати адвокатуру як структурний елемент держави?

Поодинокі спроби науковців звернутися до цього питання мають місце, однак однозначної відповіді так і не знайдено.

Наприклад, Т.Б. Вільчик, аналізуючи юридичну природу адвокатури, робить висновок, що адвокат повинен бути водночас сумлінним захисником та представником правосуддя [13]. Однак нам таке твердження видається дещо некоректним. Свого часу відомий дореволюційний юрист І.Я. Фойницький, мудрість якого та думки досі не втрачають своєї актуальності, писав: «Перетворюючись у посадових осіб, адвокати втрачають неза-

¹ Вороб'єв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры: М., Грантъ. 2002. 496 с.



лежність і самостійність, необхідну для стійкої охорони на суді довірених їм інтересів» [14, с. 483].

Вбачається, що відповідь на окреслене питання криється в розумінні правосуддя, підходи до якого є досі неоднозначними, а іноді й полярними. Правосуддя розглядають і як функцію органів судової влади, і як повноваження суддів, і як мету судової діяльності.

Не вдаючись у межях цієї статті до дискусії щодо змісту правосуддя як наукової категорії, ми стоїмо на тому, що в будь-якому разі воно передбачає відповідний механізм реалізації, в якому належне місце відведено адвокатури. Крім того, ми є прихильниками позиції, на нашу думку, цінної та беззаперечної, яку сформулював С.В. Прилуцький. Зокрема, у своїй монографії він доводить, що філософсько-правова природа «правосуддя» триєдина. «Вона, – пише науковець, – становить взаємозв'язок (боротьбу та єдність) обвинувачення, захисту й остаточного судження (рішення) та виражається в логічній формулі (теза → антитеза = синтез, або ж обвинувачення → захист = судження/рішення). Відсутність, ігнорування, поглинання або підміна одного з елементів унеможлиблює механізм об'єктивного та неупередженого судження. Тим самим змагальна природа судочинства створює умови та правила, за яких активна діяльність з обвинувачення та захисту делегується сторонам процесу – прокурору (потерпілому) та захиснику (обвинуваченому). Суд, прокуратура, адвокатура виступають самостійними інститутами правосуддя, з окремими (самостійними) процесуальними функціями, але наближеними чи уніфікованими принципами та гармонізованим статусом. Судова влада «оживає» лише у процесі судочинства, коли в дію вступають всі її головні учасники. У системі змагального судочинства самі по собі судді, суди, судова система в цілому є «безсилимими» і не в змозі здійснювати судову владу» [15, с. 289–290].

Висновки. Наведене дозволяє нам зробити висновок, що адвокатура є невід'ємним і необхідним елементом механізму реалізації судової влади, яка, своєю чергою, є функцією держави. Таким чином, публічний характер адвокатури зумовлюється не лише її контрольно-наглядовою функцією, на якій здебільшого акцентується увага дослідників, а й питомою вагою в забезпеченні державою покладеного на неї обов'язку щодо судового захисту прав, свобод та інтересів громадян. Інакше кажучи, адвокатура, якій притаманні всі риси інституту громадянського суспіль-

ства, органічно «вплітається» в механізм реалізації державної влади. Ця особливість, на нашу думку, відображає специфіку сучасного етапу розвитку суспільства та держави, які знаходяться в пошуках взаємовигідних шляхів задоволення власних потреб і досягнення цілей, що пересікаються, формуючи спільний простір «соціальної держави».

Враховуючи викладене, адвокатура постає не просто як незалежна правозахисна інституція чи стійкий професійний осередок, спільнота, що об'єднана загальними цінностями, інтересами та нормами поведінки. У широкому сенсі адвокатура – це також комунікативний феномен, що є виразом взаємовідносин держави та суспільства, і показники якого визначають їх правовий клімат.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Горшков М.К. Гражданское общество и гражданское сознание в современной России. Гуманитарий Юга России. 2013. С. 12–22.
2. Гегель Г.-Ф.-В. «Філософія права». М.: Мысль, 1990. 524 с.
3. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества. М.: РОССПЭН. 2000. 389 с.
4. Козьмич А.В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці. Актуальні проблеми політики. 2009. Вип. 36. С. 228–235.
5. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 900 с.
6. Хотинська-Нор О.З. Теорія і практика судової реформи: монографія. К.: Алерта, 2016. 428 с.
7. Прилуцький С.В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 12. С. 47–55.
8. Вороб'єв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Грантъ, 2002. 496 с.
9. Kennedy M.D. Professionals, Power, and Solidarity in Poland: A Critical Sociology of Soviet-Type Society. Cambridge University Press, 1991.
10. Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: учебное пособие. М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2000. 376 с.
11. Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод. Вестник Пермского университета. 2009. № 1. С. 18–24.
12. Либанова С.Э. Триединство статусов российской адвокатуры. Адвокат. 2011. № 5. С. 5–10.
13. Вільчик Т. Б. Юридична природа адвокатури та проблеми організації її діяльності. Університетські наукові записки. 2011. № 4. С. 327–331.
14. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. Т. 1. 579 с.
15. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава): монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. 317 с.