

Vectors of the development of the legal status of the advocacy and the lawyer in Ukraine in the context of globalization of society

Вектори розвитку правового статусу адвокатури та адвоката в Україні в контексті процесів глобалізації суспільства

Alina Biryukova

Key words:

advocate, lawyer, legal status, implementation, globalization, advocacy development.

Ключові слова:

адвокатура, адвокат, правовий статус, імплементація, глобалізація, розвиток адвокатури.

Нині не потребує доведення теза про те, що характерною рисою триваючого етапу розвитку суспільства є процес глобалізації, який є складним, багатограним феноменом, що охоплює всі суспільні явища та процеси, та відзначається інтернаціоналізацією різних сфер суспільного і державного буття. Не є винятком і правова система держави та окремі її інститути, що змінюються та розвиваються в межах так званої правової глобалізації, під якою розуміють процес формування нової, світової системи правових норм, що організують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію в різних сферах життя суспільства, під час якого міжнародне та національне право знаходиться у стані взаємозв'язку.

Трансформація національних правових систем відбувається через процеси, які в теорії права позначаються термінами «гармонізація», «конвергенція» та «апроксимація». Вони, своєю чергою, визнаються тенденціями розвитку як правових систем, так і їх окремих інститутів. Поряд із цим багато дослідників звертає увагу на тенденції універсалізації та уніфікації права, які реалізуються завдяки механізму імплементації міжнародних норм у вітчизняний правовий простір.

У контексті зазначеного цілком закономірним є те, що інститут адвокатури як елемент правової системи держави розвивається під впливом загальносвітових тенденцій, вбираючи в себе прогресивні ідеї та запозичуючи надбання, формування яких забезпечується інтегративними процесами цивілізаційного розвитку.

Маємо зауважити, що питання розвитку інституту адвокатури загалом і окремих його елементів становить об'єкт і предмет уваги різних дослідників, серед яких Н.М. Бакаянова, Т.В. Варофоломеева, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, В.В. Заборовський, С.О. Іваницький, М.А. Погорецький, О.Д. Святоцький, В.О. Святоцька, Н.М. Таварткіладзе, П.В. Хотенець, Д.П. Фіолевський, О.Г. Яновська тощо.

Утім, динамічність процесів суспільного розвитку вимагає від будь-яких правових інститутів, у тому числі адвокатури, належного реагування як у сенсі змін їх змістовного навантаження, так і в сенсі необхідних темпів адаптації, що зумовлює їх ефективність.

Метою цієї статті є визначення векторів подальшого розвитку правового статусу адвокатури та адвоката в Україні в контексті наявних глобалізаційних тенденцій універсалізації та уніфікації відповідних норм законодавства та практики їх реалізації.

Насамперед, варто звернути увагу, що за найбільш поширеного підходу у дослідженні окресленої нами проблематики акцентовано на процесах імплементації міжнародних норм та адаптації вітчизняного законодавства. Наприклад, у контексті євроінтеграційних процесів, динамічної практики ЄСПЛ, беручи за основу основні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності, науковці у цій сфері виокремлюють, насамперед, розвиток таких складових елементів правового статусу адвокатури і адвоката:

- a) право на доступ до правничої допомоги і право на захист як позитивні права у тому їх розумінні, що держава не може нести відповідальність за будь-які недоліки у роботі призначеного захисника,

- однак за певних умов держава зобов'язана вжити заходів, аби особа могла ефективно скористатися правом на захист, яке їй належить;
- б) адвокатська таємниця; допит адвоката як свідка. Вказаний напрям передбачає загалом правило, відповідно до якого обсяг інформації, яка не підлягає розголошенню, – це вся інформація, отримана від клієнта і про клієнта, а також інформація, яка стала відомою адвокату у зв'язку з наданням правничої допомоги, здійсненням захисту і представництва, щодо якої відсутня згода клієнта на її розголошення¹. Правила адвокатської етики зобов'язують зберігати конфіденційність будь-якої інформації, зокрема інформації про клієнта (щодо його особи або інших осіб, включаючи навіть сам факт звернення до адвоката)²;
 - в) конфіденційні побачення з підозрюваним/обвинуваченим без обмеження їх кількості та тривалості (загалом це правило проявляється у тому, що ув'язнена особа повинна мати змогу вільно і без обмежень кількості та тривалості побачень зустрічатися з захисником стільки, скільки є необхідним для належної підготовки до захисту);
 - г) обшук офісу адвоката, огляд, розголошення чи вилучення документів, пов'язаних із виконанням доручення (згідно з практикою Європейського суду з прав людини проведення обшуку в помешканні адвоката (офісі, квартирі) визнається порушенням професійних прав адвоката);
 - г) перегляд кореспонденції між адвокатом та підзахисним (Європейський суд із прав людини поширив (порівняно зі ст. 31 Конституції України) свою позицію про неухильне забезпечення конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом на будь-які способи такого спілкування: листування, телефонні розмови тощо);
 - д) правова позиція адвоката у справі у контексті свободи вираження поглядів. Особливості відносин адвоката з клієнтом зумовлюють заборону втручання в адвокатську діяльність, зокрема, стосовно правової позиції адвоката. Забороні впливу з боку третіх осіб на формування правової позиції відповідає обов'язок адвоката не керуватися вказівками інших осіб стосовно змісту, форм, методів, послідовності і часу здійснення його професійних прав та обов'язків, якщо такі вказівки суперечать його власній уяві про оптимальний варіант виконання доручення (ст. 6 Правил адвокатської етики);
 - е) усунення та відмова захисника від участі у справі. З урахуванням того, що чинне законодавство передбачає ряд суперечливих підстав для застосування вказаної вище процедури, а також того, що ЄСПЛ поки що не вирішував такого роду питань, суддям необхідно бути більш виваженими і обережними, торкаючись права захисника здійснювати свої професійні обов'язки у кримінальному процесі. Крім того, необхідно пам'ятати, що хоча відправлення правосуддя є виключною прерогативою суду, але адвокатура як інститут правової системи має певні зобов'язання щодо забезпечення та ефективної реалізації невід'ємних елементів права на справедливий судовий розгляд – доступу до суду, рівності сторін, змагальності процесу;
 - є) рекламування адвокатом своєї професійної діяльності. ЄСПЛ, вирішуючи питання про баланс між комерціалізацією адвокатури та повагою до професії, визначив таку позицію: «Завдяки прямим безпосереднім контактам зі своїми членами керівництво колегії адвокатів та суди країни знаходяться у кращому становищі, ніж міжнародний суд, аби визначити, як у цей період часу знайти рівновагу між різними інтересами, а саме вимогами належного відправлення правосуддя, достоїнством професії, правом кожного отримувати інформацію щодо пропонованої правничої допомоги та наданням членам колегії адвокатів можливості рекламувати свою адвокатську практику»³.

Зважаючи на мету нашого дослідження, окреслений підхід вбачаємо обґрунтованим. Однак він визнається певною неповнотою, оскільки стосується лише прав адвоката та гарантій їх реалізації, оминаючи питання таких обов'язкових елементів правового статусу адвокатури та адвоката, як обов'язки адвоката, організація адвокатського самоврядування тощо.

Оригінальну позицію щодо визначення основних напрямів імплементації міжнародних норм права загалом висловила О.А. Пугіна. Зокрема, вона запропонувала сприймати вказані вище вектори адаптації національного законодавства до міжнародних реалій через призму засобів юридичної техніки, під якою розуміється широка багатоаспектна категорія для вираження:

¹ Варфоломеева Т., Гончаренко С. Научно-практический комментарий к Закону Украины «Про адвокатуру». К., 2003. С. 76.

² Правила адвокатської етики: затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 року. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення 09.12.2017).

³ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Касасо Кока против Испании» от 24.02.1994 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Casado_Coca_v_Spain_24_02_1994.pdf (дата обращения: 09.12.2017).

- а) прикладних аспектів професійної юридичної діяльності;
- б) формально-структурних аспектів теорії права, а також чинного права;
- в) ступеня досконалості форми, структури, мови права⁴.

Загалом характеризуючи цей підхід, необхідно зазначити, що під основними юридичними засобами (які ототожнюються з напрямками, векторами) імплементації дослідника розуміє дії, спрямовані на поєднання ідеального (цілі) і реального (результату), внаслідок чого вони неминуче включають у себе як фрагменти ідеального (засоби-інструменти: права, обов'язки, заборони, дозволи тощо), так і фрагменти реального (засоби-вчинки: різноманітні дії і операції, у процесі яких використовується правовий інструментарій, перш за все, акти реалізації прав і обов'язків).

Вказана позиція, незважаючи на її яскраво виражений теоретичний характер, має практичне застосування та, зокрема, кореспондує напрямкам імплементації міжнародних норм, визначеним у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»⁵. Зокрема, пунктом 486 цього нормативного акта передбачається забезпечення централізованого здійснення в установленому порядку перекладів актів законодавства ЄС українською мовою відповідно до визначених пріоритетів та потреб заінтересованих центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів та забезпечення вільного доступу до цих перекладів.

Акцент на цьому перспективному напрямі імплементації міжнародних норм і стандартів, зокрема щодо правового статусу адвокатури і адвоката, є не випадковим, адже на практичному рівні реалізація зазначеної вище сукупності дій є доволі складним завданням. Так, П.А. Лаптев, вирішуючи проблеми перекладу міжнародно-правових актів і техніко-юридичних процедур, їх реалізації у російське законодавство, зауважив, що співвідношення текстів міжнародно-правових актів різними мовами має як практичне, так і теоретичне значення. Це особливо стосується міжнародних договорів, які не мають російського (українського) автентичного тексту⁶.

Крім того, необхідно зазначити, що для прийняття рішення про ратифікацію міжнародного договору з подальшим його застосуванням необхідно, щоб: по-перше, текст договору був доступний не тільки фізично, але також лінгвістично особам уповноваженим приймати рішення про ратифікацію, а згодом, після набрання договором чинності, усім державним органам, посадовим особам, фізичним і юридичним особам; по-друге, текст договору мав бути настільки офіційним, як і текст закону України. Це потребує внесення на ратифікацію договору українською мовою, яка є державною.

Як відомо, нормативні акти ЄС на мають українського автентичного тексту, і на ратифікацію вноситься завірена копія не офіційного перекладу, а офіційного тексту, між якими, як відомо, є суттєва відмінність. Саме тому засоби юридичної техніки у сфері імплементації міжнародних стандартів організації адвокатури й адвокатської діяльності у правову систему України, на нашу думку, мають стати одним із найбільш перспективних напрямів адаптації національного законодавства до європейських реалій.

У середовищі практикуючих адвокатів також поширеною є позиція, відповідно до якої основними напрямками розвитку інституту української адвокатури варто визнати:

- імплементацію міжнародних правових стандартів, що стосуються надання правничої допомоги та діяльності інституту адвокатури, в українську законодавчу модель;
- реформу процесуального законодавства, спрямовану на вдосконалення незалежності адвокатів, підвищення гарантій їх захищеності, забезпечення рівноправності сторін у судовому процесі та на стадії досудового слідства;
- подальше реформування українського законодавства з метою формування самостійної, незалежної і єдиної системи адвокатських об'єднань України, діяльність якої регулюється здебільшого

⁴ Пугина О.А. Имплементация элементов системы общего права в российское законодательство: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С.130.

⁵ Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80> (дата звернення 09.12.2017).

⁶ Морозова Л.А. Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара). Государство и право. 2000. № 11, 12. С. 90.

- внутрішніми корпоративними нормами;
- подальше реформування українського законодавства з метою забезпечення діяльності українських адвокатів за кордоном та іноземних адвокатів на території України;
- створення нормативної бази, а також організаційного та матеріально-фінансового забезпечення обов'язкової професійної підготовки та перепідготовки українських адвокатів⁷.

Як бачимо, імплементації приділяється лише одне питання, яке, втім, за виключенням, можливо, останнього напрямку, має безпосереднє відношення до усіх інших і може бути визначеним як загальне щодо них.

Нам видається, що, аналізуючи питання розвитку правового статусу адвокатури та адвоката під впливом глобалізаційних процесів, варто виокремлювати такі напрями (вектори):

- 1) організаційний;
- 2) освітній;
- 3) лінгвістичний;
- 4) юридичний.

Так, на нашу думку, організаційний напрям включає у себе такі рівні: а) внутрішній (креаційний), який передбачає систему побудови вітчизняної адвокатури загалом, а також адвокатського самоврядування зокрема; б) зовнішній (кооперативний), який передбачає систему зв'язків між адвокатурою України і:

- суспільством;
- громадськими організаціями;
- органами та посадовими особами державної влади та місцевого самоврядування;
- міжнародними організаціями.

Реалізація заходів на обох рівнях нині ускладнюється низкою факторів, які є різними за своєю природою. Підтвердженням цьому є криза, що склалася в адвокатурі через неоднозначну реалізацію положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Нагадаємо, що 17 листопада 2012 р. в Києві відбувся не один, а відразу два з'їзди адвокатів України. Обидва прийняли рішення про створення єдиної професійної організації адвокатів України – Національної асоціації адвокатів України та обрали альтернативне керівництво. Таким чином, відбувся розкол адвокатської спільноти, що призвів до інших негативних наслідків.

Реагуючи на складну ситуацію, Рада адвокатури та юридичних асоціацій Європи (Council of Bars and Law Societies of Europe – CBE) висловила занепокоєння тим, що деякі адвокати були позбавлені права на адвокатську діяльність, або таке право було призупинено «через їхню участь або неучасть у заходах із питань самоврядування, зокрема, в організації або головуванні на «альтернативних» з'їздах, неявці на засідання ради адвокатів, інших заходах». На думку експертів, важливо забезпечити адвокатам змогу вільно збиратися і висловлювати свою думку. Рада висловила стурбованість тим, що адвокатам може загрожувати кримінальна відповідальність, наприклад, за невиконання рішень суду, що забороняють їм збиратися й організувати позачерговий з'їзд⁸.

Наведений приклад, на нашу думку, засвідчує обґрунтованість авторської позиції стосовно виокремлення організаційного вектору розвитку правового статусу адвокатури і адвоката в контексті відповідності вимогам міжнародної спільноти.

Освітній напрям охоплює: а) набуття освіти, достатньої для зайняття адвокатською діяльністю; б) підвищення кваліфікації адвокатів.

Лінгвістичний напрям передбачає розвиток правового статусу адвокатури та адвоката з урахуванням таких елементів: а) інтерпретаційного, що включає у себе максимальне наближення текстів міжнародних документів до менталітету і рівня правової культури середнього українця; б) універсалізуючого, що передбачав би створення системи міжнародних юридичних термінів, зокрема, у сфері адвокатури, яка включила б подвійне розуміння їх на національних рівнях або помилкове тлумачення.

⁷ Коваль К. Стратегія розвитку адвокатури України. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/actual/strategiya-rozvitku-advokaturi-ukrayini.html> (дата звернення 09.12.2017).

⁸ Європейський союз адвокатів пригнічений втручанням українських судів в адвокатське самоврядування. URL: <http://ua.racurs.ua/news/22393-ievropeyskyu-souz-advokativ-prygnicheny-vtruchanniam-ukrayinskyh-sudiv-v-advokatske> (дата звернення 09.12.2017).

Чи не найбільших змін із точки зору імплементації міжнародних стандартів правового статусу адвокатури і адвоката у законодавчу модель України, на нашу думку, має зазнати національна юридична сфера (вітчизняне законодавство), яка, по суті, може сприйматися нами не тільки як окремий напрям цього процесу (взьоме розуміння), але також як єдина універсальна форма втілення, реалізації перших трьох, досліджених нами вище напрямів. Справа у тому, що нормативно-правовий акт у країнах континентальної (романо-германської) правової системи є єдиною можливою зовнішньою формою існування, буття норм права. Це, відповідно, призводить до того, що зробити міжнародний стандарт у досліджуваній нами сфері обов'язковим до виконання як на організаційному, так і на лінгвістичному чи освітньому рівнях, не закріплюючи його на законодавчому рівні, практично неможливо.

Якщо розглядати юридичний напрям адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних вимог у вузькому його розумінні, то структурно, на нашу думку, він складається з таких елементів: а) зовнішній, який включає у себе комплексне врахування міжнародних рекомендацій і стандартів у законодавстві України шляхом послідовного процесу їх імплементації з урахуванням міркувань, викладених вище (мовних, організаційних тощо); б) внутрішній, який з урахуванням того факту, що стандарт у сфері адвокатури являє собою ідеальне, загально виражене правило поведінки, передбачає можливість не механічного за-позичення міжнародних норм, а творче їх переосмислення, з доволі широкими правомочностями щодо автентичного розвитку і вдосконалення вітчизняного законодавства. Своєю чергою, внутрішня складова частина досліджуваного нами юридичного напрямку може бути поділена на матеріальну та процесуальну.

Підсумовуючи викладене вище, необхідно зауважити, що вектори розвитку правового статусу адвокатури та адвоката в Україні зумовлюються сукупністю факторів міжнародного та національного характеру, які, передусім, формуються у руслі наявних тенденцій цивілізаційного розвитку. На сучасному етапі державотворення серед них доцільно виділяти такі напрями, як організаційний, освітній, лінгвістичний та юридичний, що структурно є неоднорідними і передбачають внутрішній розподіл на рівні чи окремі складники. Проте реалізація заходів за окресленими напрямами у сукупності здатна забезпечити ефективність функціонування вітчизняного інституту адвокатури в суспільстві відповідно до його сучасних вимог і потреб.

Анотація

У статті досліджуються питання розвитку правового статусу адвокатури та адвоката в Україні у контексті процесів глобалізації суспільства. На підставі аналізу наукових поглядів викладається авторська позиція щодо векторів такого розвитку. Обґрунтовується позиція, що розвиток правового статусу адвокатури та адвоката в Україні має здійснюватися за такими напрямами: організаційний, освітній, лінгвістичний та юридичний.

Summary

The article investigates the development of the legal status of the advocacy and the lawyer in Ukraine in the context of globalization of society. Based on the analysis of scientific thoughts, sets out the author's position on vectors of such development. Substantiates the idea that the development of the legal status of the advocacy and the lawyer in Ukraine should be carried out by the following directions: organizational, educational, linguistic and legal.

Використана література:

1. Варфоломеева Т., Гончаренко С. Научно-практический комментарий к Закону Украины «Про адвокатуру». К., 2003. 432 с.
2. Правила адвокатської етики: затв. Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 року. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення 09.12.2017).
3. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Касадо Кока против Испании» от 24.02.1994 г. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Casado_Coca_v_Spain_24_02_1994.pdf (дата обращения: 09.12.2017).
4. Пугина О.А. Имплементация элементов системы общего права в российское законодательство: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 180 с.

5. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80> (дата звернення 09.12.2017).
6. Морозова Л.А. Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара). Государство и право. 2000. № 11,12. С. 85–98.
7. Коваль К. Стратегія розвитку адвокатури України. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/actual/strategiya-rozvitku-advokaturi-ukrayini.html> (дата звернення 09.12.2017).
8. Європейський союз адвокатів пригнічений втручанням українських судів в адвокатське самоврядування. URL: <http://ua.racurs.ua/news/22393-ievropeyskyu-souz-advokativ-prygnichenyu-vtruchannyam-ukrayinskyh-sudiv-v-advokatske> (дата звернення 09.12.2017).