

12. *Prosecutor v. Kunarac* (Appeal Judgment). – IT-96-23 (12 June 2002). – P. 102.
13. Див.: Schloenhardt A. *organised Crime and the Business of Migrant Trafficking: An Economic Analysis* // *Crime, Law and Social Change*. – 1999. – Vol. 32. – P. 203; Guymon C. *International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention* // *Berkeley Journal of International Law*. – 2000. – Vol. 18. – P. 53.
14. Див.: US Department of State *Trafficking in Persons Report*. – 2003. – P. 6.
15. Див.: Obokata T. *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: Some Implications for the International Legal System* // *International and Comparative Law Quarterly*. – 2005. – Vol. 54. – P. 455.

*Козьмініх А. В., ОНЮА*

## АДВОКАТУРА ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В СУЧАСНІЙ НАУЦІ

*Стаття посвячена изучению адвокатуры, как института независимого, самоуправляемого института гражданского общества, публичной корпорации профессиональных юристов, призванной участвовать в отправлении правосудия и оказывать на профессиональной основе квалифицированную правовую помощь, выполняя возложенную на нее публично-правовую функцию. Именно эта публично-правовая функция – контроль за соблюдением государством правовых норм, признанием и соблюдением прав и свобод человека и гражданина и является основной функцией адвокатуры, что делает ее важнейшей частью гражданского общества.*

*Article is devoted to study advocacy as an independent, selfguided institute of civil society, public corporation of professional lawyers, called to participate in justice and to give skilled legal help on professional basis, executing ones public-legal function. Exactly this public-legal function – control after an observance by state of legal norms, confession and observance of rights and freedoms of man and citizen is the basic function of advocacy, that makes it the major part of civil society.*

Сучасний стан адвокатури України характеризується тривалими і гострими дискусіями щодо її місця, ролі і розвитку як інституту громадянського суспільства.

**Актуальність теми** пов'язана з тим що, сьогодні Україна живе в складний час, що характеризується значними перетвореннями в суспільно-політичному і економічному житті. Корінним чином змінилося відношення до прав і свобод людини і громадянина. Необхідна умова формування правової держави і громадянського суспільства розглядається як вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян і організацій. Важлива роль в реалізації цього положення належить українській адвокатурі.

**Метою дослідження** є комплексний аналіз сучасного стану адвокатури як важливого інституту громадянського суспільства.

Сучасний стан адвокатури викликає інтерес і громадськості, і юридичного співтовариства, в зв'язку з цим необхідно відзначити роботи Святоцького А. Д., Медведчука В. В., Варфоломєєвої Т. В., Михеєнка М. М., Фіолєвського Д. П., Бакаянної Н. М. та інших.

Адвокатура існує вже більше двох з половиною тисяч років, вона виникла на зорі греко-римської цивілізації, одночасно з появою судової процедури. Вже сам факт такого тривалого існування інституту адвокатури свідчить про його необхідність для нормального життя цивільного суспільства. Потреба в захиснику визначалася тим, що без допомоги професіонала, що володіє спеціальними знаннями і досвідом, рядові члени суспільства були повністю або частково позбавлені можливості повноцінно захищати свої інтереси в конфліктах з іншими особами і державою. Та обставина, що така допомога була необхідна і в протистоянні з державою, диктувала утворення цього інституту як непідвладного державі. Така була і є роль інституту адвокатури. У цивілізованих державах вона підтримувалася державою, хоча деколи і дратувала своєю позицією і незалежністю. У державах тиранічних, зацікавлених в безправ'ї громадян, вона викоринилася або тягнула жалюгідне існування. Таким чином, положення адвокатури завжди служило ознакою стану справ в суспільстві, ступені його демократичності.

Сьогодні Україна створила незалежну в конституційному сенсі державу, в якій в рамках його геополітичного простору формується громадянське суспільство. Громадянське суспільство – система самостійних і незалежних від держави суспільних інструментів і відносин, що забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів і колективів, для насиченого соціального, культурного і духовного життя, збереження і відтворення накопчених етичних цінностей і передачі від покоління до покоління. Громадянським суспільством називають демократичне суспільство

з розвиненими економічними, культурними, правовими і політичними відносинами між його членами, незалежне від держави, але що взаємодіє з ним, суспільство громадян, що знаходяться на стабільно високому соціальному, економічному, політичному, культурному і моральному рівні, створюють спільно з державою розвинені правові відносини. Термін «громадянське суспільство» історично уживався в різних значеннях. Вперше дане поняття введене Арістотелем, який позначав їм співтовариство вільних і рівних громадян, зв'язаних між собою певною формою політичного устрою. Аж до XVIII ст. поняття громадянського суспільства уживалося як синонім поняття «держава». Перехід від середньовіччя до нового часу зумовив формування громадянське суспільство і усвідомлення відмінностей між ним і суто державними інститутами.

Ідея громадянського суспільства поступово стала однією з центральних проблем політичної думки. Для розвинених країн XIX-XX ст. формування громадянського суспільства – визнана соціальна мета. У другій половині XX ст. рух до такого суспільства став складовою частиною бурхливого економічного і науково-технічного розвитку, підкріпленого новим злетом суспільної думки, нових економічних, соціальних, культурологічних вчень про суспільний розвиток – кейнсіанських і посткейнсіанських антикризових теорій повної зайнятості населення, створення і розподілу колективних і індивідуальних благ, концентрацією уваги суспільно-політичній думці на людині. Виникли ідеї модернізації (спочатку вони були призначені для орієнтації слаборозвинених країн, потім стали загальною концепцією усучаснення миру і людини), концепції зростання (економічного, соціального, культурного), розвитку, в яких реабілітувалася ідея суспільного прогресу, і ряд прогностичних концепцій нового суспільства (постіндустріального, інформаційного, технотронного і т. п.), що розвивається, а також теорії глобальних процесів, в першу чергу антивійськових і екологічних, в яких проблеми людини і суспільства зайняли центральне місце. Громадянське суспільство охоплює сукупність моральних, правових, економічних, політичних відносин, включаючи власність, працю, підприємництво, організацію і діяльність суспільних об'єднань, сферу виховання, освіти, науки і культури, сім'ю як первинну основу людського гуртожитку, систему ЗМІ, неписані норми етики людської поведінки, багато конкретних сторін політичного режиму. Громадянське суспільство

в цілому ототожнюється з сферою приватних інтересів і потреб. Саме у його рамках реалізується велика частина має рацію і свобод людини. Разом з тим в рамках цивільного суспільства співіснують різноманітні соціальні сили, інститути, організації і т. д., об'єднані загальними інтересами і прагненнями. Існування громадянського суспільства нерозривно пов'язане з правовою державою. Правова держава, перш за все, повинна чітко визначити права і свободи своїх співгромадян, закріпити це визначення у душі визнаних прав світової спільноти, надати цим правам і свободам форму конкретних правових зобов'язань. Адвокатура в цій системі зв'язків є об'єктом, який сам підпадає під таке нормування, і одночасно – суб'єктом, на користь суспільства що здійснює індивідуалізацію проголошених прав і обов'язків. Через адвокатуру як інститут громадянського суспільства правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реально відчувати їх права і свободи. Крім того, серед інших в правовій українській державі громадянам гарантується ще і право на юридичну допомогу, реалізація якого в більшості своїй і здійснюється адвокатурою. Але остання виступає в цій парадигмі не як інструмент держави, а як соціальний інститут, за допомогою якого державу реалізує це право своїх членів. У такий спосіб адвокатура зрівнює відносини між державою та її громадянами. Правова держава повинна забезпечити пріоритет має рацію і свобод людини, незалежність суду як головного механізму гарантій має рацію і свобод, верховенства Конституції і пріоритет міжнародного права.

Адвокатура – своєрідний «буфер», що балансує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави. Вона, без сумніву, хоч і не є до кінця структурованою організацією в Україні, але входить в її цивільне суспільство як інститут (продукт) цього суспільства із спеціальними повноваженнями. Сучасна українська адвокатура – це відносно організоване співтовариство українських адвокатів, призначене юридично захищати права і свободи членів українського громадянського суспільства, всіх його суб'єктів, надавати правову допомогу у всіх видах життєдіяльності українського суспільства. Призначення адвокатури – правоохоронна діяльність, захист прав і законних інтересів громадян і організацій. Держава, що визначає себе як правове, повинна бути зацікавлена в тому, щоб адвокатура була високопрофесійним інститутом. Воно повинне забезпечувати незалежність адвокатури і доступність юридичної допомоги; сприяти здійсненню заходів

щодо підвищення кваліфікації адвокатів, приймати заходи до захисту адвокатів від переслідувань, необґрунтованих обмежень їх професійної діяльності.

Одним з найавторитетніших знавців історичного походження і організації адвокатури взагалі і на території Російської імперії зокрема, визнаний Е. В. Васьковський. Як відзначає Е. В. Васьковський, адвокатура, як і інші соціальні інститути, не виникає відразу в організованому вигляді, а з'являється у вигляді незначного зародка, який може при сприятливих обставинах сформуватися і досягти певного розквіту [1, с. 5].

Як самостійний правовий інститут адвокатура в Україні була введена після проведення судової реформи в 60-х рр. XIX ст. Унаслідок цієї реформи було проголошено відділення адвокатури від адміністрації, загальний і рівний для всіх суд, гласність процесу, закріплено право на захист [2, с. 21]. Адвокатів називали повіреними та підрозділяли на дві категорії – присяжні та приватні. Присяжними повіреними могли бути особи, які мали вищу освіту та стаж судової роботи не менші 5-ти років. Приватними повіреними могли бути громадяни після 18 років, що склали іспит в окружному суді або судовій палаті [3, с. 49]. Українська адвокатура того часу відрізнялася демократичними принципами організації, її членами були прогресивні учені, громадські діячі (О. Александров, М. Жученко). Але в 1874 р. вийшло розпорядження про тимчасове припинення організації рад присяжних повірених. У дожовтневий період адвокатура не могла розвиватися, оскільки в Україні не було своєї державності. Хоча саме в цей час в українській адвокатурі відбувалося становлення перших організаційних форм, принципів – це і відносна свобода адвокатської професії, її зв'язок з судовими органами, система визначення гонорару і т. д. [4, с. 36].

У післяреволюційний період відбувається значне обмеження професійної свободи і незалежності адвокатів, всі правозахисники знаходилися на державній службі та отримували заробітну плату. Ці перші зміни зіграли негативну роль в правовому положенні адвокатів, яке виявилось в не вдосконаленні її організаційного устрою, а головне привело у багатьох випадках до правової незахищеності громадян [5, с. 15].

До середини 70-х рр. XX ст. адвокатура України пройшла певний шлях реформування і пошуків найбільш ефективних форм і методів юридичної допомоги громадянам і організаціям. У право-

вому статусі адвокатів відбувалися певні зміни, регламентувалася організація і порядок роботи юридичних консультацій і ін. Але в цей час престижність адвокатури і ефективність її діяльності низька, оскільки відбувається недооцінка і приниження принципів демократії, порушення прав людини, декларативний характер основних законодавчих актів. Адвокатура все ще знаходиться під пильною увагою державних органів.

Підвищення ролі адвокатури в суспільстві пов'язано з проголошенням незалежності України 24 серпня 1991 р. Верховною Радою України. Особливо гостро в цей час стала проблема організаційного оформлення адвокатури, що вирішило б питання її незалежності. Ухвалення Закону України «Про адвокатуру» 19 грудня 1992 р. сприяло подальшому демократичному розвитку української адвокатури, забезпечило право на доступ до адвокатської професії широкого шару кваліфікованих юристів, встановило існуючі гарантії здійснення адвокатської діяльності, розширивши права адвоката, їх обов'язки і відповідальність. Це змогло наблизити діяльність української адвокатури до світових стандартів. На жаль, при ухваленні цього Закону з боку депутатів Верховної Ради України не отримали підтримки багато прогресивних положень, які б зробили неможливим ряд тих проблем, що виникали в процесі реалізації цього закону на практиці. Україна як правова держава (ст. 1 Конституції України), зобов'язана гарантувати своїм громадянам право на доступну, якісну і дієву правову допомогу. А це можливо, як відзначає Д. П. Фіолевський, лише в наступних умовах:

а) коли в країні налагоджена система підготовки достатньої кількості і високої якості юристів;

б) існує сильна і незалежна асоційована на добровільних основах і принципах повного самоврядування, адвокатура;

в) на законодавчому рівні забезпечено, з одного боку право кожної людини на своєчасну і якісну правову допомогу, а з іншої – законодавча заборона будь-яких спроб з боку посадових і службових осіб перешкоджати виконанню адвокатом або іншим уповноваженим на те обличчям своїх обов'язків по наданню правової допомоги фізичним і юридичним особам [6, с. 84] У процесі становлення демократії, затвердження принципів законності, пошана ідеалів права і справедливості, непорушності прав і свобод людини і громадянина особливе значення має становлення такого невід'ємного інституту громадянського суспільства і правової держави, як адвокатура. Зважаючи на публічно-правову природу

своїєї професії адвокат є захисником не тільки приватних інтересів окремої особи, але і інтересів всього суспільства; він виступає в судочинстві не тільки як представник сторони, але і як представник суспільного інтересу, діючи по уповноваженню всього суспільства. Він захищає права приватної особи на увазі і в ім'я суспільного блага. У сучасній Україні роль адвоката в забезпеченні прав, свобод і законних інтересів громадян істотно підвищилася, важливим тому підтвердженням є ухвалення 19 грудня 1992 року Закону України «О адвокатури». В особі адвокатури суспільство здатне найефективніше контролювати дотримання державою прав і законних інтересів кожного громадянина і суспільства в цілому. Не дивлячись на таку важливу соціальну роль адвокатської професії, зараз існує безліч перешкод на шляху створення незалежної і висококваліфікованої адвокатури.

Необхідність підтримки і сприяння розвитку адвокатської діяльності і адвокатури в Україні, забезпечення права громадян на кваліфікаційну юридичну допомогу, зміцнення і розширення професійного співтовариства адвокатів в сучасній Україні є одними з головних завдань української держави. Правовий статус адвокатури в Україні визначений в Законі України «Про адвокатуру» як «добровільне професійне суспільне об'єднання», хоча, по суті, «об'єднанням» (об'єднаною) вона в Україні ніколи не була і не є нині. «Об'єднати» адвокатуру в єдину структуру навряд чи можливо. Приналежність кожного до відчуття «адвокатури» є чимось важливішим, ніж проста організованість, а саме зібрати всіх в єдину структуру (організацію) прагнуть окремі ідеологи адвокатури [7, с. 6].

**Висновок.** Адвокатура за своєю природою є інститутом громадянського суспільства. Це означає, що вся її діяльність по наданню юридичної допомоги і правовому захисту адресована як окремим особам, їх об'єднанням, так і суспільству в цілому. Без дистанціювання від органів державної влади і широкої автономії виконання таких функцій може бути утруднене, бо найчастіше йдеться про захист особи від посягань владних структур і їх представників.

### *Література.*

1. Васьяковский Е. В. Организация адвокатуры. – С-Пб., 1893. – 264с.
2. Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України. – К.: Ін Юре. – 1997. – 224с.
3. История русской адвокатуры. – Т. 2. – М., 1916. – 226с.
4. Васьяковский Е. В. Организация адвокатуры. – С-Пб., 1893. – 264с.

5. Історія адвокатури України. Ч. 1 / Т. В. Варфоломеевої, О. Д. Святоцький, В. С. Кульчицький та ін.; За ред. В. В. Медведчука; Спілка адвокатів України; Акад. адвокатури України. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: СДМ – Студіо, 2002. – 286 с.
6. Фіолевський Д. Сильна і незалежна адвокатура потрібна і людині, і владі // Адвокат. – 2007. – № 4. – С. 3-7.
7. Сафулько С. Адвокатура поза пірамідою ієрархії: [Роль адвокатури у соціальному житті країни, повноваження, обговорення закону «Про адвокатуру»] // Дзеркало тижня. – 2005. – 12 березня. (№ 9). – С. 6.

*Процун С. С., ОНЮА*

## ВІЙСЬКОВІ КОМІСІЇ В США: ДО ПИТАННЯ ПРО ЛЕГІТИМНІСТЬ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ

*В статті приводиться аналіз питання про легітимність створення та діяльності воєнних комісій в США як судового органу, створеного з метою передачі суду осіб, утриманих на американській військово-морській базі в Гуантанамо. Висновки, зроблені автором, ґрунтуються на аналізі американської судової практики. Автор наводить аргументи на користь того, що зазначені судові органи не потрібні, якщо існують відповідні військові трибунали.*

*The article deals with the idea of legal establishment and activity of the US military commissions as a court authority, found in order to judge the persons from the American naval base in Guantanamo. The author's conclusions are based on the analyzes of the American legal practice. The author submits the arguments that the mentioned court authorities are not necessary if the appropriate military tribunals exist.*

У відповідь на терористичну атаку 11 вересня 2001 року, США атакували табори терористів Аль-Каїди і талібів в Афганістані. Відбулася ця подія через майже місяць після атаки терористів, а точніше – 7 жовтня 2001 року. З цього дня почався відлік часу нового збройного конфлікту, що сильно схвилював світову спільноту. Цікаво те, що саме в цей період з'явилося багато висловлювань з приводу необхідності перегляду норм міжнародного права для більш ефективної боротьби з таким явищем як міжнародний тероризм.