

М. Р. Аракелян

ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ
В ПРАВОЗАЩИТНОЙ СИСТЕМЕ
УКРАИНЫ:
теоретико-правовой аспект

Монография

Одесса
«Фенікс»
2014

УДК 347.965(477)

ББК 67.9 (4Укр)

А 79

Рекомендовано к печати

Ученым советом Национального университета
«Одесская юридическая академия». Протокол № 6 от 16.04.2014 г.

Рецензенты:

Дудченко В. В. – д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Украины, профессор кафедры теории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия»;

Крыжановский А. Ф. – д.ю.н., профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, ректор Международного гуманитарного университета;

Стеценко С. Г. – д.ю.н., профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, первый заместитель начальника по учебно-методической и научной работе Института уголовно-исполнительной службы Украины.

Аракелян М. Р.

А 79 Институт адвокатуры в правозащитной системе Украины: теоретико-правовой аспект : монография / М. Р. Аракелян. – Одесса : Фенікс, 2014. – 282 с.
ISBN 978-966-438-806-8

В монографии представлена авторская концепция современной парадигмы правозащитной деятельности в Украине в контексте становления гражданского общества и правового государства. Исследуются теоретико-правовые аспекты возникновения и развития института адвокатуры как определяющей категории правозащитной системы. Анализируются основы правозащитной деятельности украинской адвокатуры, рассматриваются нормативно-правовые основы ее функционирования. Особое внимание уделяется роли украинской адвокатуры в обеспечении права на бесплатную правовую помощь. Предлагаются пути совершенствования правозащитной системы вообще, и адвокатуры как важнейшей ее составляющей, в частности, в контексте демократизации Украины.

УДК 347.965(477)

ББК 67.9 (4Укр)

ISBN 978-966-438-806-8

© Аракелян М. Р., 2014

© Оформление ЧП «Фенікс», 2014

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
ГЛАВА 1. ПРАВООЗАЩИТНАЯ СИСТЕМА КАК СТРУКТУРИРОВАННОЕ ВЫРАЖЕНИЕ ПРАВООЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ГОСУДАРСТВЕ	
1.1. Права и свободы человека и гражданина – основа правозащитной деятельности современного государства	8
1.2. Гражданское общество – эффективный механизм реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина	16
1.3. Правозащитная деятельность и ее современная парадигма	30
1.4. Правозащитная деятельность в Украине: становление и специфика	48
1.5. Правозащитная система в Украине: понятие и элементы	59
ГЛАВА 2. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ – ОПРЕДЕЛЯЮЩЕЙ КАТЕГОРИИ ПРАВООЗАЩИТНОЙ СИСТЕМЫ	
2.1. Становление адвокатуры как социально-правового института	96
2.2. Формирование института адвокатуры в Украине	130
2.3. Развитие института украинской адвокатуры	146

ГЛАВА 3. ПРАВООЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ УКРАИНСКОЙ АДВОКАТУРЫ

3.1. Правозащитная парадигма украинской адвокатуры	154
3.2. Функционирование украинской адвокатуры: нормативно-правовые основы	168
3.3. Украинская адвокатура в обеспечении права на бесплатную правовую помощь	190
3.4. Внедрение международно-правовых стандартов адвокатской деятельности в правозащитную систему Украины	208

ГЛАВА 4. ОПТИМИЗАЦИЯ ПРАВООЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНСКОЙ АДВОКАТУРЫ

4.1. Пути совершенствования правозащитной системы в контексте демократизации Украины	235
4.2. Совершенствование законодательных основ адвокатской деятельности	248

ЛИТЕРАТУРА	261
------------------	-----

ПРЕДИСЛОВИЕ

Провозглашение Украиной независимости ознаменовало начало процесса реформирования всех сфер жизни общества, в частности политической, экономической, социальной, правовой и иных. Формирование и функционирование гражданского общества строится на демократических ценностях и принципах – политической демократии, рыночной экономике и социальном равенстве. Эффективность функционирования полноценного демократического гражданского общества находится в диалектической взаимосвязи с формированием правового государства. Любое приведение норм действующего законодательства в соответствие с требованиями общественного развития, устранение пробелов в правовом поле – путь к созданию в Украине правового государства и гражданского общества.

Развитие правовых основ социальной жизни – важнейшая цель демократического гражданского общества и правового государства. В таких условиях проблема формирования правозащитной системы, а также правозащитной деятельности, обретает особое звучание. При этом, современному государству необходимо трансформироваться в институциональный механизм, который объединял бы демократические институты, формирующие и реализующие общественные потребности, исходя из примата интересов человека и гражданина.

Одним из приоритетных направлений развития современного украинского общества является становление его государственности в русле демократических правовых стандартов. За годы независимости Украины были осуществлены серьезные изменения в политике государства в данном направлении.

Воплощение данной стратегии проявляется также в сфере реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина. Она обусловлена разработанной законодательной базой, эффективной работой всех государственных и негосударственных правозащитных институтов. Это, в свою очередь, обеспечивает эффективность функционирования гражданского общества, основой которого является слаженная работа правозащитной системы.

Становление правозащитной деятельности и формирование правозащитной системы в Украине были длительным и сложным процессом. Его исследование за время проводимых в последние годы правовых реформ в конституционной, судебной, уголовной и уголовно-процессуальной, административной, а также гражданско-правовой сферах имеет особое значение. Активную роль в этом процессе играет институт адвокатуры как важнейшая составляющая правозащитной системы в Украине, основной функцией которого является обеспечение защиты прав, свобод и представление законных интересов граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказание им всевозможной правовой помощи.

Проблема защиты прав человека и связанная с ней правозащитная деятельность в современном обществе являются объектом пристального внимания многих исследователей. В частности, ее разработкой занимаются такие ученые, как П.В. Анисимов, И.С. Долгошев, В.В. Долежан, В.В. Лазарев, В.А. Карташкин, С.В. Кивалов, Н.И. Козюбра, М.Ф. Орзих, Ю.Н. Оборотов, П.М. Рабинович, А.Т. Рагимов, Е.В. Ревина, А.Д. Святоцкий, О.Ф. Скакун, В.Н. Смирнов, В.В. Сухonos, А.И. Сушинский, В.Я. Таций и др.

Вместе с тем, изучение содержания современной парадигмы правозащитной деятельности в современной Украине в контексте становления гражданского общества и право-

вого государства связано с поиском путей дальнейшей оптимизации адвокатской деятельности, а также активности других субъектов правовых отношений. Исследование всего этого комплекса вопросов с позиции отечественного правового наследия и опыта демократических государств, их оценка юридической наукой являют собой несомненную актуальность. Данная проблематика приобретает особую значимость в контексте сближения правовой жизни с конституционным требованием обеспечения населению своевременной гарантированной и квалифицированной правовой помощи.

В период смены акцентов политического и правового развития возникает необходимость антропологического (человекоцентристского) поворота в стратегии модернизации институтов государства и правовой системы Украины. Базовым ориентиром правовой политики украинского государства стало признание человека главной ценностью права, приоритета его прав и свобод в совокупности с государственными гарантиями их защиты, закрепление соответствующих обязанностей государства по их обеспечению. Реализация правовой политики государства в данном направлении обеспечивается принятием соответствующих нормативно-правовых актов, а также созданием правозащитного механизма, обеспечивающего их воплощение в жизнь, где определяющим звеном является адвокатура.

Правозащитная деятельность закрепляется как приоритетное направление в функционировании государственных и негосударственных правозащитных институтов, основанное на современном законодательном обеспечении, отражающем тенденции развития современной Украины.

Глава 1

ПРАВАЗАЩИТНАЯ СИСТЕМА КАК СТРУКТУРИРОВАННОЕ ВЫРАЖЕНИЕ ПРАВАЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ГОСУДАРСТВЕ

1.1. Права и свободы человека и гражданина – основа правозащитной деятельности современного государства

К вопросу о теоретическом осмыслении содержания и классификации прав и свобод человека и гражданина обращались мыслители различных эпох. Данный вопрос не потерял своей актуальности для современных монографических и диссертационных исследований.

Следует отметить, что проблема реализации прав и свобод человека, их обеспечения и защиты стала предметом исследования общетеоретических и отраслевых юридических наук. Основное внимание, безусловно, уделяется государственно-правовым институтам и механизмам защиты прав человека. В целом развитию теории прав человека предшествовали исследования в философии права, общей теории права, где осуществлялись исследования концепций прав человека, механизмов их реализации, охраны и правовой защиты¹.

Необходимо констатировать, что на сегодняшний день в данном научном направлении разработаны теоретико-методологические основы, а также понятийный аппарат. Бо-

¹ Анисимов П. В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / П. В. Анисимов. – Нижний Новгород, 2005. – С.12.

лее того, данное направление также оформилось в рамках международного публичного права как совокупность принципов и норм, регулирующих международную защиту прав и основных свобод, и представляющих собой международные стандарты в области прав человека для национального права.

Права и свободы человека представляют собой соответствующие возможности, которые являются важнейшими условиями не только существования, но и развития каждого человека. Они отражают состояние развития общества.

Как справедливо отмечает Н.И. Козюбра, права человека – это один из важнейших социальных и политико-правовых институтов, которые объективно являются мерилем достижения общества, показателем уровня его цивилизованности².

В юридической науке рассматривается вопрос о соотношении понятий «права» и «свободы». При этом подчеркивается, что различие между правами и свободами человека является не абсолютным, а относительным. И понятие прав человека, и понятие свобод человека отражают человеческие возможности. В этом – принципиальная общность этих понятий. И все же права и свободы человека не являются тождественными явлениями: они различаются, главным образом, путями, средствами их осуществления и обеспечения³.

С точки зрения общей философии, свобода – это идея, отражающая такое отношение субъекта к своим актам, при котором он является их определяющей причиной, и они, стало быть, непосредственно не обусловлены природными, социальными, межличностно-коммуникативными, индиви-

² Козюбра Н. И. Права человека и верховенство права / Н. И. Козюбра // Право Украины. – 2011. – № 5/6. – С. 11.

³ *Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката* : у 2 ч. / [Святоцький О. Д., Захарченко Т. Г., Сафулько С. Ф. та ін.] ; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. – К. : Ін Юре, 2008. – Ч. 1. – С. 326.

дуально-внутренними или индивидуально-родовыми факторами. Культурно-исторически варьирующееся понимание меры независимости субъекта от внешнего воздействия зависит от конкретного социально-политического опыта народа, страны, времени. «Свобода» в самом общем смысле означает отсутствие ограничений и принуждения, а в соотнесенности с идеей воли – возможность поступать, как самому хочется⁴.

По мнению В.Г. Бессарабова и К.А. Кашаева, свобода – это возможность человека распоряжаться собой по своему усмотрению, принадлежать самому себе, но это всегда предполагает пределы поведения индивида, обусловленные его пребыванием в человеческом обществе и необходимостью считаться со свободой других людей. Иначе говоря, как составляющая категории прав человека и гражданина, понятие свободы представляет собой закрепленную в Конституции или ином законодательном акте возможность определенного поведения человека. Когда же речь идет о праве человека, то на первый план выходит объем допустимого поведения индивида, при котором он без умаления его человеческого достоинства может реализовать себя как свободная личность⁵.

Права человека – это установленные, гарантируемые и охраняемые государством возможности индивида совершать определенные действия, а также направления его возможного поведения, самореализации и самоопределения в различных сферах жизнедеятельности общества.

⁴ Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. обществ.-науч. фонд ; пред. науч.-ред. совета В. С. Степин. – М. : Мысль, 2001. – Т. 3 : Н-С. – С. 501.

⁵ Бессарабов В. Г. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина [Электронный ресурс] / В. Г. Бессарабов, К. А. Кашаев. – Городец, 2007. – С. 7. – Режим доступа к док.: <http://library.khpg.org/files/docs/1331894059.pdf>

Под правами человека понимают выраженные в нормах права и закрепленные в них свободы поведения индивида; его возможность пользования определенными благами; полномочие совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц, а также возможность обратиться в суд для защиты нарушенного права⁶.

Права человека могут быть совершенными, как правило, при наличии определенных юридических средств, «механизмов» (например, право на труд, на образование, на социальное обеспечение невозможно реализовать, если не установлено соответствующей юридической процедуры). А свободы человека во многих случаях могут быть совершенными и без такого вмешательства государства, его миссия по ним заключается в охране, не нарушении и защите соответствующих возможностей человека (например, свободы слова, соблюдении любого вероучения, выбора места жительства)⁷. Если права человека определяют конкретные действия личности, то свободы закрепляют за индивидом возможность самостоятельного выбора варианта своего поведения, не очерчивая при этом его конкретного результата⁸.

Теория права и правовая практика различают понятия «права человека» и «права гражданина».

В первом случае, как отмечается в научной литературе, речь идет о правах, связанных с самим человеческим существом, его существованием и развитием. Человек как субъект прав и свобод здесь выступает преимущественно как физическое лицо. Что касается прав гражданина, то они обу-

⁶ Права человека и вооруженные конфликты : учебник / отв. ред. В. А. Карташкин. – М. : НОРМА, 2001. – С. 48.

⁷ Энциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / [Святоцький О. Д., Захарченко Т. Г., Сафулько С. Ф. та ін.] ; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. – К. : Ін Юре, 2008. – Ч. 1. – С. 326.

⁸ Годнева Т. Ю. Правоведение : учеб. пособие / Т. Ю. Годнева, К. А. Котова, С. Ю. Лисова ; ГОУВПО «Иванов. гос. энергет. ун-т им. В. И. Ленина». – Иваново, 2008. – С. 51.

словлены сферой отношений человека с обществом, государством, их институтами⁹.

Права человека проистекают из естественного права, а права гражданина – из позитивного, хотя и те и другие носят неотъемлемый характер. Права человека являются исходными, они присущи всем людям от рождения, независимо от того, граждане ли они государства, в котором живут, или нет, а права гражданина включают в себя те права, которые закрепляются за лицом только в силу его принадлежности к государству гражданства, то есть устойчивой правовой связи человека с государством, выражающейся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанной на признании и уважении достоинства, прав и свобод человека. Права гражданина не имеют естественного происхождения. Гражданскими правами человек наделяется государством по мере наступления определенных условий, в соответствии с интересами и возможностями общества и государства¹⁰.

По мнению О.Ф. Скаун, права человека не зависят от выполнения каких-либо обязанностей, и первично закреплены в международных актах, их реализация осуществляется в сфере любого гражданского общества, где бы ни находился человек. Права гражданина зависят от выполнения обязанностей, которыми наделены граждане государства, и их реализация охватывает сферу отношений индивида с данным государством¹¹.

⁹ Демський С. Е. Правознавство : підручник / С. Е. Демський, В. С. Ковальський, А. М. Колодій ; ред. В. В. Копейчиков. – 7-ме вид., стер. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 193.

¹⁰ Бессарабов В. Г. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина [Электронный ресурс] / В. Г. Бессарабов, К. А. Кашаев. – Городец, 2007. – С. 7. – Режим доступа к док.: <http://library.khpg.org/files/docs/1331894059.pdf>

¹¹ Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скаун. – Х. : Эспада, 2010. – С. 233.

Права человека по сравнению с правами гражданина являются приоритетными. Ведь права человека распространяются на всех людей, которые проживают или находятся в том или ином государстве, а права гражданина – на тех лиц, которые являются гражданами определенной страны¹².

Необходимо добавить к этому, что права и свободы гражданина – это те права и свободы, которые принадлежат гражданам, иностранным гражданам, лицам без гражданства, также беженцам. В различных обществах различными являются лишь содержание и объём этих прав и свобод.

Как известно, права гражданина могут восприниматься как ограничения принципа равенства, заключающегося в том, что он предоставляет равные права и возможности всем членам общества, а не только гражданам конкретного государства. Институт гражданства не должен стать препятствием для всего населения, проживающего в данном государстве, в возможности реализовать свои естественные права, которыми оно наделено с момента рождения.

Права в широком смысле – это определенные свободы человека, т.е. та его способность действовать определенным образом или необходимость воздерживаться от определенных поступков с тем, чтобы обеспечить себе должное существование, развитие, удовлетворение своих потребностей. Если речь идет об основных правах, то под ними следует понимать именно такие возможности, без которых человек не может нормально существовать. Кроме того, содержание и объём возможностей человека зависят, прежде всего, от возможностей всего общества, главным образом от уровня его экономического развития. С этой точки зрения права человека – явление вполне социальное: порождаются они самим обществом.

¹² Демский С. Е. Указ. соч. – С. 190.

Необходимо отметить, что эти возможности по их основным показателям должны быть равными, одинаковыми для всех людей. Только тогда они будут правовыми.

Поэтому права человека не должны отчуждаться, отбираться, не могут быть «подарком» со стороны государства или любой другой организации или лица.

Заслуживает внимания выделенное П.М. Рабиновичем, кроме понятия прав человека, понятие основных прав нации (народа), как определенных возможностей каждой нации (иной этнической общности, народа), которые необходимы для ее нормального существования и развития в конкретно-исторических условиях, объективно обусловленные достигнутым уровнем развития человечества и которые являются общими и равными для всех наций (народов).

В современный период, по мнению ученого, в связи с процессами, которые происходят во многих странах (демократизация, «этнизация», интернационализация и др.), весьма важное значение приобрела проблема соотношения прав человека и прав нации (народа). Сейчас нередко выдвигается и обсуждается вопрос: какую (чью) группу прав следует предпочесть, обеспечить ее первоочередное удовлетворение?

Как уже отмечалось, одной из неперенных составляющих общесоциальных прав человека является возможность сохранять, проявлять, реализовывать и развивать свою национальную самобытность. Поэтому обеспечение данного права каждому члену определенной национальной общности является одновременно и обеспечением соответствующих этнических прав всей этой группы людей. И наоборот: обеспечение прав нации в целом позволяет, конечно, каждому его представителю реализовывать свои этнические права.

Помимо вышеупомянутых понятий, П.М. Рабинович выделяет понятие основных прав человечества – это опреде-

ленные возможности человечества, которые необходимы для его существования и развития как единого, целостного субъекта мировой истории – носителя земной цивилизации, и объективно обусловленные состоянием социальной и природной среды¹³.

К ним можно отнести, в частности, права на бессрочное существование человечества (бессмертие); мир; возрождение и сохранение гармонии с природой (экологической безопасности); сохранение, использование и развитие общечеловеческих материальных и духовных ценностей (культурных, научных и других достижений); открытое море и его полезные ископаемые; антарктическое пространство; пользование космическим пространством.

Основному праву, зафиксированному в конституции, по мнению А.Ф. Черданцева, должна соответствовать позитивная, активная обязанность государства, направленная на создание условий реализации права, на саму реализацию, например на выплату пенсий, на назначение и организацию выборов в органы государства. Если же отношения личности и государства урегулированы с помощью категории «свобода», то государство принимает на себя обязанности пассивные (негативные), не вмешивается в сферу свободы, установленную законом. Активные действия предпринимает сам носитель свободы. Государство может лишь по инициативе личности препятствовать действию других субъектов, незаконно ограничивающих свободу. В случае споров с государственным органом носитель права должен привести законное обоснование своего права. В случае возникновения споров, связанных с реализацией свободы, напротив,

¹³ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – 9-те вид., зі змінами. – Л. : Край, 2007. – С. 10.

государственный орган должен привести обоснование ограничения свободы, вытекающее из закона¹⁴.

Концепция прав и свобод человека и гражданина предполагает формирование соответствующего механизма их реализации. В данном контексте важнейшая роль принадлежит государству.

1.2. Гражданское общество – эффективный механизм реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина

Понятие гражданского общества является одним из наиболее часто употребляемых в современной научной литературе, вместе с тем его истоки уходят вглубь веков. Впервые понятие «гражданское общество» было использовано Аристотелем для обозначения сообщества свободных и равных граждан, связанных между собой определенной формой политического устройства. Великий мыслитель эпохи античности гражданское общество понимал как совокупность политических граждан, а государство – как политическое общение граждан. Государство, по утверждению Аристотеля, есть естественный продукт, так как оно отражает интересы полиса, общества, ибо суть личности как политического животного неразрывно связано с гражданским обществом и государством. Исходя из политической сущности человека, все остальные сферы человеческой жизнедеятельности политизированы: нравственная, семейно-брачная, экономическая и др.¹⁵.

Вплоть до XVIII века понятие гражданского общества употреблялось как синоним понятия «государство». Пере-

¹⁴ Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт-М, 2002. – С. 112.

¹⁵ Аристотель. Политика. Афинская полиция / Аристотель. – М. : Мысль, 1997. – С. 325.

ход от средневековья к новому времени обусловил формирование гражданского общества и осознание различий между ним и сугубо государственными институтами.

Идеи гражданского общества получили наиболее выраженное доктринальное оформление в трудах Т. Гоббса, Дж. Локка, Б. Спинозы, Ш. Монтескье, Г. Гегеля.

Т. Гоббс был первым, кто употребил термин «гражданское общество» в том смысле, в котором мы сталкиваемся с ним в современном понимании. Различая гражданское общество и государство, Т. Гоббс отмечал, что государство решает задачи обеспечения условий выполнения и соблюдения взаимных договоров людей, без чего невозможны общежитие и мир.

Т. Гоббс опровергал распространенное в его время мнение о «естественном состоянии» человеческого общества как о периоде благополучия, «золотом веке». Наоборот, непрекращающаяся война делает жизнь людей чрезвычайно тяжелой, опасной и вызывает потребность в мире. Установление мира возможно только с установлением государства, гражданского общества, гражданских законов. Он прямо признает, что «вне государства – господство страстей, война, страх, бедность, мерзость, одиночество, варварство, невежество, дикость; в государстве – господство разума, мир, безопасность, богатство, благообразие, взаимопомощь, утонченность, науки, доброжелательство»¹⁶.

В работах «О гражданине» и «Левиафан» Томас Гоббс изложил концепцию гражданского общества, возникающего при переходе от природного (естественного) состояния первозданных, необузданных страстей, всеобщей вражды и страха к упорядоченному культурному обществу, граждане которого дисциплинированы властью государства. Государ-

¹⁶ Гоббс Т. О гражданине / Т. Гоббс // Сочинения : в 2 т. – М. : Мысль, 1989. – Т. 1. – С. 278.

ство водворяет в стране мир, порядок и меняет самого человека, превращая его в гражданина. Гражданин – свободная, активная личность, но его свобода не должна быть в ущерб свободе других. Границы этой свободы устанавливает государство, которому люди добровольно повинуются. «Но гражданские сообщества не есть простые объединения людей, но объединения, основанные на договоре, для создания которых необходимы взаимные верность и согласие»¹⁷. Ведь, по мнению Т. Гоббса, «вне государства у каждого есть право на все, но он не может воспользоваться ничем; в государстве же каждый спокойно пользуется ограниченным правом». Таким образом, государство ограничивает действие «естественных законов». Гражданское общество, по его мнению, не было просто суммой волей и стремлений составляющих его индивидов, а образовывало новую реальность.

В своих трудах Дж. Локк, который не только как Т. Гоббс, активно использует понятие «гражданское общество», но и провозглашал примат гражданского общества перед государством. Дж. Локк указывал, что основу гражданского общества составляет частная собственность, государство же является орудием защиты собственности. Вместе с тем, Дж. Локк предостерегал по поводу опасности абсолютизации власти в руках государства, что, в конечном счете, приведет к ликвидации гражданского общества. В работе «Два трактата о правлении» он пишет: «Абсолютная власть, у кого бы она ни находилась, весьма далека от того, чтобы быть видом гражданского общества; она настолько же несовместима с ним, как рабство с собственностью»¹⁸.

¹⁷ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Сочинения : в 2 т. – М. : Мысль, 1991. – Т. 2. – С. 364.

¹⁸ Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Сочинения : в 3 т. – М. : Мысль, 1988. – Т. 3. – С. 312.

Государство обязано защищать естественные права людей на собственность, жизнь, свободу. Чем больше прав у человека, тем шире круг его обязанностей перед обществом. Общественный договор предполагает, по мнению Дж. Локка, и ответственность государства перед гражданами. Если государство не выполняет своего долга перед людьми, если оно нарушает естественные свободы – люди вправе бороться против такого государства.

Б. Спиноза был убежден в том, что именно через систему больших собраний (объединений) людей принимается разумный закон, дается согласие народа на осуществление власти и на этом основании обеспечивается свобода, равенство, общее благо. Б. Спиноза отмечал: «Поскольку люди обуреваются гневом, завистью или каким-нибудь другим ненавистническим аффектом, поскольку они влекутся врозь и друг другу враждебны, и потому они должны внушать тем больший страх, насколько более они могут и насколько они хитрее и коварнее по сравнению с остальными животными». Определяя место и роль человека в обществе, государственной системе и природе, мыслитель исходит из того, как и «большинство», что «люди в природе являются как бы государством в государстве»¹⁹.

Значительный вклад в развитие концепции гражданского общества внес Гегель. Гражданское общество, по утверждению мыслителя, выступает «не как атомистически распавшееся на единичные лица и собравшееся на мгновение только для единичного временного акта без дальнейшей связи, а как расчлененное на уже раньше конституированные товарищества, общины и корпорации, которые таким образом получают политическую связь»²⁰. Гражданское об-

¹⁹ Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Б. Спиноза. – Минск : Литература, 1998. – С. 360.

²⁰ Гегель Г. Ф. Философия права / Г. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – С. 346.

щество, по Гегелю, есть сфера реализации частных целей и интересов отдельной личности: здесь каждый для себя есть цель. Все другие значимы лишь как средства достижения этой цели, а посему гражданское общество есть раздираемое противоречиями антагонистическое общество. Средства борьбы с такого рода антагонизмами, согласно позиции великого мыслителя, связаны колонизацией и полицией.

По Ш. Монтескье, гражданское общество выступает как четвёртая ступень человеческой истории после естественно-го состояния, семьи, общества героического времени. По мнению мыслителя, гражданское общество есть общество вражды людей друг к другу и как таковое (в силу этого) превращается в государство – орган насилия для предотвращения вражды между гражданами. Новый этап в развитии идеи гражданского общества связан с изменениями идей, происходящими в XIX-XX вв. Главный лейтмотив, связанный с идеями гражданского общества, заключается в признании его как социальной ценности²¹.

Гражданское общество, согласно учению И. Канта, базировалось на следующих идеях: человек всё должен создавать собственными силами и должен отвечать за созданное; столкновение человеческих интересов и необходимость их защиты являются побудительными причинами самосовершенствования людей; гражданская свобода, законодательно обеспеченная правом, есть необходимое условие самосовершенствования, гарантия сохранения и возвышения человеческого достоинства.

И. Кант приходит к выводу о том, что «для человечества величайшей проблемой, разрешить которую его вы-

²¹ Монтескье Ш. Л. Избранные произведения / Ш. Л. Монтескье ; общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина. – М. : Гослитиздат, 1955. – С. 342.

нуждает природа, является достижение всеобщего правового гражданского общества»²².

Концепция «гражданское общество» получила своеобразное отражение в марксистской теории. По мнению К. Маркса, гражданское общество – сфера материальной, экономической жизни и деятельности людей. Именно оно является первичным по отношению к государству, гражданская жизнь как сумма разнообразных интересов скрепляет государство. «Практическое применение права человека на свободу есть право человека на частную собственность... Право человека на частную собственность есть свобода распоряжаться имуществом по собственному усмотрению. Эта индивидуальная свобода, как и это использование, образуют основу гражданского общества»²³.

Дальнейшее развитие понятие «гражданское общество» получило в трудах А. Грамши, указывавшего на то, что «гражданское общество превратилось в очень сложную структуру, испытывающую катастрофическое «вторжение» экономических элементов (кризисов, депрессий и т. д.); надстройки гражданского общества в этом случае играют роль как бы системы траншей в современной войне»²⁴.

Формирование гражданского общества во второй половине XX в. связано с процессами глобализации и обусловленным ею экономическим и научно-техническим развитием. Данный процесс обуславливает трансформацию общественного мнения, касающегося развития гуманитарных концепций общественного развития.

²² Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. 1784 / И. Кант // Сочинения : в 6 т. – М. : Мысль, 1966. – Т. 6. – С. 15.

²³ Маркс К. Сочинения : в 35 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Политиздат, 1968. – Т. 1. – С. 224.

²⁴ Грамши А. Избранные произведения : в 3 т. / А. Грамши. – М. : Наука, 1959. – Т. 3 : Тюремные тетради. – С. 198.

По мнению С.С. Алексеева, «гражданское общество» отражает представления о наиболее оптимальном общественном устройстве на различных исторических этапах развития человечества²⁵.

Гражданское общество в современных исследованиях рассматривается преимущественно как система самостоятельных и независимых от государства общественных инструментов и отношений, которые призваны обеспечить необходимые условия для реализации прав и свобод, а также частных интересов и потребностей отдельных людей и их коллективов, для насыщенной социальной, культурной и духовной жизни, сохранения и воспроизведения накопленных этических ценностей и передачи их от поколения к поколению. Гражданским обществом называют демократическое общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями между его членами, независимое от государства, но взаимодействующее с ним и создающее совместно с государством развитые правовые отношения²⁶.

Термин «гражданское общество», по мнению И. С. Долгошева, употребляется в трех значениях: 1) гражданское общество противопоставляется нецивилизованному, варварскому обществу; 2) имеется в виду феномен античного полиса – гражданская община; 3) гражданское общество трактуется как буржуазное общество, в котором сфера частных дел и интересов освобождается от прямого воздействия государственных институтов, становится автономной, непо-

²⁵ Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. С. С. Алексеева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2001. – С. 221.

²⁶ Козьмініх А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А. В. Козьмініх // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. – О., 2009. – Вип. 36. – С. 229-230.

средственно не зависящей от государства сферой жизнедеятельности людей²⁷.

«Гражданское общество и правовое государство, по мнению Ю.С. Шемшученко, составляют скорее теоретический идеал, чем практическую реальность. Фактически, нет в мире страны с окончательно сложившимся гражданским обществом и правовым государством. Но есть страны, в которых многие из черт, соответствующих этому идеалу, практически утвердились как стабильные основы жизнедеятельности гражданского общества и государственных структур. Из этого следует, что для нашей страны формирование гражданского общества и правового государства, налаживание стабильных связей между ними – сложный и, главное, рассчитанный на длительную историческую перспективу процесс. Тот, кто считает, что это можно сделать в так называемый «переходный период», ошибается»²⁸.

Таким образом, гражданское общество – это демократическое общество, которое достигло высокого политического, экономического, правового, культурного и духовного уровня развития, обладающее устоявшимися эффективными правозащитными структурными элементами в лице политических партий, общественных объединений, профсоюзов, правозащитных организаций, сильной адвокатуры и государственных органов правозащиты в лице омбудсмана, органов юстиции, органов местного самоуправления и других органов, а также свободных СМИ, которые своей деятельностью призваны создать и обеспечить условия для са-

²⁷ Долгошев И. С. Роль и социальное назначение адвокатуры как института гражданского общества / И. С. Долгошев // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 3. – С. 29.

²⁸ Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії : матеріали методол. семінару (м. Київ, 27 січ. 2004 р.) / упоряд. Є. В. Перегуда ; відп. ред.: В. В. Цветков, І. О. Кресіна ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2004. – С. 5.

мореализации отдельных индивидов и коллективов, защиты прав и свобод человека и гражданина, и сформировать самоорганизованную систему сдержек и противовесов для взаимодействия на условиях демократии и прав человека, объединений, общества и государства.

Гражданское общество в целом отождествляется со сферой частных интересов и потребностей. Оно сформировалось благодаря человеческому стремлению к признанию личной свободы, независимости, достоинства. Вера в прогресс, модернизацию, терпимость по отношению к праву как абсолютной ценности, плюралистичность социальной жизни²⁹ стали предпосылками и основой возникновения и становления идеи гражданского общества. Но в юридическом смысле гражданское общество возникает в связи с развитием законодательных основ государства и признания человека главной ценностью, которую нужно защищать и охранять. Благодаря институционализации сферы частных интересов через законодательное определение субъективных прав индивидов, возникла необходимость в создании разнородных социальных сил, институтов, организаций, объединенных общими интересами и стремлениями, главной целью которых является установление прочных взаимосвязей с государством для создания взаимовыгодной системы защиты прав.

В Стратегии государственной политики содействия развитию гражданского общества в Украине отмечено, что «государство и гражданское общество в рамках демократического устройства заинтересованы в диалоге и партнерстве, повышении эффективности взаимодействия. Без развитого гражданского общества, в том числе без создания надлежа-

²⁹ Прилуцкий С. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави / С. В. Прилуцкий // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 51.

щих условий для обеспечения свободы мысли и слова, свободного выражения взглядов и убеждений, свободы объединений, свободы собраний, участия граждан в управлении государственными делами и местном самоуправлении, государство не создаст возможностей для обеспечения функционирования различных моделей демократии участия, что в сочетании с непосредственной и представительной демократией является условием успешной модернизации, европейской интеграции и устойчивого развития»³⁰.

На этом фоне С.В. Прилуцкий, в связи с противостоянием государства и гражданского общества, утверждает, что если «поддаться философскому и правовому абстрагированию, то можно увидеть, что государство и гражданское общество подчинены диалектическому закону единства и борьбы противоположностей. В своей природе эти два самостоятельных явления составляют единство. Как гражданское общество не может существовать без охранного, принудительного и карательного механизма государства, так и государство не может существовать без движущего потенциала свободного общества. Постоянная борьба, противостояние, попытки доминировать — это главные формы их сосуществования. Как государство стремится к тотальному контролю над обществом в крайних формах своей организации (авторитаризм, абсолютизм и тоталитаризм), так и бесконтрольное общество подвержено безвластию, самоуправству и анархии. История человечества наглядно свидетельствует, что после эффективного сбалансирования и создания действенных механизмов взаимного контроля между государством и обществом зарождаются условия для

³⁰ Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : указ Президента України від 24 берез. 2012 р. № 212/2012 // Офіційний вісник Президента України. — 2012. — № 13. — Ст. 322.

формирования социального и правового государства с демократическим строем»³¹.

Необходимость такой связи между государством и гражданским обществом обусловлена тем, что даже демократическое государство не способно постоянно адекватно отражать всю полноту общественных интересов. Таким образом, процесс сосуществования государства и гражданского общества взаимосвязан и взаимозависим. Через институты демократии, через право, основанное на признании и гарантиях прав и свобод человека, через общественное мнение, многопартийную систему, группы давления, свободные средства массовой информации, создание правозащитной системы гражданское общество стремится изменить государство, которое становится не только орудием защиты интересов какой-либо социальной группы, но и средством достижения социального консенсуса между классами, смягчения либо полного устранения общественных противоречий³².

Так, гражданское общество не только создает условия для демократического функционирования государства, признания и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, но и осуществляет гражданский контроль над деятельностью государства и его институтов по реализации этих условий и интересов. Демократия, как основа построения гражданского общества, существует там, где государство и общество стремятся к созданию единых принципов функционирования, совместных путей развития, которые развивают и охраняют общие интересы и ценности.

³¹ Прилуцкий С. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави / С. В. Прилуцкий // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 50.

³² Долгошев И. С. Роль и социальное назначение адвокатуры как института гражданского общества / И. С. Долгошев // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 3. – С. 29.

Именно эти принципы, цели, ценности, интересы стали институциональными и нормативными факторами преобразования гражданского общества в сложную систему, обладающую структурными элементами. Данные элементы, в лице объединений, организаций, партий, органов осуществляют внутренние и внешние функции, которые обеспечивают согласование интересов и создают устойчивую взаимосвязь государства с гражданским обществом.

В Украине процесс становления гражданского общества имеет сложный путь. Но в этом направлении государством все же были осуществлены серьезные реформы. В частности, регулирование отдельных составляющих политики содействия развитию гражданского общества обеспечено Законом Украины «Об объединении граждан», «О социальном диалоге в Украине», «О местном самоуправлении в Украине», «Об информации», «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», «О молодежных и детских общественных организациях», «Об организациях работодателей», «Об органах самоорганизации населения», «О профессиональных творческих работниках и творческих союзах», «О благотворительности и благотворительных организациях», «О волонтерской деятельности», «О свободе совести и религиозных организациях», «О социальных услугах», «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности», «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и др.

Процесс законодательного обеспечения в этой сфере в последние годы также имеет положительную тенденцию. Так, в 2010 – 2011 годах приняты Законы Украины «Об основах внутренней и внешней политики», «О доступе к публичной информации», «О бесплатной правовой помощи», «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года», вне-

сены изменения в Закон Украины «Об информации». Распоряжением Кабинета Министров Украины от 21 ноября 2007 № 1035-р одобрена Концепция содействия органами исполнительной власти развитию гражданского общества, а постановлением от 3 ноября 2010 утвержден Порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики. Этими актами определены, в частности, принципы внутренней политики Украины в сферах развития государственности, формирования институтов гражданского общества, порядок обеспечения права каждого на доступ к информации субъектов властных полномочий, государственные гарантии по предоставлению бесплатной правовой помощи³³.

На этом этапе развитие гражданского общества в Украине не заканчивается. Необходимо создание благоприятных законодательных, финансовых и организационных условий для создания и функционирования институтов гражданского общества, обеспечение институциональной способности органов исполнительной власти и местного самоуправления к эффективному взаимодействию с институтами гражданского общества, обеспечение открытости, прозрачности и подотчетности органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, повышение уровня взаимодействия и взаимодействия между органами исполнительной власти, органами местного самоуправления и институтами гражданского общества, обеспечение участия институтов гражданского общества в формировании и реализации государственной, региональной политики, создание условий для

³³ Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : указ Президента України від 24 берез. 2012 р. № 212/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 13. – Ст. 322.

обеспечения широкого эффективного представительства интересов граждан в органах исполнительной власти и органах местного самоуправления, проведение регулярных консультаций (диалога) с общественностью по важнейшим вопросам жизни общества и государства; установление общественного контроля за деятельностью органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, усиление влияния институтов гражданского общества на принятие управленческих решений и их реализацию, обеспечение соответствующих условий для осуществления благотворительной, волонтерской деятельности, других форм общественной активности, повышение уровня гражданской культуры, повышение качества и адресности социальных услуг путем привлечения к их предоставлению институтов гражданского общества³⁴.

Таким образом, гражданское общество в Украине находится только в процессе своего становления и развития. Безусловно, необходимо время для его становления и должного функционирования. Но этот процесс можно ускорить путем повышения гражданской и правовой культуры. Только таким образом возможно формирование и совершенствование гражданского общества в Украине. Только функциональное и эффективное гражданское общество наряду со сформированным правовым государством способны обеспечить защищенность человека в правовом пространстве и социуме, и в полной мере реализовать правозащитную функциональную направленность нашего государства согласно общемировым демократическим и социальным процессам.

³⁴ Там же.

1.3. Правозащитная деятельность и ее современная парадигма

Большинство основополагающих международных нормативно-правовых актов, закрепляющих права и свободы человека и гражданина и их защиту, такие как Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и др., права человека рассматривает как высшую ценность, а право человека на правовую защиту – как естественное право любого индивида.

Признание и концептуализация прав и свобод человека и гражданина как социальной ценности, как уже отмечалось, неразрывно связаны с созданием эффективного механизма не только их реализации, но и защиты, поэтому в большинстве нормативно-правовых актов, посвященных данной проблеме, не только признаются и закрепляются, но и содержатся нормы, способствующие созданию механизма их реализации, а также защиты, поскольку ценность прав и свобод человека диалектически связана с реальной возможностью их реализации и защиты.

Соблюдение прав и свобод человека и гражданина, а также их защита являются важнейшим принципом правового государства. Данный принцип предполагает обязанность государства не только по признанию и закреплению прав и свобод человека и гражданина, но и по созданию условий для их реализации и механизма их защиты. Принцип правового государства получил закрепление в итоговом Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, принятого 29 июня 1990 г., где речь идет о том, что «правовое государство означает не просто

формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность в достижении и поддержании демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантируемую учреждениями, образующими структуры, обеспечивающие ее наиболее полное выражение» (п. 2.)³⁵.

Таким образом, современное правовое демократическое государство обязано в полной мере и всеми возможными способами и механизмами охранять и защищать права и свободы человека и гражданина. Именно этим и объясняется насущная потребность в теоретическом осмыслении такого важного направления в деятельности государства, как правозащитная.

Современная юридическая наука уделяет большое внимание вопросу о функциях государства, понимая под этой категорией основные направления его деятельности, отражающие сущность, социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему формах и присущими ему методами.

Юридической наукой предложена трактовка функций государства как особого механизма государственного воздействия на общественные процессы и отношения, определяющего направления и содержание его деятельности по управлению обществом. И это правильно, поскольку, выполняя определенные функции в тех или иных сферах жизни общества, государство одновременно посредством регулирования общественных отношений, проводимых реформ, различного рода преобразований воздействует на состояние общественных процессов. Осуществление определенных

³⁵ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (29 июня 1990 г.) // Международные акты о правах человека : сб. док. – М. : Норма, 1999. – С. 653.

функций может как стабилизировать условия развития общества, так и усиливать его кризисное состояние³⁶.

Функционирование государства предполагает формирование различных направлений деятельности, среди которых особо выделяется правозащитная, суть которой заключается в том, что государство, как субъект публичной власти, с помощью правовых средств не только закрепляет, но и предусматривает механизм реализации прав и свобод человека и гражданина.

В качестве основной функции государства выступает его обязанность по защите собственных граждан, их прав и свобод, созданию эффективного правозащитного механизма, способного их закрепить и обеспечить. Правозащитная функция государства получила отражение в разработках таких ученых, как С.С. Алексеев, М.А. Беспалова, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова, В.С. Нерсисянц, Ю.Н. Оборотов, А.С. Пиголкин, П.М. Рабинович, М.М. Утяшев и др.

По утверждению В.С. Нерсисянца, государству, наравне с такими другими функциями, как правоустановительная, правореализующая и внешнегосударственная, присуща правозащитная функция³⁷.

Таким образом, по мнению ученого, к числу основных внутренних функций государства относят: правоустановительную, правореализующую, правозащитную функции. Если правоустановительная функция – это деятельность государства по установлению всех источников и норм действующего права (издание законов и иных нормативно-правовых актов, установление прецедентов, санкционирование обычаев, официальное признание и закрепление приоритет-

³⁶ Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учеб. / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Фенікс, 2011. – С. 397.

³⁷ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для юрид. вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 259.

ного позитивно-правового значения естественных прав и свобод человека и т.д.), то правореализующая функция призвана обеспечить все формы реализации права (осуществление правомочий, обязанностей и соблюдение запретов, применение права) как в деятельности самого государства (всех государственных органов и должностных лиц), так и применительно к поведению людей³⁸.

Признание правозащитной функции государства – это реальная тенденция, усиливающаяся на современном этапе развития общества. На это указывают, во-первых, положения международно-правовых актов в части, касающейся защиты прав человека; во-вторых, нормы конституций, в той или иной степени отражающие обязанность государства защищать права и свободы человека; в-третьих, признание юрисдикции международных правозащитных органов, опосредующее ответственность государства, допустившего нарушение прав и свобод человека и гражданина³⁹.

Для исследования проблематики трансформации правозащитной функции современного государства принципиальное значение имеет необходимость разграничения правоохранительной и правозащитной деятельности государства.

Понятия «защита» и «охрана» относительно прав и свобод человека позволяет выделить в структуре государства правозащитные и правоохранительные органы.

В «Українсько-російському словникові» дается следующее толкование слова «охрана» – «те ж саме, що й захист»⁴⁰,

³⁸ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для юрид. вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 260.

³⁹ Беспалова М. А. Становление правозащитной функции Российского государства в условиях современного конституционного строительства : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / М. А. Беспалова. – Белгород, 2011. – С. 9.

⁴⁰ Украинско-русский словарь : в 6 т. / гл. ред. И. Н. Кириченко ; АН УССР, Ин-т языкознания им. А. А. Потебни. – К. : Изд-во АН УССР, 1961. – Т. 3. – С. 182.

еще в одном словаре – «охорона – це захист»⁴¹. То есть, этимология и значение слов «защита» и «охрана» не являются принципиально различными, и не способствуют разграничению правоохранительной и правозащитной функций государства. Различие между этими словами не столь принципиально, как между теми феноменами, которые они определяют.

Толковый словарь В. Даля следующим образом рассматривает данные понятия: «защищать – оберегать, охранять, оборонять, отстаивать, заступаться, не давать в обиду, закрывать, загораживать охраняя»⁴²; «охранять – стеречь, беречь, оберегать, сторожить, караулить, боронить, защищать, обезопасить, крыть, отстаивать, заступать, держать в целостности, сохранять, спасать»⁴³.

В данном контексте исследователи обращают внимание на соотношение терминов «правоохранительные органы» и «правозащитные органы». По мнению В.Я. Таций, к системе правоохранительных органов относят различные по своему статусу и функциональному назначению органы, что делает невозможным определение их системы⁴⁴.

Правовая доктрина содержит и иной подход к толкованию этих терминов. По мнению ряда ученых, данные понятия имеют различную содержательную нагрузку. Так, по мнению О.Ф. Скакун, «защита прав – это восстановление нарушенного правового статуса, привлечение нарушителей к

⁴¹ Караванський С. Російсько-український словник складної лексики / С. Караванський. – К. : Академія, 1998. – С. 370.

⁴² Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1978. – Т. 1. – С. 849.

⁴³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1978. – Т. 2. – С. 1008.

⁴⁴ Таций В. Понятие и система правоохранительных органов в контексте системных изменений Конституции Украины / В. Таций // Ежегодник украинского права : сб. науч. тр. / Нац. акад. правов. наук Украины – Х., 2013. – № 5. – С. 11.

юридической ответственности... Необходимость обращения к защите прав появляется только при препятствии их осуществления или нарушении либо угрозе нарушения. Защита может происходить путем вмешательства органов государства в процесс реализации прав и свобод как охранительная реакция на объективный фактор отклонения от правопорядка, выражаться в санкции, ответственности»⁴⁵.

«Защитные правоотношения, – по мнению В.Г. Ключкова, – возникают как реакция государственных и общественных органов на противоправное поведение субъекта права. Защита нарушенных или оспариваемых прав осуществляется путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения незаконных действий, и обеспечения лиц их правами»⁴⁶. Исходя из этого, можно сделать аргументированный вывод о том, что «защита» прав субъектов – это совокупность средств, установленных законодательством, целью которых является восстановление нарушенных прав субъектов и наказание виновных лиц.

Что касается «охраны» прав и свобод человека, то, по мнению О.Ф. Скакун, она осуществляется «путём проведения профилактики их нарушений... Охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить действие права. Она предусматривает превенцию, то есть недопущение противоправных действий. Следовательно, охрана прав и свобод – состояние правомерной их реализации под контролем социальных институтов, но без их вмешательства»⁴⁷.

В.И. Шишкин обоснованно пришел к выводу, что охрана представляет собой совокупность предусмотренных норма-

⁴⁵ Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2010. – С. 205.

⁴⁶ Ключков В. Г. Роль прокурорского надзора в охране и защите прав и свобод человека / В. Г. Ключков // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 56–57.

⁴⁷ Указ. соч. – С. 205.

ми права взаимосвязанных мер, направленных на предупреждение возможных нарушений права, на обжалование, устранение причин, их порождающих, а также мер, способствующих нормальному процессу реализации этого права⁴⁸.

По мнению П.М. Рабиновича, «утверждение прав и свобод человека – это их признание государством. Оно может осуществляться различными путями и средствами: провозглашением в декларациях, заявлениях, закреплении прав человека в Конституции, других законах; участием в подготовке и принятии международных документов по правам человека, присоединением к соответствующим международным договорам, их ратификацией и т. д.». Под термином «обеспечение» ученый понимает деятельность по созданию условий для осуществления прав и свобод человека и гражданина, которая содержит следующие три элемента (направления) государственной деятельности: содействие реализации прав и свобод человека (путем положительного влияния на формирование их общесоциальных гарантий); охрану прав и свобод человека (путем принятия мер, в частности юридических, для предупреждения, профилактики правонарушений); защиту прав и свобод человека (восстановление нарушенного правомерного состояния, привлечение виновных лиц к юридической ответственности)⁴⁹.

Правоохранительная деятельность, по мнению К.Б. Левченко, – это, прежде всего, деятельность государства через специально созданные им органы. Она предусматривает специальное материально-техническое обеспечение, вооружение, льготы для работников, которые относятся к правоохранительным органам и осуществляют правоохранитель-

⁴⁸ Шишкин В. И. Конституционное право на обжалование в суд действий должностных лиц / В. И. Шишкин. – К. : Политиздат Украины, 1990. – С. 117.

⁴⁹ Рабинович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабинович, М. І. Хавронюк. – К., 2004. – С. 95.

ную деятельность, правозащитная же деятельность направлена на защиту прав человека⁵⁰.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, о том что, несмотря на то, что обсуждаемые понятия близки друг другу, однако они имеют отличительные признаки. Прежде всего, они отличаются объемом. Поскольку проблемами охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина занимаются не всегда одни и те же институты государства, необходимо выделить правозащитные и правоохранительные органы в механизме государства. Кроме того, защитой прав и свобод человека и гражданина занимаются также и негосударственные институты. Разнотение в определении понятий «правоохранительный» и «правозащитный» обусловливается не столько этимологическим различием слов «охрана» и «защита», сколько содержанием, которое в них вкладывается в конкретном обществе.

Если перевести данные размышления в плоскость функций государства, то важным представляется высказывание О.Ф. Скаун о том, что «механизм охраны прав человека включает в себя меры по профилактике правонарушений для утверждения правомерного поведения личности», а «механизм защиты включает меры по восстановлению нарушенных неправомерными действиями прав и ответственности лица, совершившего правонарушение. Без возможности защиты прав охрана прав будет неполной. Защита – это наиболее действенная охрана, вторая ее степень»⁵¹.

Не так давно в правоведении речь шла только о правоохранительной функции государства, которая понималась как объективные, обусловленные его охраняемыми право-

⁵⁰ Левченко К. Б. До визначення понять «правозахисний» та «правоохоронний»: постановка проблеми / К. Б. Левченко // Наше право. – 2004. – № 1. – С. 25.

⁵¹ Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скаун. – Х. : Эспада, 2010. – С. 206.

выми потребностями и сущностью государственной власти, однородные, устойчивые направления его деятельности по удовлетворению этих потребностей⁵².

Правозащитная же функция из общего числа функций государства юридической наукой была вычленена не так давно. Одним из первых правоведов, который начал разграничивать правозащитную и правоохранительную функции государства является В.В. Лазарев, который в числе внутренних функций государства упоминает охрану прав собственности, иных прав и свобод граждан⁵³.

Как справедливо отмечает П.М. Рабинович, любое право человека – это право на удовлетворение его определенных потребностей. В этом и проявляется гуманистичность потребностной интерпретации прав человека и просматривается одно из самых существенных его преимуществ⁵⁴. Так как правозащитная функция направлена на реализацию основных прав и свобод человека и гражданина, то она носит ярко выраженный гуманистический характер.

Научные представления о сущности правозащитных отношений, как отмечает А.Т. Рагимов, являются обязательным условием глубокого теоретического познания правозащитных отношений и эффективного использования на практике всего того правозащитного потенциала, который содержится в юридической связи, аккумулирующий в себе как правозащитные правомочия человека и правозащитные обязанности государственных органов, так и их правоза-

⁵² Онопенко П.В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / П. В. Онопенко. – К., 2005. – С. 14.

⁵³ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – С. 28.

⁵⁴ Рабинович П. М. Основоположные права человека: социальноантропная сущность, классификация / П. М. Рабинович // Право Украины. – 2011. – № 5/6. – С. 7.

щитную деятельность, реализуемую в различных формах организационно-правового взаимодействия личности и государства. Этим и объясняется высокое познавательное и практическое значение проблемы сущности правозащитных отношений⁵⁵.

В юридической науке дискутируется вопрос об определении правозащитной деятельности государства. Так, В.А. Карташкин считает, что правозащитная функция государства и связанная с ней система защиты прав человека, включают судебную защиту, несудебную защиту и деятельность неправительственных правозащитных организаций⁵⁶.

Правозащитную функцию государства М.А. Беспалова представляет, как возникшее на определенном этапе развития общества и государства, под воздействием гуманитарных аксиологических требований, детерминированное конституционной обязанностью государства защищать права и свободы человека и гражданина сущностное направление деятельности государства, содержание которого выражается в пресечении нарушения и восстановлении нарушенного права посредством адекватных мер, принимаемых от имени государства публичными субъектами с учетом специальных механизмов и инстанций ответственности⁵⁷.

Необходимо согласиться с А.Т. Рагимовым в том, что подытоживая исследование теоретических и методологических проблем правозащитных отношений, следует обратить

⁵⁵ Рагимов А. Т. Правозащитные отношения: вопросы теории и методологии : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Рагимов Азади Тагирович. – М., 2011. – С. 196.

⁵⁶ Карташкин В. А. Механизмы защиты прав человека / В. А. Карташкин // Журнал российского права. – 1999. – № 3/4. – С. 3–11.

⁵⁷ Беспалова М. А. Становление правозащитной функции Российского государства в условиях современного конституционного строительства : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / М. А. Беспалова. – Белгород, 2011. – С. 10.

особое внимание на их ярко выраженную концептуальность, восходящую, в конечном счете, к мировоззренческим и практическим вопросам соотношения права естественно-го и права позитивного. В первую очередь заслуживает быть отмеченным обстоятельство, согласно которому с точки зрения исторического времени правозащитные отношения появляются гораздо позже отношений регулятивных и охранительных, поскольку правозащитная форма взаимосвязи человека и государства возникает только в том обществе и тогда, где и когда права и свободы человека признаны, а на государство возложена обязанность защищать их⁵⁸.

Как известно, в рамках осуществления правоохранительной и правозащитной деятельности применяются соответствующие меры правовой охраны и меры правовой защиты, которые отличаются друг от друга. По мнению большинства исследователей, назначение мер правовой охраны заключается в том, чтобы одинаковыми для всех способами и средствами во всех случаях и всегда, т.е. без исключений, блокировать противоправные действия субъектов права и в случаях их совершения организовывать реакцию государства с применением штрафных санкций⁵⁹. Этим назначением объясняется и то, что меры охраны носят ярко выраженный карательный характер и всегда оказываются связанными с правонарушением. С этой точки зрения, необходимо признать, что меры охраны порождены правонарушениями и призваны противостоять им, в том числе и

⁵⁸ Рагимов А. Т. Правозащитные отношения: вопросы теории и методологии : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Рагимов Азади Тагирович. – М., 2011. – С. 238.

⁵⁹ См.: Иванова З. Д. Роль правовых запретов в охране прав и свобод граждан / З. Д. Иванова // Охрана прав личности в социалистическом обществе : Труды МВШМ МВД СССР. – М., 1977. – Вып. 1. – С. 55 ; Кудрявцев В. Н. Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М., 1978. – С. 155 ; Малеин Н. С. Юридическая ответственность / Н. С. Малеин // Правовая система социализма. В 2 кн. Кн. 2. Функционирование и развитие. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 201. и др.

путем угрозы возложения на возможного правонарушителя новой обязанности – обязанности претерпевать конкретную меру наказания. К мерам охраны, прежде всего, относятся меры юридической ответственности, содержащие в себе штрафные санкции, применяемые за виновное противоправное деяние.

Что касается мер правовой защиты, то они обусловлены, прежде всего, потребностью в гарантировании нормального хода развития правовых отношений, в том числе и охранительных, но не с помощью запретов, снабженных штрафными санкциями, а путем понуждения субъекта к исполнению ранее возложенной, но не выполненной юридической обязанности. Меры защиты также предназначены для ограждения субъекта права от действий, влекущих незаконное и необоснованное ограничение его прав и свобод, в том числе, и на это необходимо обратить особое внимание, и в ходе применения к нему мер охраны. Побуждение субъекта к исполнению юридической обязанности, не снабженной штрафной санкцией, охватывается понятием «мера правовой защиты»⁶⁰.

Меры защиты, по мнению В.В. Болговой и А.Н. Чуракова – это правовые средства, применяемые за противоправное деяние либо за нарушение субъективного права и (или) законного интереса, применяемые в пределах и формах, допускаемых законом, не влекущие лишения личного или имущественного характера⁶¹.

⁶⁰ Рагимов А. Т. Правозащитные отношения: вопросы теории и методологии : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Рагимов Азади Тагирович. – М., 2011. – С. 228.

⁶¹ Болгова В. В. К вопросу о соотношении мер защиты и мер ответственности в праве / В. В. Болгова, А. Н. Чураков // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». – Тольятти, 2000. – Вып. 11. – С. 268.

Проведенный анализ показывает, что меры правовой защиты отличаются от мер правовой охраны, так как важнейшим признаком мер правовой защиты является отсутствие у них репрессивной (карательной) цели, вследствие чего они выполняют предупредительные и восстановительные функции. Меры защиты прав и свобод действуют только тогда, когда сами права и свободы ещё не нарушены, а только затруднена их реализация⁶². В отличие от них, меры правовой охраны применяются только при условии наличия вины.

Указанные различия в назначении, содержании и осуществлении мер правовой охраны и мер правовой защиты подводят к признанию того, что они не могут осуществляться в рамках одних и тех же либо охранительной, либо правозащитной деятельности, поскольку правозащитная деятельность, будучи формой реализации мер правовой защиты, ни инструментально, ни функционально не рассчитана на использование штрафных (карательных) санкций. И, наоборот, охранительная деятельность реализуется с помощью штрафных санкций.

Таким образом, говоря о правозащитной деятельности необходимо понимать, что ее становление представляет собой длительный исторический процесс возникновения и развития теоретических идей о государственно-правовой действительности в сфере защиты прав и свобод. Это, в свою очередь, обуславливает: внедрение данных идей в юридические документы конституционного характера; расширение закрепленных прав в дополнительных нормативно-правовых актах; создание государственных институтов, наделенных полномочиями в сфере охраны, защиты данных закрепленных прав и свобод человека и гражданина; созда-

⁶² Толкачев К. Л. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан / К. Л. Толкачев, Л. Г. Хабибуллин. – Уфа, 1991. – С. 58.

ние эффективных механизмов обжалования нарушений данных прав и свобод в порядке обращения в государственные органы и, в частности, в суд.

Общей целью правозащитной деятельности является обеспечение правовой защищенности человека и гражданина. Желаемое состояние правовой защищенности человека конкретизируется в промежуточных целях, каковыми являются: обеспечение нормального, бесперебойного осуществления прав человека и пресечение нарушений прав человека, а также восстановление нарушенных прав человека и применение мер юридической ответственности⁶³.

В решениях Европейского суда по правам человека неоднократно отмечалась важность позитивного обязательства государства в обеспечении прав и свобод человека. Но еще более важным является уяснение того постоянного процесса, который можно наблюдать в развитии международно-правовых принципов и норм в сфере прав и свобод человека и их отражении в функционировании и совершенствовании международных правозащитных институтов.

Примером этого является реформирование Европейского суда по правам человека – важнейшего и наиболее авторитетного международного института по защите прав и свобод человека. «Эффективность Европейской конвенции по правам человека в большой степени зависит от четкой и продуктивной работы Европейского суда по правам человека, необходимость реформирования которого назрела и ощущается всеми. Круг проблем довольно широкий – есть субъективные и объективные моменты. Один из них, например, увеличение количества дел в связи с присоединением к

⁶³ Анисимов П. В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / П. В. Анисимов. – Нижний Новгород, 2005. – С. 16.

Страсбургской системе еще одной организации – Европейского Союза. Это означает, что станут поступать жалобы на европейских чиновников, что, в свою очередь, безусловно, приведет к росту нагрузки на суд. Необходимо уже сейчас подумать об этом, предупредить непростую ситуацию и обеспечить разгрузку Страсбургского суда от излишнего багажа дел»⁶⁴.

С целью реформирования Европейского суда по правам человека 12–13 мая 2004 г. в ходе 114-й сессии Комитета министров Совета Европы на уровне министров в г. Страсбурге был открыт для подписания «Протокол № 14 к Конвенции, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции»⁶⁵. Цель Протокола – сделать Страсбургский суд более эффективным. Вступление Протокола в силу позволит Страсбургскому суду сконцентрироваться на делах, которые затрагивают важные правозащитные вопросы, с целью лучшего выполнения возложенной на него миссии.

Реформирование Европейского суда по правам человека стало предметом рассмотрения конференции «О будущем Европейского суда по правам человека», состоявшейся по инициативе швейцарского председателя Комитета министров Совета Европы в Интерлакене 18 и 19 февраля 2010 года. Конференция состоялась с участием министров государств – участников Совета Европы, то есть представителей исполнительной власти этих государств. Главная цель Конференции заключалась в том, чтобы достичь политических

⁶⁴ Кивалов С. В. Эффективность Европейской конвенции по правам человека в большой степени зависит от четкой и продуктивной работы Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс] / С. В. Кивалов. – Режим доступа к док.: <http://partyofregions.ua/ua/person/4fdb219f254d29ee32000048/opinion/4fe303a163eac59348000203>

⁶⁵ Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, дополняющий контрольную систему Конвенции (Страсбург, 13 мая 2004 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://www.echr.ru/documents/doc/5035383/5035383.htm>

договоренностей по основным направлениям реформы Европейского суда по правам человека на ближайшие годы. По ее итогам были приняты Интерлакенская декларация⁶⁶ и так называемый «План действий», целью которых было изложение в самом общем виде плана реформы европейской системы защиты прав человека. Представители 47 государств – членов Совета Европы в апреле 2011 г. собрались в турецком городе Измир с целью обсуждения будущего Европейского суда по правам человека, в том числе вопросов потенциально убыточных реформ, например, о взимании пошлин с заявителей и дополнительных критериях приемлемости исков.

По завершении конференции, посвященной продолжению реформ, проведенных в связи с будущей деятельностью Европейского суда по правам человека, была принята итоговая декларация – Измирская декларация относительно будущей деятельности Европейского суда по правам человека и «Дополнительный план действий»⁶⁷. Целью конференции было обсуждение реализации мероприятий, начатых после Интерлакенской конференции, и достижение договоренностей о дальнейших шагах по повышению эффективности конвенционной системы. Страны – участницы, как отмечается в Декларации, принимают бесценный вклад Европейского Суда в области защиты прав человека в Европе, и, оставаясь приверженцами Интерлакенской Декларации и принципов Плана действий, отмечают важность продолжения этого процесса и проведения необходимых

⁶⁶ Интерлакенская декларация : принята Конференцией высокого уровня «О будущем Европейского Суда по правам человека» (19 февраля 2010 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.justice.gov.az/view_hr.php?id=22

⁶⁷ О будущем Европейского суда по правам человека : Декларация принятая Комитетом Совета Европы (г. Измир, Турция, 26–27 апр. 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://vs.do/materiali/156-izmirskaya-deklaratsiya-perevod-ot-27-aprelya2011-g>

длительных реформ в организации для еще более активной деятельности Суда.

По справедливому утверждению С.В. Кивалова, обеспечение эффективной деятельности Европейского суда по правам человека – одна из основных задач Совета Европы на современном этапе реформирования этой организации⁶⁸.

С.В. Кивалов в докладе на заседании Парламентской ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) в Страсбурге, посвященном проблемам реформирования Европейского суда по правам человека, отмечает: «Очень важно разгрузить Европейский суд по правам человека, осуществив необходимые реформы национальных законодательств и юридической практики стран – участниц ПАСЕ»⁶⁹.

На основе осуществляемого анализа можно сделать вывод о том, что парадигма правозащитной деятельности современного государства представляет собой исторически обусловленную, детерминированную конституционно закрепленную обязанность государства по защите прав и свобод человека и гражданина, отражающую сущностно-содержательную характеристику деятельности государства, выражающуюся в предотвращении нарушения, а также в восстановлении нарушенного субъективного права с помощью соответствующих мер, принимаемых от имени государства, предусматривающих создание и функционирование специальных механизмов ответственности.

⁶⁸ Кивалов С. В. Обеспечение эффективной деятельности Европейского суда по правам человека в современных условиях: внутренний и внешний факторы / С. В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / МОН України, НУ ОЮА. – О., 2012. – Вип. 64. – С. 7.

⁶⁹ Кивалов С. В. Обеспечение эффективности Страсбургского суда: структурные недостатки в государствах-участниках : Доклад Комитета по правам человека от 7 янв. 2013 г. № 13087 / С. В. Кивалов // Ківалов Сергій Васильович – вчений, державний діяч, політик, людина : біобібліогр. покажч. / уклад.: С. І. Єленич, Т. Ю. Іванічук, Т. М. Стефанчишена ; наук. ред.: В. М. Дрьомін, М. М. Солодихіна ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», наук. б-ка. – 3-тє вид., переробл. і допов. – О. : Юрид. л-ра, 2014. – С. 238.

В современных условиях прослеживается тенденция трансформации правозащитной деятельности современного государства. Так, она наполняется новым содержанием как характеристика современного государства и определяются именно эффективностью его правозащитной деятельности.

Динамика развития современного общества наглядно демонстрирует, что появляются новые права и свободы, закрепленные правом и гарантированные государством. Подтверждением этому служит тот факт, что подход к пониманию содержания общепризнанных прав и свобод, юридически закрепленных в международно-правовых актах и нормах внутригосударственного права, за последние десятилетия неоднократно менялся.

Парадигма правозащитной деятельности современного государства предполагает широкий подход к трактовке правозащитной функции современного государства⁷⁰.

Если раньше правозащитная функция государства однозначно относилась к внутренним функциям государства (в рамках классификации функций государства на внутренние и внешние), то современная ситуация несколько смещает акценты в сторону отнесения данной функции также и к внешним функциям государства.

Усиление данного направления в деятельности государства обусловлено целым рядом взаимосвязанных факторов. Обеспечение защиты прав граждан стало одной из главных задач правовой системы и государственной жизни, что нашло отражение в законодательстве, прежде всего в конституции государств. Деятельность государственных органов и отдельных должностных лиц свидетельствует о том, что, выполняя свои профессиональные функции и задачи, они часто нарушают конституционные права и законные инте-

⁷⁰ Аракелян М. Р. Філософсько-правова характеристика інституту адвокатури в Україні / М. Р. Аракелян // Право України. – 2011. – № 8. – С. 228.

рессы физических и юридических лиц. В государственной жизни возросла вероятность нарушений права без формальных нарушений закона. Поэтому защита прав граждан необходима, несмотря на наличие системы контроля за законностью со стороны органов прокуратуры, а также контрольные полномочия иных уполномоченных органов.

1.4. Правозащитная деятельность в Украине: становление и специфика

Становление правозащитной деятельности в Украине было длительным и сложным процессом. Развитие правовых основ социальной жизни – важнейшая цель демократического государства. Став на путь независимости, Украина определила совершенно новое направление государственного и правового развития. Сегодня именно человек и его потребности находятся в центре правовой жизни современного украинского общества. Ссылаясь на опыт демократических и развитых государств, Украина определила для себя принципы и цели развития, соответствующие правовому, социальному, демократическому государству, которое направлено на реализацию и защиту прав и свобод человека.

Активное развитие и трансформация общественных отношений в Украине последних десятилетий, сопровождавшееся изменениями на уровне публичной власти, постепенным становлением гражданского общества и его вовлечением в сферу правотворческих процессов и государственного строительства, обусловили объективную необходимость переосмысления целого ряда фундаментальных положений в доктрине современного национального конституционного права⁷¹.

⁷¹ Скрипнюк О. В. Сучасна конституційно-правова доктрина України / О. В. Скрипнюк // Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – С. 12.

Но сегодняшний экономический, геополитический и социальный статус Украины во многом является историческим следствием советского прошлого. По мнению В.П. Степико, он проявляется в конституционной и законодательной неурегулированности политической системы Украины, которая потенциально несет в себе внутренний конфликт между: народом как единым и легитимным источником власти и всей властью в целом; различными ветвями власти – исполнительной, законодательной и судебной; неспособностью власти решать существующие проблемы экономического, социального, политического характера. Следствием этого является неспособность политической системы Украины адекватно защищать и реализовывать потребности всего ее населения, эффективно продвигать геополитические и национальные интересы государства на международной арене⁷².

Ряд исследователей называют постсоциалистические страны, в том числе Украину, «полудемократиями»⁷³, поскольку им присущи как определенные черты авторитаризма, так и нестабильность таких атрибутов демократии как возможность общества реально контролировать власть, защищенность прав и свобод граждан, которые юридически закреплены в Конституции, четкое функционирование власти на основе принципа распределения ее функций, создание системы сдержек и противовесов, неопределенность позиции национальной элиты относительно конкретных вопросов государственного строительства⁷⁴ и несформированность гражданского общества и т.п.

⁷² Степико В. П. Політична система України в контексті процесів глобалізації / В. П. Степико // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка : Філософія. Політологія. – К., 2003. – № 59/61. – С. 165.

⁷³ Паламарчук В. Напівдемократія як результат політичних перетворень? / В. Паламарчук, О. Литвиненко // Віче. – 2003. – № 1. – С. 18.

⁷⁴ Указ. соч. – С. 165.

Вместе с тем, необходимо признать, что реформирование общественно-политической системы в Украине, как и в других бывших республиках СССР, более сложно, нежели в странах Центральной Европы, потому что Украина до недавнего времени не имела своей государственности, а значит – всех необходимых составляющих социально-экономико-политической системы. Поэтому можно констатировать тот факт, что системные преобразования в Украине носят более глубокий характер.

Процессы глобализации в Украине получили формы западной модернизации в виде создания «неолиберального государства»⁷⁵, то есть реализация такой модели развития как классический либерализм, который включает в себя: внедрение рыночного механизма регулирования экономики, отказ от административной системы управления, использование общих альтернативных выборов при наличии многопартийности, формирование и функционирование государственной власти на основе принципа разделения властей, защита прав человека, становление институтов гражданского общества, рационализация политической культуры общества и социализация индивида как гражданина политической нации и т.д.

В данном контексте приоритетным направлением развития Украины, согласно современным тенденциям развития общества, является формирование и усиление правозащитного направления деятельности государства, главной целью которой будут провозглашение, охрана и защита прав и свобод человека и гражданина, в связи с тем, что главной целью правозащитной деятельности является обеспечение правовой защищенности человека в государстве. Несмотря на то, что собственной государственности Украина не имела

⁷⁵ Кресін О. Національна держава і право в умовах глобалізації / О. Кресін, О. Ткаченко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 148.

несколько столетий, данное направление в украинском обществе имеет свою историю. Можно привести несколько примеров реализации правозащитных идей до провозглашения независимости Украины⁷⁶.

На территории Украины защита прав и свобод человека была провозглашена в Конституции Пилипа Орлика 1710 года, которая сыграла особенную роль в вопросе становления и формирования прав и свобод человека и их защиты. Конституция, хоть и не рассматривала Украину как независимое государство, однако заложила основы правовой деятельности некоторых институций, а также их демократических обязанностей перед населением и подчиненными. В ней говорилось: «Подобно тому, как Светлейшему Гетману по долгу его правительства предстоит управлять и следить за порядком в отношении всего Войска Запорожского, так же он должен внимательно заботиться о том, чтобы на рядовой и простой народ не возлагали чрезмерных тяжестей, притеснений и чрезмерных требований... Поэтому пусть господа, полковники, сотники, атаманы, чиновники и выборные не решаются угнетать своих домашнюю челядь и рядовых (казачков), а особенно рядовых простолюдинов, которые не находятся в прямой зависимости от их правительств или в их личном подданстве...»⁷⁷.

⁷⁶ Аракелян М. Р. Правозащитная деятельность современного украинского государства (общетеоретический аспект) / М. Р. Аракелян // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 16-17 трав. 2013 р. / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О. : Фенікс, 2013. – Т. 1. – С. 143.

⁷⁷ Пакти й Конституції законів та вольностей війська запорозького, укладені між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних зборах встановленою присягою названим Ясновельможним Гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах // Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. / уклад.: В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький ;

Правозащитную направленность имели и Декреты Украинской Народной Республики, а в Статуте о государственном устройстве, правах и вольностях УНР (Конституция УНР) декларировались свобода слова, совести, собраний, печати, неприкосновенность личности. Отменялась смертная казнь.

Борцами за права и свободы человека были такие выдающиеся украинские ученые, писатели и общественные деятели, как: И. Вышинский, Г.С. Сковорода, Ф. Прокопович, Я.П. Козельский, Н.А. Максимович, Н.И. Костомаров, Т.Г. Шевченко, М.П. Драгоманов, И.Я. Франко, С.А. Подолинский, А.С. Терлецкий, М.С. Грушевский, В.К. Винниченко, А.Ф. Кистяковский, Б.А. Кистяковский, А.Я. Ефименко и др.⁷⁸.

Современный этап признания и закрепления прав и свобод человека и гражданина в Украине начался с принятием Декларации о государственном суверенитете Украины 16 июля 1990 г., в преамбуле которой подчеркивается необходимость всестороннего обеспечения прав и свобод человека⁷⁹. После принятия Декларации в Украине начался процесс переориентации правовой системы, который получил свое логическое завершение в Конституции Украины 28 июня 1996 г., которая установила новый конституционный статус человека и гражданина на основе положений современной либеральной концепции прав человека в соответствии с общепризнанными нормами в области прав человека⁸⁰.

за ред. В. Д. Гончаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 3-тє вид., перероб. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 119.

⁷⁸ Гулявська У. В. Історія розвитку прав і свобод людини і громадянина в Україні / У. В. Гулявська // Наше право. – 2010. – № 1. – С. 11.

⁷⁹ Про державний суверенітет України : Декларація від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

⁸⁰ Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко. – 3-тє вид., виправл. та допов. – К. : Атіка, 2004. – С. 118.

Признание и соблюдение стандартов прав человека, как основа развития социального, независимого, демократического государства, были и остаются одной из главных проблем современности. Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью, а права и обязанности должны быть признаны и гарантированы государством в полной мере через правоохранительные и правозащитные институты, а также путем формирования и следования правовой политике в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина.

Конституция Украины закрепляет, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ст. 3)⁸¹.

Таким образом, в современной стратегии конституционного строительства Украины базовым постулатом является приоритет человека, его права и свободы в совокупности с государственными гарантиями их защиты, подкрепленными соответствующей обязанностью, адресованной государству – правозащитная функция.

Из Конституции Украины следует, что все звенья государственного механизма (органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица) служат первоочередной цели – обеспечению прав и свобод человека. При любой ситуации или при решении того или иного во-

⁸¹ Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

проса предпочтение должно отдаваться правам и свободам человека (ст. 3)⁸².

В рамках правозащитной деятельности существенное значение имеет последовательное соблюдение государством данных им гарантий в области прав и свобод человека и гражданина. Такие гарантии закреплены и в Конституции Украины: «Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод»⁸³ (ст. 23).

Акцент на правозащитную деятельность современного украинского государства усилился в связи со вступлением Украины в Совет Европы, ратификацией Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека 1950 г. и Протоколов к ней от 9 ноября 1995 г.

Содержание правозащитной деятельности в полной мере отражается в правовой политике украинского государства. В Конституции Украины отдельно выделен раздел, посвященный правам и свободам человека и гражданина, а стремление их реализации проходит через всю Конституцию. Со дня провозглашения независимости Украины, по утверждению А.В. Лавриновича, именно права и свободы человека и гражданина являются путеводителем конституционного развития общества и государства, о чем свидетельствуют и особенности развития конституционного процесса в Украине⁸⁴.

⁸² Білоскурська О. В. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини – головний обов’язок держави / О. В. Білоскурська // Право України. – 2011. – № 7. – С. 171.

⁸³ Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁸⁴ Лавринович А. В. Европейская Конвенция по правам человека – надежный путеводитель гуманистического развития Украины / А. В. Лавринович // Право Украины. – 2011. – № 5/6. – С. 82.

Одним из важнейших факторов, от которых зависит реальное состояние защиты прав и свобод человека и гражданина, являются основы правового регулирования правозащитной деятельности. Её формирование и развитие – это важнейшая задача, стоящая перед государством и всем обществом. Необходимо отметить, что к настоящему времени сделано в этом направлении немало: ратифицированы основополагающие международно-правовые акты по данной сфере, разработаны также и приняты фундаментальные нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы прав и свобод человека; укреплены основы функционирования правозащитных институтов.

Современное украинское государство нацелено на выполнение правозащитной деятельности, но существует ряд проблемных моментов, которые требуют решения, в частности, отсутствие действенных государственных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина. Это касается правовых основ функционирования правозащитных институтов, которые находятся на пути становления и укрепления. Это позволит правозащитной деятельности украинского государства в полной мере быть реализованной, а результат ее реализации позитивным образом скажется на правовой защищенности граждан.

В настоящее время Украина занимает четвертое место по количеству обращений граждан в Европейский Суд по правам человека⁸⁵. Это означает, что каждая десятая жалоба в ЕСПЧ принадлежит гражданам Украины.

Разносторонняя и масштабная правозащитная деятельность субъектов, обладающих соответствующими полномочиями, требует согласованного и целенаправленного упоря-

⁸⁵ European Court of Human Rights. Annual Report 2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9A8CE219E94F-47AE-983C-B4F6E4FCE03C/0/2012_Rapport_Annuel_EN.pdf

дочивания использования таких средств правового регулирования, которые соответствовали бы и букве, и духу прав человека. Поэтому, надо признать, что постановка вопроса о правовом регулировании правозащитных отношений актуальна и важна в теоретическом плане и своевременна в практическом⁸⁶.

В Украине функционирует как правоохранительная, так и правозащитная система, осуществляющие каждая соответствующую деятельность.

В Законе Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» указано, что правоохранительными органами являются: органы прокуратуры, внутренних дел, службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, таможенные органы, органы охраны государственной границы, органы государственной налоговой службы, органы и учреждения исполнения наказаний, следственные изоляторы, органы государственной контрольно-ревизионной службы, рыбоохраны, государственной лесной охраны, другие органы, осуществляющие правоприменительные или правоохранительные функции⁸⁷.

Правоохранительные органы Украины – это государственные органы, деятельность которых направлена на обеспечение правопорядка и законности, охрану прав и законных интересов общества, государства, объединений граждан, защиту прав и свобод человека и гражданина, борьбу с преступлениями и правонарушениями, которая

⁸⁶ Анисимов П. В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / П. В. Анисимов. – Нижний Новгород, 2005. – С. 20.

⁸⁷ Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

осуществляется в установленном законом порядке, посредством применения мер юридического воздействия и государственного принуждения.

Правоохранительные органы преследуют цель, прежде всего, охраны населения, общества и государства от правонарушений и преступлений. По закону правоохранительным является тот государственный орган, задачи или функции которого законодательно зафиксированы. Главной целью правоохранительных органов является создание условий (законности и правопорядка), при которых закрепленные и гарантируемые права не будут нарушаться, а в случае их нарушения – за неправомерным деянием последует законное наказание.

Правозащитная деятельность имеет некоторые общие признаки с правоохранительной деятельностью. Так, адвокаты могут осуществлять правоустанавливающие или правообеспечительные действия. Достаточно широки функции Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека. Но необходимо отметить, что в той или иной мере правоохранительными, правозащитными являются все государственные органы, организации, объединения, сфера деятельности которых касается охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. Ведь государство на то и было создано, чтобы защищать и охранять любыми средствами эту «наивысшую ценность».

Потребность в образовании правозащитных институтов объясняется целым рядом взаимосвязанных факторов. Во-первых, тем, что обеспечение защиты прав граждан стало одной из главных задач правовой системы и государственной жизни, что нашло отражение в Конституции Украины. Деятельность государственных органов и отдельных должностных лиц свидетельствует о том, что, выполняя свои профессиональные функции и задачи, они часто нарушают

конституционные права и законные интересы физических и юридических лиц. В государственной жизни возросла вероятность нарушений права без формальных нарушений закона. Поэтому защита прав граждан является необходимой, несмотря на наличие системы контроля за законностью со стороны органов прокуратуры, а также контрольные полномочия иных уполномоченных органов.

Механизмы правозащитной деятельности возникают в процессе взаимодействия государственных институтов с институтами гражданского общества на различных стадиях их развития.

Вместе с тем, негосударственные правозащитные институты независимы от государства и государственных органов, для них характерны открытость, свободный доступ для тех, кто нуждается в защите своих прав и свобод.

Говоря о правозащитных институтах, следует помнить, что их деятельность направлена на предоставление помощи каждому, кто в ней нуждается, для защиты прав и свобод человека и гражданина, юридического лица, объединения граждан. Это деятельность по прекращению нарушения права и его последующему восстановлению, а также привлечению виновного лица к ответственности. Но не только государственные органы можно отнести к эффективным источникам защиты прав и свобод.

Юридическое признание прав человека и их защиты, по мнению П.В. Анисимова, существенно гармонизировало всю национальную правовую систему и обусловило необходимость её общетеоретического переосмысления в соответствии с международно-правовыми стандартами⁸⁸.

⁸⁸ Анисимов П. В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история правовых учений» / П. В. Анисимов. – Нижний Новгород, 2005. – С. 2.

Таким образом, правозащитная деятельность современного украинского государства это, прежде всего, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина, утверждение законности и правопорядка во всех сферах общественной и политической жизни. Современная правозащитная деятельность украинского государства заключается в том, что именно она является приоритетным направлением в его функционировании, основанным на современном законодательном обеспечении, отражающим закономерности в развитии украинского общества, а также внешних факторов, определяющих стратегическое направление развития Украины.

1.5. Правозащитная система в Украине: понятие и элементы

Современное демократическое общество немыслимо без полного признания, закрепления и соответствующего механизма реализации прав и свобод человека и гражданина и становления эффективной системы гарантий их защиты. Характер и содержание взаимоотношений человека и государства определяются конституционным закреплением прав и свобод, а также реальным правовым механизмом их реализации и защиты. Это, в свою очередь, обуславливает то обстоятельство, что среди основных проблем современного украинского конституционализма на передний план выходит совершенствование правозащитной системы.

Только благодаря разработанной законодательной базе, слаженной работе всех институтов государства и гражданского общества может обеспечиваться эффективность правозащитной системы, основным направлением функционирования которой является эффективная работа по

обеспечению реализации, а также охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Правозащитная деятельность реализуется через соответствующий механизм, включающий систему институтов, являющихся элементами общей системы, обеспечивающими условия для реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, так как их реализация и защита обеспечиваются не только собственными силами и свойствами человека, но и внешними факторами и условиями, т.е. государством, обществом, правовыми, экономическими, социальными институтами в рамках правового поля. Данная сфера – это объективная необходимость, имеющая не только общесоциальную, нравственную ценность, но и непосредственную юридическую значимость.

Правозащитная система – это совокупность государственных, негосударственных институтов, сформировавшихся в результате взаимодействия государства и гражданского общества, деятельность которых направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина. Функционирование правозащитной системы заключается в осуществлении профессиональной деятельности, сопряженной с возникновением, прекращением, восстановлением прав и свобод человека и гражданина, их защитой от неправомерных посягательств путем предотвращения посягательств, их пресечения, а также принятия мер по восстановлению нарушенных прав.

Важнейшей составляющей механизма, обеспечивающего безопасность человека и гражданина, являются правозащитные и правоохранительные органы и институты.

Обеспечение безопасности личности в рамках действия этих органов, по мнению Д.С. Варданяна, находит свое отражение на:

- общественном уровне – в активизации деятельности правозащитных организаций;
- государственном уровне – в соответствующем структурировании государственных органов, служб и ведомств, обеспечивающих безопасность человека, общества и государства, их финансировании и материально-техническом обеспечении, обеспечении кадровым потенциалом;
- личностном, индивидуальном, субъектном уровне – в повышении индивидуальной культуры и ответственности за свое поведение и действия (бездействие), в уважении общественной морали, прав и свобод и законных интересов других членов общества;
- всех уровнях – в активной пропаганде здорового образа жизни, нравственной, образовательной и правовой культуре⁸⁹.

Эффективное обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина невозможны без формирования целостной правозащитной системы, теоретические основы которой в последнее время активно разрабатываются. Реализация и защита прав и свобод человека полностью зависит от эффективности правозащитной системы.

Для эффективного функционирования правозащитной системы, способствующей обеспечить соответствующие условия для реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, необходим ряд факторов. Прежде всего, это создание соответствующей законодательной базы, совершенствование правотворческой и правоприменительной деятельности, преодоление правового нигилизма и формирование высокой правовой культуры.

⁸⁹ Варданян Д. С. Правозащитная система и безопасность личности / Д. С. Варданян // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2007. – № 2. – С. 29–30.

Выполнение этих условий во многом зависит от деятельности государственных и общественных институтов, которые вместе формируют структуру гражданского общества. Иными словами, обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина предопределяются активностью институтов гражданского общества.

Правозащитная система является механизмом практической реализации закрепленных в законодательстве прав и свобод человека и гражданина с помощью соответствующих субъектов гражданского общества, применения эффективных способов, оказывающих воздействие на общественные отношения в данной сфере. В свою очередь, правозащитная система является доминантой совершенствования законодательной базы, оптимизации деятельности правоохранительных органов, эффективной деятельности судебной системы, вовлечения все большего количества населения в процесс защиты прав и свобод человека и гражданина.

По мнению Л.В. Медведицковой, понятие «правозащитная система» представляет собой единый комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных правозащитных элементов, направленных на юридически результативное воздействие на общественные отношения, деформированные в результате нарушения прав человека, в целях восстановления нарушенных прав, устранения причин и условий, повлекших нарушение, и наказания виновных лиц⁹⁰.

Характеризуя правозащитную систему, П.В. Анисимов рассматривает ее как важнейший компонент гражданского общества и демократической государственности; особую разновидность общественно-государственной и правовой

⁹⁰ Медведицкова Л. В. Теоретико-правовые и организационные основы правозащитной системы в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Л. В. Медведицкова. – Волгоград, 2006. – С. 2.

систем; сложно организованную систему, состоящую из ряда компонентов; образование, обладающее определенной стабильностью и динамизмом⁹¹.

В.Н. Карташов считает, что правозащитная система – это «единый комплекс взаимосвязанных государственных и негосударственных организаций и отдельных лиц (правозащитников) и юридических явлений, с помощью которого эффективно и качественно осуществляется защита (охрана и т.п.) прав и законных интересов людей и их объединений»⁹².

Таким образом, правозащитная система – это сформированная на основе взаимодействия институтов государства и гражданского общества система организационных структур, наделенных законом перечнем полномочий, функционирование которых основано на принципах гуманизма, справедливости, уважения прав человека, эффективности и направлено на предоставление помощи каждому, кто в ней нуждается.

К субъектам правозащитной системы относятся специализированные правозащитные институты – все те институты государства и гражданского общества, деятельность которых направлена на активную правозащитную деятельность.

Система защиты прав человека, по мнению В.А. Карташкина, включает судебную защиту, несудебную защиту и деятельность неправительственных правозащитных организаций⁹³.

⁹¹ Анисимов П. В. Права человека и правозащитное регулирование / П. В. Анисимов // Проблемы теории и практики. – Волгоград : ВА МВД РФ, 2004. – С. 135–136.

⁹² Карташов В. Н. Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы / В. Н. Карташов // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации : сб. ст. – Нижний Новгород, 2003. – С. 12.

⁹³ Карташкин В. А. Механизмы защиты прав человека / В. А. Карташкин // Журнал российского права. – 1999. – № 3/4. – С. 6.

Анализируя процедуры защиты прав и свобод человека и гражданина, существующие на сегодняшний день в практике, А.С. Карасев приходит к выводу о том, что государство, защищая права граждан, отдает предпочтение судебной защите, которая рассматривается в научной литературе как наиболее универсальная, но, с практической точки зрения, она обладает рядом недостатков, компенсировать которые позволяют несудебные формы защиты. Определенными достоинствами несудебной формы защиты являются: большая самостоятельность субъекта правоотношения, чьи права нарушены, оперативность, экономия средств и времени, что в настоящий момент представляется актуальным по сравнению с судебной формой защиты⁹⁴. Разделяя данную позицию, В.В. Росинский отмечает, что, безусловно, значительное место в правозащитной системе прав и свобод человека и гражданина занимает судебная защита, тем не менее, система защиты и охраны прав человека включает в себя функционирование и внесудебного правозащитного механизма⁹⁵.

На наш взгляд, в структуре правозащитной системы выделяются государственные и негосударственные институты, органы и организации. Государственными правозащитными институтами являются судебные органы, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка, органы юстиции, а также органы прокуратуры и милиции – как правоохранительные органы, наделенные особыми правозащит-

⁹⁴ Карасёв А. С. Несудебная защита прав человека: понятие, способы, механизм действия / А. С. Карасёв // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 3. – С. 40.

⁹⁵ Росинский В. В. Правозащитная функция прокуратуры Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В. В. Росинский. – М., 2007. – С. 2.

ными полномочиями, органы защиты прав потребителей, межправительственные правозащитные организации. Среди негосударственных правозащитных структур, в силу их особого статуса, особо выделяются такие институты как адвокатура и нотариат. Рассмотрим подробнее каждый структурный элемент правозащитной системы.

Судебная власть занимает особое место среди всех институтов, занимающихся защитой прав и свобод человека и гражданина. Соответственно, главной составляющей правозащитной системы является судебная система.

Основные права и свободы человека и гражданина, как уже отмечалось, были закреплены в конституциях многих европейских государств в XVII–XIX вв. Это ознаменовало важнейшее достижение либеральной мысли того времени, отраженной в государственно-правовой политике этих государств. Реальное обеспечение прав и свобод человека и гражданина возлагалось на другую ветвь власти – исполнительную власть, куда входят многочисленные органы государственного управления и их должностные лица. При осуществлении прав и свобод возникают соответствующие правоотношения между гражданами, а также гражданином, претендующим на осуществление своих прав и свобод, и государственными органами, обязанными признавать, соблюдать, обеспечивать реализацию этих прав и свобод. При возникновении нарушения этих прав и свобод гражданин имеет право обратиться в суд за защитой.

В данном случае гражданин выступает в качестве самостоятельного равноправного субъекта по отношению к государственной власти, когда формируются горизонтальные отношения между гражданином и государственной властью в лице суда.

Суд занимается непосредственно вопросами восстановления нарушенных прав и привлечения к юридической от-

ветственности лиц, совершивших неправомерное деяние. Но сфера судебного воздействия распространяется лишь на те нарушенные права и свободы, которые четко зафиксированы в нормативно-правовых актах, а также когда об их нарушении было заявлено от заинтересованного лица, его представителя или уполномоченного государственного органа.

Помимо этого, в случаях разногласия между гражданами по поводу реализации их прав и свобод арбитром также выступает суд.

Реальное обеспечение защиты прав человека и граждан, установленных в Конституции Украины и в других нормативно-правовых актах, представляет собой важнейшую задачу судебных органов. От уровня эффективности их деятельности зависит и обеспечение защиты прав и свобод гражданина.

Важнейшим институтом в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина является Уполномоченный Верховной Рады по правам человека. По мнению М.В. Косюты, введение в Украине института Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека (ст. 101 Основного Закона) является подтверждением продолжающейся демократизации украинского общества, заимствованием опыта функционирования этого института у других стран Европы⁹⁶.

Этот институт, как известно, впервые появился в Швеции. Затем он получил большое распространение в других государствах. В разных странах этот институт имеет различные наименования: Медиатор (Франция), Народный правозащитник (Австрия), Адвокат народа (Румыния), Парламентский комиссар по делам администрации (Великобритания), в Испании, в ЮАР – Защитник народа, в Польше – Спикер гражданских прав, в Литве – Контроллер Сей-

⁹⁶ Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – О. : Юрид. л-ра, 2008. – С. 291.

ма, в Греции – Защитник людей, в Молдове – Парламентский адвокат, в Швеции, Финляндии, Дании – Омбудсмен⁹⁷.

Главной особенностью этого института является закономерность его возникновения. Эволюция и развитие государства и общества привело к тому, что со временем возникла необходимость создания новых дополнительных механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина в то время, когда существующие институты утрачивали способность производить эффективный контроль в сфере государственного управления, а административный аппарат, даже действуя в рамках закона, ограничивал права и свободы человека и гражданина. Институт омбудсмана объединяет в себе черты института государства и института гражданского общества. Он направлен на создание условий для их совместного функционирования, а также помощи любому человеку, который был ограничен в своих правах.

Необходимость создания данного института в Украине и его закрепления сначала в 1996 г. в Конституции Украины (ст. 101), а затем последующее, расширенное – в Законе Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека»⁹⁸ была вызвана следующими причинами и условиями, сложившимися на тот момент в условиях формирования нового самостоятельного государства: недостаточный уровень защиты прав и свобод граждан традиционными процедурами защиты, увеличение вероятности нарушений прав граждан должностными лицами; провозглашение присоединения украинского государства к разработанным международным стандартам демократии, демократичность этого правозащитного института, а именно: независимость от

⁹⁷ Голосніченко Д. І. Теоретичні засади визначення повноважень омбудсмана / Д. І. Голосніченко // Юридична Україна. – 2008. – № 8. – С. 9.

⁹⁸ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

государственных органов, открытость, отсутствие формализованных процедур рассмотрения заявлений и жалоб, бесплатность предоставления гражданам помощи⁹⁹.

В Украине парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина и защитой прав каждого на территории Украины и в пределах ее юрисдикции на постоянной основе осуществляет Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека. Функции, права, обязанности, гарантии деятельности, назначение и прекращение полномочий регулируются Законом Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» от 23 декабря 1997 г. № 776/97-ВР.

Целью парламентского контроля, осуществляемого Уполномоченным Верховной Радой Украины по правам человека, являются: защита прав и свобод человека и гражданина, провозглашенных Конституцией Украины, законами Украины и международными договорами Украины; соблюдение и уважение прав и свобод человека и гражданина субъектами властных полномочий, предотвращение нарушений прав и свобод человека и гражданина или содействие их восстановлению, содействие приведению законодательства Украины о правах и свободах человека и гражданина в соответствие с Конституцией Украины, международными стандартами в этой области, улучшению и дальнейшему развитию международного сотрудничества в области защиты прав и свобод человека и гражданина, предотвращению любой формы дискриминации по реализации человеком своих прав и свобод, содействию правовой информирован-

⁹⁹ Загальна характеристика інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: http://the-law.at.ua/publ/sud_pravookhoronni_ta_pravozakhisni_organ_i_ukrajini/upovnovazhenij_verkhovnoji_radi_ukrajini_z_prav_ljudini/zagalna_kharakteristika_institutu_upovnovazhenogo_verkhovnoji_radi_ukrajini_z_prav_ljudini/83-1-0-372

ности населения и защите конфиденциальной информации о лице¹⁰⁰.

Демократический характер института Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека заключается в том, что во многих странах на защиту омбудсмана могут рассчитывать только граждане данного государства, а в Украине защите подлежат все, кто находятся на территории Украины на законных основаниях, а также те, кто попали в Украину способом, не предусмотренным законом, а также украинские граждане, находящиеся за ее пределами¹⁰¹. Это соответствует положению Конституции (ст. 3) о том, что человек в Украине признается высшей ценностью.

Эти права Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека формально близки к функциям прокуратуры в связи с осуществлением общей надзирательно-правозащитной функции, поэтому неудивительно, что постоянно возникают спорные моменты по этому вопросу. Но юридически, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека не следует рассматривать как центр альтернативы сложившейся в нашей стране правозащитной государственной системы, учитывая, что Уполномоченный не обладает императивными правовыми средствами воздействия на соответствующие государственные органы¹⁰². Так, в отличие от прокуратуры, Уполномоченный не может быть отнесен к правоохранительным органам, поскольку в его задачи не входит борьба с преступностью. Кроме того, если прокуратура Украины в современных условиях сохранилась

¹⁰⁰ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

¹⁰¹ Голосніченко Д. І. Теоретичні засади визначення повноважень омбудсмана / Д. І. Голосніченко // Юридична Україна. – 2008. – № 8. – С. 12.

¹⁰² Рудь Ю. М. Омбудсмен як гарант забезпечення прав і свобод людини і громадянина / Ю. М. Рудь // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 9. – С. 13.

как многофункциональный орган (ст. 121 Конституции Украины и п. 9 ее Переходных положений), то в Уполномоченного функция одна – «парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина и защита прав каждого на территории Украины» (ст. 1 Закона Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека»)¹⁰³.

Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, как отмечает М.П. Пыхтин, является классическим образцом парламентского омбудсмана, поскольку избирается на должность Верховной Радой Украины (ст. 5 Закона) путем тайного голосования, обеспечивает ему высокий статус, легитимность, а также гарантию независимости от всех ветвей государственной власти, включая законодательную. В связи с этим является важным, что срок пребывания на должности Уполномоченного по правам человека не совпадает со сроком полномочий парламента Украины¹⁰⁴.

Что касается профессиональных отчетов, то в течение первого квартала каждого года Уполномоченный представляет Верховной Раде Украины ежегодный доклад о состоянии соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине органами государственной власти, органами местного самоуправления, объединениями граждан, предприятиями, учреждениями, организациями независимо от формы собственности, и их должностными и служебными лицами, которые нарушали своими действиями (бездействием) права и свободы человека и гражданина, и о выявленных недостатках в законодательстве о защите прав и свобод че-

¹⁰³ Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – О. : Юрид. л-ра, 2008. – С. 293.

¹⁰⁴ Пихтін М. П. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини по забезпеченню законності у правоохоронній діяльності / М. П. Пихтін // Митна справа. – 2012. – № 1, ч. 2, кн. 2. – С. 74.

ловека и гражданина (ст. 18). Уполномоченный участвует также в подготовке докладов по правам человека, которые подаются Украиной в международные организации в соответствии с действующими международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины (ст. 19). Кроме того, согласно Факультативному протоколу к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, на Уполномоченного возлагаются функции национального превентивного механизма (ст. 19-1).

Особое место в правозащитной системе отведено институту Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка.

Омбудсмены по правам ребенка появились сравнительно недавно. Впервые эта должность была введена в 1981 г. в Норвегии. На сегодняшний день такой институт эффективно функционирует уже в 78 странах мира, среди которых есть не только развитые европейские и западные страны (Финляндия, Швеция, Германия, Дания, Австрия, Канада), но и развивающиеся страны (Гватемала, Колумбия, Коста-Рика, Перу). Учреждение данной должности в Украине рекомендовано Конвенцией ООН по правам ребенка, которая ратифицирована Украиной в 1991 г.

11 августа 2011 г. Указом Президента была введена должность Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка¹⁰⁵.

Уполномоченный по правам ребенка отвечает за осуществление Президентом полномочий по обеспечению соблюдения конституционных прав ребенка.

¹⁰⁵ Про Уповноваженого Президента України з прав дитини : указ Президента України від 11 серпня 2011 р. № 811/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2496.

В частности, он обеспечивает мониторинг за соблюдением конституционных прав ребенка, выполнение Украиной международных обязательств в этой сфере и внесение Президенту предложений по прекращению и предотвращению нарушений прав и законных интересов ребенка, внесение предложений по подготовке проектов законов и актов, осуществлению мер, направленных на информирование населения о правах и законных интересах ребенка.

Уполномоченный имеет право посещать специальные учреждения для детей, учреждения социальной защиты детей и другие учреждения, в которых находятся дети, в том числе места содержания задержанных, предварительного заключения, учреждения исполнения наказаний, психиатрические учреждения, специальные учебно-воспитательные учреждения, опрашивать лиц, которые там находятся, и получать информацию об условиях их содержания.

Он также может обращаться в государственные органы по содействию решения возникших вопросов, получать от государственных предприятий, учреждений, организаций необходимые сведения, документы и материалы, в том числе с ограниченным доступом, по вопросам, относящимся к его компетенции.

Уполномоченный по правам ребенка имеет право принимать участие в заседаниях государственных органов по вопросам, относящимся к его сфере деятельности, обращаться в государственные органы, в том числе правоохранительные, по выявленным фактам нарушений прав и законных интересов ребенка, взаимодействовать с организациями, в том числе международными, по вопросам защиты прав и законных интересов ребенка.

Особая роль в правозащитной системе в сфере защиты детей принадлежит местным органам государственной власти, в частности, в области защиты интересов малолетних,

несовершеннолетних, детей, являющихся сиротами, или лишенными родительской опеки, недееспособных и ограниченно дееспособных лиц, лиц, находящихся под опекой и попечительством. В соответствии со ст. 56 Гражданского кодекса Украины, районные, районные в городах Киеве и Севастополе государственные администрации, исполнительные органы городских, районных в городах, сельских, поселковых советов являются органами опеки и попечительства. В соответствии со ст. 55 ГК Украины, опека и попечительство устанавливаются с целью обеспечения личных неимущественных и имущественных прав и интересов малолетних, несовершеннолетних лиц, а также совершеннолетних лиц, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности.

Семейный кодекс Украины возлагает на органы опеки и попечительства обязанность предоставления помощи любому лицу в осуществлении своих семейных прав и обязанностей (ст. 17)¹⁰⁶. Кодекс обязывает органы опеки и попечительства участвовать в защите семейных прав и интересов. В частности, участие органа опеки и попечительства является обязательным при рассмотрении судом споров относительно участия одного из родителей в воспитании ребенка, места проживания ребенка, лишения и восстановления родительских прав, свидания с ребенком матери, отца, которые лишены родительских прав, отобрания ребенка от лица, которое держит его у себя не на основании закона или решения суда, управления родителями имуществом ребенка, отмены усыновления и признания его недействительным (ст. 19). В соответствии с Кодексом, орган опеки и попечительства выносит решение относительно способов участия в

¹⁰⁶ Семейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

воспитании ребенка и общения с ним родителя, проживающего отдельно от него (ст. 158).

Кодекс определяет формы защиты органом опеки и попечительства имущественных прав малолетних и несовершеннолетних лиц. Так, родители либо опекуны могут распоряжаться имуществом малолетнего лишь с разрешения органа опеки и попечительства (ст. 177).

Родители могут дать разрешение несовершеннолетнему на распоряжение имуществом также с разрешения органа опеки и попечительства.

В случае необходимости принятия мер по охране законных интересов малолетнего, несовершеннолетнего, орган опеки и попечительства может отказать в совершении сделки по распоряжению имуществом ребенка с одновременным обращением к нотариусу относительно наложения запрета на отчуждение имущества.

Органы опеки и попечительства, согласно ГК Украины также осуществляют охрану законных прав и интересов совершеннолетних лиц, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности (ст. 60). Орган опеки и попечительства, в соответствии со ст. 61 ГК Украины устанавливает опеку над малолетним лицом и попечительство над несовершеннолетним. Согласно положению ГК Украины, назначает опекуна либо попечителя (ст. 63). В соответствии с ГК Украины, без разрешения органа опеки и попечительства опекун не имеет права: отказаться от имущественных прав подопечного; выдавать письменные обязательства от лица подопечного; заключать договоры, которые подлежат нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации, в том числе договоры относительно раздела или обмена жилого дома, квартиры, заключать договоры относительно другого ценного имущества. Попечитель имеет право давать согла-

сие на совершение вышеуказанных сделок только с разрешения органа опеки и попечительства (ст. 71)¹⁰⁷.

Органы юстиции выполняют функцию координации правозащитных отношений. Обеспечение эффективности реализации гражданами своих прав и свобод во многом зависит от качества работы и других государственных органов. Особое место в их системе занимает министерство юстиции, которое является ответственным за реализацию государственной правовой политики, подчеркивает М.В. Онищенко¹⁰⁸.

Система органов юстиции на протяжении всего периода своего существования менялась в зависимости от задач, которые на нее возлагались. История становления и развития органов юстиции в Украине насчитывает более 80 лет – от создания министерства судебных дел и Народного секретарства юстиции к современному центральному органу исполнительной власти – Министерству юстиции Украины с его сложной развитой системой подразделений, государственных служб, институтов и предприятий.

Провозглашение независимости Украины, осуществление политической, правовой и экономической реформ обусловили необходимость кардинальных изменений приоритетов в деятельности Министерства юстиции Украины – значительного расширения его полномочий, возложения на него новых функций, что, в свою очередь, привело к существенным структурным преобразованиям и изменениям в центральном аппарате¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

¹⁰⁸ Онищенко М. В. Матеріали до доповіді Міністра юстиції «Про виконання пріоритетних напрямків діяльності Міністерства юстиції України у 2009 році» / М. В. Онищенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 1. – С. 5.

¹⁰⁹ Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / [Ковальський В. С., Білоус В. Т., Демський С. Е. та ін.] ; відп. ред. Я. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 260.

На сегодняшний день Министерство юстиции Украины (Минюст Украины) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины.

Согласно Положению о Министерстве юстиции Украины, утвержденному Указом Президента Украины от 6 апреля 2011 г. № 395, основными задачами Минюста Украины являются: формирование и обеспечение реализации государственной правовой политики, политики в сфере адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, политики по вопросам банкротства; формирование и обеспечение реализации политики в сфере архивного дела, делопроизводства и создания и функционирования государственной системы страхового фонда документации, в сфере исполнения уголовных наказаний, в сфере защиты персональных данных, в сфере организации принудительного исполнения решений судов и других органов (должностных лиц), по государственной регистрации актов гражданского состояния, по вопросам государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений, по вопросам государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей, регистрации (легализации) объединений граждан, других общественных формирований, уставов, печатных средств массовой информации и информационных агентств как субъектов информационной деятельности, осуществления общего управления в сфере предоставления бесплатной первичной правовой помощи и бесплатной вторичной правовой помощи, обеспечения представительства интересов государства в судах Украины, осуществления защиты интересов Украины в Европейском суде по правам человека, во время урегулирования споров и рассмотрения в заграничных юрисдикционных органах дел при участии иностранных субъектов и Украины; осуществления

международно-правового сотрудничества, обеспечения соблюдения и выполнения обязательств, взятых по международным договорам Украины по правовым вопросам и др.¹¹⁰

В работе Министерства юстиции первым и основным приоритетом является также совершенствование механизмов по обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина.

В связи с углублением демократических процессов в украинском обществе и обеспечением прав и свобод человека и гражданина, в соответствии с международными стандартами, в 1998 г. при Министерстве юстиции Украины создан институт Уполномоченного по делам соблюдения Конвенции о защите прав и основных свобод человека. Уже в 2006 г. на Министерство юстиции возложены функции органа, ответственного за обеспечение представительства Украины в Европейском суде по правам человека и исполнение его решений, а должность Уполномоченного по делам соблюдения Конвенции о защите прав и основных свобод человека переименована в пост Правительственного уполномоченного по делам Европейского суда по правам человека.

Правительственный уполномоченный по делам Европейского суда по правам человека является должностным лицом, на которое возложены полномочия по обеспечению представительства Украины в Европейском суде по правам человека при рассмотрении дел о нарушении Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также информирование Комитета Министров Совета Европы о ходе выполнения решений Суда¹¹¹.

¹¹⁰ Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1195.

¹¹¹ Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини : за-

Благодаря органам юстиции создаются благоприятные условия в государстве для эффективного обеспечения человека и гражданина механизмами защиты прав и свобод. Координация и реализация государственной политики Министерством юстиции и его органами – это основа построения правового государства, главной функцией которого является охрана и защита прав человека (правозащитная) и создание условий для развития гражданского общества.

Таким образом, на систему органов юстиции возложены реализация государственной правовой политики, направленной на утверждение демократических основ развития общества, верховенства права, принципов справедливости и гуманизма, защиту прав и свобод человека и гражданина. Деятельность органов юстиции граничит с выполнением правоохранительных действий, то есть предполагает охрану прав и свобод граждан, восстановление нарушенного права, исполнение наказаний, поддержание правопорядка, защиту конституционного порядка и национальной безопасности, обеспечение состояния законности. Кроме того, органы юстиции оказывают влияние на систему обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Направлениями деятельности органов юстиции является деятельность по организации юридической помощи и деятельность по исполнению постановлений судебных органов¹¹².

Важная роль в защите прав и свобод человека и гражданина в Украине принадлежит государственным органам защиты прав потребителей.

Порядок создания и функционирования названных органов закрепляется Законом Украины «О защите прав по-

тверджено наказом Міністерства юстиції України від 9 лютого 2007 р. № 44/5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0044323-07>

¹¹² Політологія : навч. посіб. / [Гетьманчук М. П., Гришук В. К., Турчин Я. Б. та ін.]; за заг. ред. М. П. Гетьманчука. – К. : Знання, 2010. – С. 354.

ребителей», согласно которому регулируются отношения между потребителями товаров, работ и услуг и производителями и продавцами товаров, исполнителями работ и представителями услуг разных форм собственности, устанавливаются права потребителей, а также определяются механизмы их защиты и основы реализации государственной политики в сфере защиты прав потребителей¹¹³.

Защиту прав потребителей осуществляют специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти в сфере защиты прав потребителей и его территориальные органы – Совет министров Автономной Республики Крым, местные государственные администрации, органы и учреждения, осуществляющие санитарно-эпидемиологический надзор, другие органы исполнительной власти, органы местного самоуправления согласно законодательства.

Государство обеспечивает потребителям защиту их прав, предоставляет возможность свободного выбора продукции, получения знаний и квалификации, необходимых для принятия самостоятельных решений при приобретении и использовании продукции в соответствии с их потребностями, и гарантирует приобретение или получение продукции другими законными способами в объеме, который обеспечивает уровень потребления, достаточный для поддержания здоровья и жизнедеятельности. Государство создает условия для получения потребителями необходимых знаний по вопросам реализации их прав.

Каждый орган государственной власти, как отмечалось ранее, в той или иной мере является правозащитным и занимает особое место в механизме общегосударственной охраны и защиты прав и свобод человека, среди которых особое место занимает институт прокуратуры. Среди уче-

¹¹³ Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

ных по этому поводу ведутся бурные дискуссии: является ли институт прокуратуры правозащитным? 8 декабря 2004 г. были внесены изменения в Конституцию Украины, в соответствии с которыми на прокуратуру возлагался надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами законодательной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами (п. 5 ст. 121). Но эта функция просуществовала недолго. Решением Конституционного Суда № 20-рп/2010 от 30 сентября 2010 г.¹¹⁴ эти изменения были признаны незаконными и эта функция утратила юридическую силу. Но до сих пор в юридической литературе бытует мнение, что правозащитная функция прокуратуры реализуется не только в процессе осуществления надзора за законностью, и утверждается, что для органов прокуратуры обеспечение реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина является комплексной деятельностью, поскольку она достигается при осуществлении всех ее функций¹¹⁵.

Результатами осуществления данной функции являются не только восстановление нарушенных прав и свобод граждан и создание условий, предупреждающих их нарушение, но и обеспечение соответствия деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, физических и юридических лиц конституци-

¹¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) : Рішення Конституційного суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 36.

¹¹⁵ Руденко М. Прокуратура України в контексті політичної (конституційної) реформи 2004 року / М. Руденко // Юридичний журнал. – 2005. – № 3. – С. 85.

онным стандартам в сфере прав и свобод человека и гражданина.

Защита прав и свобод органами прокуратуры имеет ряд особенностей по сравнению с иными государственными правозащитными механизмами, поскольку реализуется инициативно при наличии информации о нарушении прав и свобод во всех сферах государственной и общественной жизни, урегулированных законом, вне жестких процессуальных форм, что существенно упрощает взаимодействие с заявителями и обеспечивает оперативность пресечения нарушений конституционных прав и свобод человека и гражданина и их восстановления.

Прокуратура осуществляет защиту прав и свобод человека и гражданина во всех сферах государственной и общественной жизни, урегулированных законом, в отличие от органов исполнительной власти, осуществляющих контроль и надзор в узкоспециализированной сфере, а также от Уполномоченного по правам человека, рассматривающего жалобы на нарушение прав и свобод государственными органами и органами местного самоуправления¹¹⁶.

Для инициирования правозащитной деятельности прокуратуры не требуется обращения гражданина с просьбой о восстановлении нарушенных прав, закон наделяет прокуратуру полномочием проводить проверки по собственной инициативе при наличии информации о нарушениях законности. Правозащитная деятельность осуществляется прокуратурой в достаточно гибких процедурах. Это позволяет более активно выявлять нарушения прав и свобод человека и гражданина, и упрощает взаимодействие с заявителем по сравнению с судебной защитой.

¹¹⁶ Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

Важно отметить роль милиции в сфере защиты и охраны прав и свобод человека и гражданина. В процессе создания государства, на пути построения правового, демократического общества, обеспечения внутренней стабильности, правопорядка и законности в стране, сотрудники милиции являются активными участниками этого исторического процесса, и на них лежит большая ответственность за конечный успех в достижении этой цели.

После закрепления статуса Украины как независимого государства, она начала самостоятельно осуществлять государственное регулирование правоохранительной деятельности. Одним из первых шагов на этом пути было создание МВД Украины как органа государственного управления. В достаточно короткий срок Верховной Радой, Президентом, Правительством Украины, руководством МВД были заложены правовые, организационные, структурные и другие принципы функционирования МВД Украины, милиции как его составляющей, согласно новым условиям ее деятельности и развития. Создана новая нормативная база, регламентирующая деятельность всех звеньев органов милиции¹¹⁷.

Согласно Закону Украины «О милиции», милиция – государственный вооруженный орган исполнительной власти, защищающий жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность, природную среду, интересы общества и государства от противоправных посягательств¹¹⁸.

Основными задачами милиции по реализации государственной правоохранительной политике являются: обеспечение личной безопасности граждан, защита их прав и свобод, законных интересов, предотвращение правонарушений

¹¹⁷ Зозуля С. В. Діяльність міліції України в умовах становлення незалежної держави (90-ті рр. XX ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / С. В. Зозуля. – Донецьк, 2002. – С. 2.

¹¹⁸ Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20

и их прекращение, охрана и обеспечение общественного порядка, выявление уголовных правонарушений, участие в раскрытии уголовных преступлений и розыске лиц, их совершивших, в порядке, предусмотренном уголовным процессуальным законодательством, обеспечение безопасности дорожного движения, защита собственности от преступных и уголовно противоправных посягательств, выполнение административных взысканий, участие в оказании социальной и правовой помощи гражданам, содействие в пределах своей компетенции государственным органам, предприятиям, учреждениям и организациям в выполнении возложенных на них законом обязанностей.

После становления независимости Украины милиция действовала в условиях, когда рост преступности, вследствие глубокого социально-экономического кризиса, достиг уровня реальной угрозы национальной безопасности Украины¹¹⁹. В этой ситуации была сформирована новая организационно-штатная структура милиции, которая состоит из подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности, транспортной милиции, государственной автомобильной инспекции, милиции охраны, судебной милиции, специальной милиции и внутренней безопасности.

Деятельность милиции строится на принципах законности, гуманизма, уважения к личности, социальной справедливости, взаимодействия с трудовыми коллективами, общественными организациями и населением. Она информирует органы власти и управления, население, средства массовой информации о своей деятельности, состоянии общественного порядка и мерах по его укреплению.

¹¹⁹ Зозуля Є. В. Діяльність міліції України в умовах становлення незалежної держави (90-ті рр. XX ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / Є.В. Зозуля. – Донецьк, 2002. – С.13.

Таким образом, деятельность милиции Украины имеет правозащитную направленность, о чем говорит не только перечень задач, но и законодательное закрепление отношения к правам и свободам человека во время выполнения этих задач.

Самостоятельным элементом правозащитной системы и институциональной составляющей гражданского общества являются негосударственные правозащитные организации. Они занимают важнейшее место в правозащитной системе, и их деятельность полностью направлена на утверждение и контроль по соблюдению, а также по защите прав и свобод человека и гражданина.

Под негосударственной правозащитной организацией зачастую понимают вид общественного объединения, ставящий своей целью защиту прав и свобод человека, действующий независимо от государственных органов и других политических и религиозных структур, осуществляющий свою деятельность на основе национального и международного законодательства, не ставящий задачей извлечение выгоды и обладающий собственными источниками финансирования¹²⁰. Главным признаком негосударственных правозащитных организаций выступает то, что они являются самостоятельным элементом правозащитной системы. Вместе с тем, они входят в структуру гражданского общества. Эти организации формируются и функционируют на основе добровольного объединения граждан. Они являются результатом реализации такого субъективного права граждан, как право на объединение, предусмотренного законом. Кроме того, их деятельность носит гласный и публичный характер.

¹²⁰ Аракелян М. Р. Негосударственные правозащитные институты – важнейший элемент правозащитной системы в Украине / М. Р. Аракелян // Юридический вестник. – 2013. – № 4. – С. 40.

Неправительственные правозащитные организации, по мнению Е. Захарова, работают одновременно в трех направлениях: защита прав человека в конкретных случаях (эта помощь должна быть бесплатной для заявителя), общественные расследования фактов нарушений прав человека государственными органами; распространение информации о правах человека, правовое воспитание и анализ обеспеченности прав человека. Предметом контроля правозащитной организации является текущая государственная политика в области прав человека, решения, действия (бездействие) государственных органов и их должностных лиц, в результате которых нарушаются права человека и основные свободы, или создаются препятствия для осуществления прав и свобод, или человек незаконно привлекается к выполнению каких-либо обязанностей либо незаконно привлекается к ответственности. Эти нарушения, препятствия и принуждения могут быть системными, т.е. касаться не одного человека, а группы населения, поэтому правозащитные организации рассматривают заявления и жалобы как физических, так и юридических лиц, включая обращение группы людей, или проводят расследование по собственной инициативе¹²¹.

Таким образом, негосударственную правозащитную организацию можно определить как составляющий элемент гражданского общества, являющийся самостоятельным, добровольным, самоуправляющимся, некоммерческим, публичным формированием, действующим на национальном, региональном либо международном уровнях. Они создаются на основе общности профессиональных, социальных или иных интересов, подкрепленных законными

¹²¹ Захаров Є. Завдання, функції, права і принципи діяльності правозахисних організацій [Електронний ресурс] / Є. Захаров. – Режим доступу к док.: <http://library.khpg.org/index.php?id=1084630553>

юридическими гарантиями. Их деятельность направлена на утверждение и защиту прав и основных свобод человека и гражданина, эффективный контроль по их соблюдению со стороны государства, его органов и должностных лиц, распространение информации о правах человека и повышение правовой культуры и правосознания населения.

В современных условиях на территории Украины существует большое количество правозащитных неправительственных организаций и объединений. При этом, кроме таких традиционных для неправительственных организаций форм правозащитной деятельности, как подготовка и публикация различных материалов о состоянии защиты прав человека, пропаганда международных документов по правам человека, анализ национального законодательства на предмет его соответствия международным стандартам прав человека, проведение конференций, семинаров по актуальным вопросам соблюдения прав человека, современные неправительственные организации существенно расширили круг своей деятельности за счет предоставления персональной или коллективной правовой помощи, как отдельным гражданам, так и их объединениям. В этом смысле привлекает внимание факт появления при различных правозащитных неправительственных организациях юридических консультаций, работники которых способны оказать высококвалифицированную и бесплатную юридическую помощь тем или иным категориям населения¹²².

Анализ правозащитной деятельности свидетельствует, что ее успешность и эффективность зависит от их сотрудничества с региональными и международными правозащитными организациями. Такая возможность предусмотрена международно-правовыми актами, в частности, Уставом

¹²² Пушкіна О. Інститути громадянського суспільства в системі захисту прав і свобод людини / О. Пушкіна // Юридична Україна. – 2012. – № 1. – С. 8.

Организации Объединенных Наций, который закрепляет, что «Экономический и Социальный Совет уполномочивается проводить надлежащие мероприятия для консультации с неправительственными организациями, заинтересованными в вопросах, входящих в его компетенцию. Такие мероприятия могут быть согласованы с международными организациями, а в случае необходимости, с национальными организациями после консультации с заинтересованным Членом Организации»¹²³. Благодаря этой юридической гарантии национальные правозащитные организации Украины плодотворно сотрудничают с ведущими международными организациями в области прав человека, такими как структуры ООН, Советом Европы, ОБСЕ, Европейским Союзом, «Венецианской комиссией» и др.

В Украине существует значительное количество эффективных правозащитных организаций. В рамках первого в истории Украины исследования «Правозащитная деятельность в Украине: проблемы и перспективы» от 28 ноября 2011 г. определены основные проблемы правозащитной деятельности в Украине, составлены рейтинги правозащитных организаций и конкретных правозащитников, а также прогнозы основных тенденций развития правозащитного движения. Так, кроме правительственных правозащитных институтов, таких как Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, выделены такие неправительственные правозащитные организации, как Украинская Хельсинкская группа, Харьковская правозащитная группа, Украинский Хельсинский союз защиты прав человека, Союз юристов Украины, Международная Лига защиты прав граж-

¹²³ Устав Организации Объединенных Наций [Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.] // Организация Объединенных Наций : сб. док. / отв. ред. В. В. Вахрушев. – М. : Наука, 1981. – С. 154.

дан Украины, Винницкая правозащитная группа, Комитет защиты прав человека, Комитет избирателей Украины и др.

Украинская общественная группа содействия выполнению Хельсинкских соглашений (Украинская Хельсинкская группа) представляет собой объединение деятелей правозащитного движения в Украине, созданное 9 ноября 1976 года. Активными участниками были Николай Руденко (руководитель группы), Олесь Бердник, Пётр Григоренко, Иван Кандыба, Левко Лукьяненко, Оксана Мешко, Николай Матусевич, Мирослав Маринович, Нина Строкатая и др.

Ее деятельность продолжалась до 1981 г., до заключения ее членов в тюрьму, и была направлена на осуществление контроля за соблюдением советским правительством Хельсинкских соглашений, гарантировавших соблюдение прав и свобод человека. Как известно, в августе 1975 г. в столице Финляндии – Хельсинки был подписан Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ), открывший юридическую возможность на основе законов бороться с нарушениями прав и свобод человека.

Украинская Хельсинкская группа активно взаимодействовала с Московской Хельсинкской группой.

Харьковская правозащитная группа (ХПГ) – одна из старейших и наиболее активных украинских правозащитных организаций. Она была зарегистрирована в ноябре 1992 г., но как правозащитная группа Харьковского «Мемориала» начала функционировать еще с 1988 г.

ХПГ, защищая права и свободы граждан Украины, активно сотрудничает с такими известными международными организациями, как Международная амнистия, Ассоциация по предупреждению пыток, Комитет ООН против пыток, Европейский комитет по предупреждению пыток и жестокого обращения, Международное Общество «Мемориал» и др.

Основными направлениями деятельности ХПГ являются: оказание помощи лицам, чьи права нарушены; осуществление общественных расследований фактов нарушения прав человека; правовое просвещение, пропаганда правозащитных идей через публичные мероприятия и издательскую деятельность; анализ положения по правам человека в Украине. Она оказывает содействие по защите лиц, чьи права нарушены органами власти или должностными лицами; способствует созданию информационной сети правозащитных организаций, пропаганде и распространению информации и знаний о правах человека среди органов государственной власти и местного самоуправления, негосударственных организаций и отдельных заинтересованных лиц; исследует проблемы дискриминации и неравенства в Украине по признаку расы, цвета кожи, этнической принадлежности, религии, языка и др.

Деятельность правозащитных организаций в Украине получает отражение в ежегодных докладах о состоянии и соблюдении прав и свобод человека в Украине – «Права человека в Украине», которые публикуются начиная с 2004 г. В них содержится общая оценка государственной политики в области прав человека и рассматривается положение прав и свобод человека в Украине, которое исследуется различными правозащитными общественными организациями и специалистами. Составление такого доклада является традиционным средством доведения до сведения общественности – как национальной, так и международной – информации о нарушении прав человека и основных свобод с целью устранения нарушений и улучшения ситуации в целом¹²⁴.

¹²⁴ Щорічні доповіді про права людини. Права людини в Україні 2012 [Электронный ресурс] // Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Режим доступу до док.: <http://helsinki.org.ua/index.php?t=1.4.1.9>

Как отмечает О. Пушкина, в Украине наблюдается определенное отставание в развитии правозащитных неправительственных организаций и недостаточный уровень сотрудничества между ними и органами государственной власти (в первую очередь, это обусловлено устойчивым нежеланием со стороны государства признавать необходимость и важную роль в правозащитной деятельности неправительственных организаций). Однако, постепенная демократизация политической системы Украины и формирование развитого гражданского общества, несомненно, будут менять такое отношение к негосударственным правозащитным институтам со стороны государства. Этому процессу может способствовать принятие специального закона «О мониторинге соблюдения прав человека в Украине», который обязал бы основные органы государственной власти сотрудничать с неправительственными организациями и осуществлять совместный мониторинг состояния соблюдения прав человека в Украине¹²⁵.

В системе негосударственных правозащитных институтов, как уже отмечалось, особо выделяются такие институты, как адвокатура. Право каждого на получение правовой помощи является основополагающим и гарантированным Конституцией Украины правом, которое обеспечивается как через систему государственных органов, так и через систему институтов, которые государство в законодательном порядке наделяет соответствующими полномочиями.

В качестве важного института, основной задачей которого является обеспечение реализации субъективных прав, выступает нотариат.

Роль нотариата, по мнению В. Комарова, обуславливается развитием гражданского оборота, расширением круга

¹²⁵ Пушкина О. Інститути громадянського суспільства в системі захисту прав і свобод людини / О. Пушкіна // Юридична Україна. – 2012. – № 1. – С. 10.

объектов частной собственности и ростом потребности в эффективной и высокопрофессиональной деятельности нотариусов. При этом функционирование нотариата в современных национальных правовых системах различно, что обусловлено разным значением нотариально заверенных документов¹²⁶. Нотариат в Украине – это система органов и должностных лиц, на которые возложена обязанность удостоверять права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершать иные нотариальные действия, предусмотренные Законом Украины «О нотариате» от 2 сентября 1993 г., с целью предоставления им юридической достоверности (ст. 1)¹²⁷.

По мнению Р. Майданыка, нотариат целесообразно рассматривать как гражданско-правовой институт, который представляет собой совокупность правовых норм, регулирующий на основе сочетания публичных и частных интересов общественные отношения в сфере организации нотариата и нотариальной деятельности в целях укрепления и защиты гражданских прав и интересов частных лиц¹²⁸.

Основополагающее содержание деятельности нотариата определяется его функциями, которые отражают специфику нотариальной деятельности в сфере гражданского оборота. Обязанность государства по защите прав граждан сводится не только к восстановлению или признанию нарушенных или оспоренных прав, но и к недопущению их нарушения или оспаривания.

Нотариусы совершают следующие нотариальные действия: удостоверяют сделки; принимают меры по охране на-

¹²⁶ Комаров В. В. Український нотаріат: перспективи розвитку / В. В. Комаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 154.

¹²⁷ Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

¹²⁸ Майданик Р. Нотаріат в Україні: правова природа, місце в системі права / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2010. – № 9. – С. 65.

следственного имущества; выдают свидетельства о праве на наследство, о праве собственности на долю в общем имуществе, о приобретении имущества с публичных торгов; производят опись имущества; выдают дубликаты нотариальных документов; свидетельствуют верность копий документов и выписок из них, подлинность подписи на документах, верность перевода документов с одного языка на другой; накладывают и снимают запрет на отчуждение недвижимого имущества и транспортных средств, подлежащих государственной регистрации; принимают в депозит денежные суммы и ценные бумаги; совершают исполнительные надписи, протесты векселей, морские протесты; принимают на хранение документы и прочее¹²⁹.

По мнению В.В. Комарова, нотариальная деятельность носит превентивный (предупредительный) характер, защищая права и законные интересы субъектов права от возможных нарушений в будущем, и предоставляя нотариальным документам бесспорный характер. Сделка, заверенная в нотариальном порядке, гарантирует приобретателя прав от различных неожиданностей, является правомерной и устойчивой. Превентивная роль нотариата проявляется при осуществлении нотариальных действий, при отказе в их осуществлении, при разъяснении сторонам последствий совершенных действий¹³⁰.

Серьезный шаг в процессе реформирования нотариата был предпринят Приказом Министерства юстиции Украины от 24 декабря 2010 г.¹³¹, которым была утверждена «Кон-

¹²⁹ Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

¹³⁰ Комаров В. В. Український нотаріат: перспективи розвитку / В. В. Комаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 158.

¹³¹ Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3290/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://ovu.com.ua/bulletin>

цепция реформирования органов нотариата в Украине». Главной целью реформирования нотариата было определено содействие становлению целостного подхода к определению функций нотариата и построение четкой структуры нотариальных органов с целью предоставления населению услуг правового и нотариального характера в соответствии с международными стандартами, а также постепенного и системного реформирования украинского нотариата, как института внесудебной защиты гражданских прав граждан.

Реформирование нотариальной деятельности и, как следствие, организации нотариата, не является самоцелью, считает Л.В. Ефименко. По его мнению, важно то, что реформирование должно осуществляться системно, если речь идет не о воплощении определенного плана последовательных действий, а о комплексе мер к целостной реформе действующей правовой системы. Исходя из реалий, в первую очередь должны быть созданы предпосылки более весомого закрепления и использования потенциала нотариата в сфере гражданского оборота, обеспечение охраны и защиты прав и интересов граждан и юридических лиц с целью развития гражданского общества Украинского государства¹³².

Таким образом, институту нотариата в правовом государстве отводится одна из ключевых ролей не только в оказании правовой помощи физическим и юридическим лицам и в обеспечении их правовой безопасности, но и в предотвращении споров между участниками договорных отношений. Участие нотариуса при разработке условий сделки перед ее практическим выполнением позволяет избежать возникновения споров о праве между сторонами таких сделок, а также делает их отношения более стабильными и предсказуемыми, особенно в условиях рынка. Участие нота-

¹³² Єфіменко Л. В. Розвиток нотаріату України: стан та проблеми / Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 15.

риуса позволяет обеспечить каждую из сторон сделки правовой защитой уже на стадии оформления права и договора, в то время как судебная защита может понадобиться позже, на стадии спора¹³³.

Важнейшим институтом, обеспечивающим защиту прав и свобод человека и гражданина, является институт адвокатуры. В.Я. Таций указывает на неоднозначность определения места адвокатуры и включение ее как в правозащитную систему, так и в правоохранительную систему, что, как справедливо отмечает ученый, не способствует пониманию сущности и особенностей как правоохранительных органов, так и адвокатуры¹³⁴.

Представляется, что адвокатура выступает как независимый институт гражданского общества, публичная организация профессиональных юристов, которая призвана участвовать в осуществлении правосудия и оказывать на профессиональной основе квалифицированную правовую помощь, выполняя возложенную на нее публично-правовую функцию – контроль за соблюдением государством гарантий прав и свобод человека и гражданина. При этом в деятельности адвокатуры при оказании квалифицированной юридической помощи одновременно присутствуют и частный и публичный интерес.

Таким образом, правозащитная система – это совокупность государственных, негосударственных структур и институтов, сформировавшаяся в результате взаимодействия государства и гражданского общества, направленная на защиту прав и свобод человека и гражданина и заключающая-

¹³³ Комаров В. В. Український нотаріат: перспективи розвитку / В. В. Комаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 158.

¹³⁴ Таций В. Понятие и система правоохранительных органов в контексте системных изменений Конституции Украины / В. Таций // Ежегодник украинского права : сб. науч. тр. / Нац. акад. правов. наук Украины – Х., 2013. – № 5. – С. 12.

ся в осуществлении профессиональной деятельности, связанной с возникновением, прекращением, восстановлением прав и свобод человека и гражданина, их защитой от неправомерных посягательств путем предотвращения посягательств, их пресечения, а также принятия мер по восстановлению нарушенных прав.

Структурные элементы правозащитной системы Украины (государственные и негосударственные институты) оказывают существенное влияние на состояние защищенности прав и свобод человека и гражданина, а также развитие правозащитных принципов и идей. Обладая широкими полномочиями, которыми наделены Конституцией и другими нормативно-правовыми актами, правозащитные институты осуществляют эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина.

Глава 2

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ – ОПРЕДЕЛЯЮЩЕЙ КАТЕГОРИИ ПРАВАЗАЩИТНОЙ СИСТЕМЫ

2.1. Становление адвокатуры как социально- правового института

Адвокатура представляет собой древнейшее общечеловеческое учреждение, т.е. она существовала во все времена и у всех народов. Довольно спорным является вопрос момента зарождения адвокатуры. В литературе на этот счет можно выделить несколько точек зрения. Так, часть авторов приписывали ей божественное происхождение. Французский мыслитель Фио де ля Марш считал, что «Адвокатская профессия восходит к Божественному Слову, которое защищало перед Господом потомство Адама, более несчастное, чем виновное»¹³⁵. М. Гуссон посвящает свое исследование этому же Божественному Слову, первому, по его выражению, адвокату человеческого рода¹³⁶. Многие богословы полагают, что Евангелие от Луки и Деяние Апостолов были написаны отчасти с целью подготовки защиты для апостола Павла, который требовал суда кесаря у царя Агриппы и был им направлен в Рим. Считается также, что Библия сохранила для нас гениальную по своей логике и внутреннему убеждению, по своей простоте и выразительности защитительную речь, – слово в защиту женщины, обвиненной книжниками и фарисеями в прелюбодеянии. Другие исследователи, признавая

¹³⁵ Цит. по: Стешенко Л. А. Адвокатура в Российской Федерации : учеб. для вузов / Л. А. Стешенко, Т. М. Шамба. – М. : Норма, 2001. – С. 14.

¹³⁶ Там же.

адвокатуру учреждением естественного права, полагали, что она возникла вместе с судом.

Безусловным является то, что возникновение института адвокатуры исторически было обусловлено объективно складывающимися социальными, экономическими, политическими и культурными предпосылками.

«Если общество заинтересовано в том, чтобы в нем был правовой порядок, а не хаос произвола властей, оно должно быть заинтересовано и в том, чтобы существовала независимая от властей правозащита, критикующая власти и убеждающая их в ограничении своей карательной активности. Реальным осуществлением, плотью правозащиты является адвокатура»¹³⁷.

Человек в силу целого ряда обстоятельств не всегда самостоятельно мог и желал защищать свои нарушенные или находящиеся под угрозой нарушения права и свободы, что объяснялось различными причинами. Например, человек в момент нарушения его прав мог попросту отсутствовать на месте их нарушения или мог тяжело пострадать в результате преступления и просто физически не иметь возможности самостоятельно отстаивать свои права при разрешении спора; могло быть нарушено право малолетнего, слабоумного, тяжелобольного, престарелого лица¹³⁸.

Это привело к возникновению института представительства и правовых механизмов, позволивших переложить функцию защиты права с самого правообладателя на иных лиц, представлявших его интересы. Первоначально это были родственники, близкие люди – формировался институт родственного представительства. Затем эти функции

¹³⁷ Воробьев А. В. Теория адвокатуры / А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов. – М., 2002. – С. 3.

¹³⁸ Аракелян М. Р. Сравнительная адвокатура : курс лекций / М. Р. Аракелян ; ОНЮА. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – С. 21.

стали брать на себя посторонние лица, действовавшие ради собственного интереса или за вознаграждение. Постепенно в связи с ростом числа правовых предписаний, усложнением их содержания представительство и защита чужих интересов начали осуществляться на профессиональном уровне, т. е. адвокатами. Они были способны разъяснить лицу, право которого нарушено или подвергается угрозе нарушения, смысл, значение и последствия всех его действий, раскрыть содержание правовых норм, регулирующих соответствующее общественное отношение.

Подобные выводы можно сделать и при использовании научных материалов, которые предоставляет юридическая антропология. Так, Е. В. Васьковский в своем труде «Организация адвокатуры» прослеживает возможные пути формирования адвокатуры на основе изучения африканских племен. На основании этого материала он приходит к выводу, что «на первых ступенях юридического развития мы не встречаем адвокатуры в том виде, в каком она существует в настоящее время у европейских народов. Подобно всем социальным учреждениям, она не возникает сразу в совершенно организованном виде, а появляется в жизни сначала в форме незначительного зародыша, который может при благоприятных условиях развиваться и достигнуть пышного расцвета, а при неблагоприятных чахнуть и прозябать в глуши»¹³⁹. Подобное признание возможно только на высокой ступени развития правовой культуры, когда знание права стало недоступным для всего общества. Точно также нельзя думать, что первые зачатки судебной защиты сразу получили название адвокатуры.

¹³⁹ Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – С. 21.

Исследование в области юридической антропологии убедительно свидетельствует, что в качестве первых судей в обществе были племенные вожди. В одном лице они совмещают зародыши всех функций правительственной деятельности: они одновременно и военачальники, и администраторы, и судьи. Об адвокатуре при таком порядке вещей еще нет упоминания. Таким образом, она не может возникнуть одновременно с судом. По мере того, как усложняется политическая организация в результате соединения отдельных племен под властью общего главы, отправление правосудия становится не под силу одному лицу. Начинают возникать должности помощников и заместителей, которые помогают вождю отправлять правосудие, и, таким образом, со временем появляются органы суда. У народов, достигших этой ступени развития, можно уже найти первые зачатки адвокатуры¹⁴⁰.

В древних государствах, например в Китае, родители или друзья защищали обвиняемого, образуя, тем самым, первый уровень адвокатуры – родственную адвокатуру.

Итак, несмотря на существующие точки зрения на истоки и историю формирования института адвокатуры, все исследователи сходятся во мнении о том, что история становления института адвокатуры уходит корнями в далекое прошлое, и его возникновение было исторически обусловлено объективно складывающимися социальными, экономическими, политическими, культурными, и правовыми предпосылками.

Люди, выполнявшие защиту интересов, были профессионалами, способными разъяснять лицам, право которых было нарушено или подвергалось угрозе нарушения, смысл, значение и последствия всех их действий. Кроме того, они

¹⁴⁰ Там же.

разъясняли содержание правовых норм, регулирующих соответствующее житейские ситуации.

На поведение этих людей начали воздействовать не только установленные правила поведения, но и моральные установки, признанные в обществе. Основные моральные принципы стали важнейшими ориентирами в осуществлении их профессиональной деятельности. Так, нравственные качества оказывали решающее влияние на качество и результативность их работы.

Экономически предпосылки формирования данного института были связаны с развитием и усложнением общественных отношений, развитием торговли и мореходства.

Таким образом, возникновение института адвокатуры было связано с развитием и усложнением общественных отношений, развитием форм государственного управления и имело исторически сложившиеся предпосылки.

Главное предназначение адвокатуры – стать эффективным институтом, продуктивно осуществляющим защиту прав и интересов граждан, а также всего общества в целом. Зародившись как одна из форм правовой защиты, адвокатура сыграла большую роль в становлении и развитии судебной власти в рамках различных правовых систем.

Институт, выполнявший функции сходные с адвокатурой, появился в VI–V веках до н.э. на территории греческих малоазиатских городов, в Ионии и на островах, то есть в тот исторический период, когда древние греки начали образовывать города. Во второй пол. VI в. до н.э. в древнегреческих полисах Ионийской и материковой Греции также наметился небывалый культурный подъем, стали активно развиваться поэзия и наука.

Появление адвокатуры в Древней Греции связано в первую очередь с Афинским полисом. Необходимо назвать все условия, необходимые для появления адвокатуры: демокра-

тическое устройство республики, развитая общественная жизнь, процветание ораторского искусства, устность и публичность производства перед судом, состоявшим из народа, и господство состязательного принципа, как в гражданском, так и в уголовном процессе¹⁴¹.

Республиканская форма правления стала причиной деятельного участия граждан во всех сферах общественной жизни. Конкретной формой такого участия стала обязанность присутствия присяжных заседателей (дикастов) в греческих судах. Многолюдность суда, публичность его заседаний под открытым небом и безапелляционность решений были отличительными чертами афинского дикастерия, равно как и соответствующих учреждений в других греческих республиках.

При этом необходимо отметить, что греческий гражданин, как правило, должен был сам отстаивать свои интересы в суде, не прибегая к посторонней помощи, т.е. для афинского судопроизводства характерным было строгое правило: личное участие в суде без поверенных и адвокатов. Сам Аристотель давал философское обоснование этому правилу: «Стыдно не уметь отразить силу физической силой; но еще постыднее не защитить себя словом, которое более телесной мощи свойственно человеку»¹⁴². Исключения из общего правила составляли женщины и дети, которым разрешалось иметь своего представителя.

Как правило, каждый гражданин полиса знал свои права и существующие законы и мог самостоятельно их приме-

¹⁴¹ Васильковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васильковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – С. 18.

¹⁴² Аристотель. Риторика. Античные риторики : учеб. пособие [Электронный ресурс] / Аристотель ; пер. Н. Платоновой. – М., 1978. – 92 с. – Режим доступа к док.: http://www.lib.ru/POEEAST/ARISTOTEL/ritoriki.txt_with-big-pictures.html

нять. Однако не все граждане хорошо разбирались в юриспруденции, некоторые не обладали даром красноречия, а неумение говорить означало верный проигрыш в деле. Поэтому часто в судах адвокатом отца выступал его сын либо другие родственники. Такие случаи становились типичными, а представителей такого рода стали называть «синегорами». Участие синегора в судебном процессе заключалось в произнесении речи на стадии обращения истца ответчику или обвиняемого обвинителю.

Судебному процессу Древней Греции характерной также была фигура «параклета». В его функции входила дача пояснений какого-либо отдельного обстоятельства по делу или выступление с речью о личности подсудимого. В порядке исключения суд разрешал это сделать близкому родственнику или любому другому человеку.

Однако судебная защита в Древней Греции этим не ограничивалась. Под влиянием потребности в сочинении речей для тяжущихся, возникла потребность в появлении специальных лиц, которые занимались написанием речей и их последующей продажей. Учитывая, что в большинстве судебных процессов в Греции стороны не имели защитников, сотни речей произносились в судах по чужому тексту. Составлялись целые книжки речей по вымышленным случаям, преподавалось искусство произносить защитительную и обвинительную речь по одному и тому же делу.

Специфической чертой представительства по вопросам частного интереса в Древней Греции является заочное участие – стороны в процессе не вправе очно пользоваться услугами представителя, а он не вправе быть лицом в процессе. Такова была первичная форма адвокатуры в Греции, форма, которую зачастую называют «немой адвокатурой»¹⁴³.

¹⁴³ Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособие / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – С. 19.

Греческое право также допускало судебное представительство в случаях настоятельной необходимости. Были известны два вида представительства, законное или необходимое представительство и смешанное. Так как право искать и отвечать на суде принадлежало только лицам право- и дееспособным, и так как женщины и несовершеннолетние не входили в число этих лиц, то они должны были действовать на суде через посредство своих опекунов, которыми были: отцы, мужья, старшие братья и другие родственники. Страдающих умственными или физическими недостатками также заменяли их родственники. В особом положении находились чужеземцы, которые должны были избирать себе патрона из числа граждан, только с участием которых чужеземцы допускались в процесс.

Судебное представительство недееспособных и неправоеспособных граждан, а также существование логографов не могли вполне удовлетворить потребности в судебной защите. Ведь в заранее написанной речи нельзя было возражать обвинителю или истцу, не зная в точности, какие доказательства приведут на суде; невозможно было предугадать с достоверностью все доводы противной стороны, чтобы предварительно их опровергнуть. Логографы не могли заменить устных речей. Они более подходили для выполнения функции обвинения и написания исковых речей, их услуги трудно было применить в защитительных речах и репликах в дебатах.

В дальнейшем в Афинах появился прообраз современной прокуратуры. Частному обвинителю было предоставлено право избрать себе одного или даже нескольких помощников из числа выдающихся ораторов, а в важных делах народ и при отсутствии частных жалобщиков назначал официальных обвинителей, которые получили название катего-ров или синегоров. В качестве таковых выступали извест-

ные ораторы Греции, такие как Перикл, Демосфен. Присутствие в процессе обвинителей делало подсудимых беззащитными перед лицом таких осведомленных и образованных противников. Для уравнивания прав в таких случаях суды стали в отдельных случаях разрешать защиту сторон дополнительными лицами. Первоначально защитниками назначались родственники обвиняемого, а затем и просто наемные риторы. Стороны по-прежнему обязаны были являться на суд лично, но после произнесения первой речи просили суд, чтобы вторую речь сказал ритор. Вторая речь называлась девтерологией. Таким образом, наряду с написанием логографий возникло и устное представительство, осуществляемое специалистами. Этим способом достигалась двоякая цель: принцип личной защиты оставался в полной силе, и в то же время была допущена судебная помощь со стороны не участвующих в процессе лиц. Именно данный факт многие расценивают как зарождение института адвокатуры¹⁴⁴. Стоит отметить, что суд воспринимал представителей тяжущихся как близких друзей, родственников истца или ответчика, обвинителя или защитника. Следовательно, законодательная техника процессуального права Древней Греции достигла уровня возможности использования фикции как юридического приема.

Вместе с тем, деятельность по защите интересов в суде не в отношении себя лично впервые оформляется в публичную самостоятельную форму в Древних Афинах в V в. до н. э., и связано с законотворческой деятельностью Гелиэи (суд присяжных в Афинах). Принятие нового закона, модернизация старого, проходила в форме судебного процесса, в рамках которого лицо, выступающее с инициативой такого изменения, должно было отстоять свою позицию сначала в

¹⁴⁴ Богачев А. История адвокатуры – от сотворения мира и до наших дней [Электронный ресурс] / А. Богачев // Украинский адвокат. – 2007. – № 5. – Режим доступа к док.: <http://advocate-bogachev.com.ua/texts/istor.htm>

Совете пятисот, а потом в Гелизи, выступая обвинителем старого закона (в случае если «дело» проигрывалось, заявителя нередко казнили).

Таким образом, с одной стороны, недостаточность логографии, а с другой – наработанный опыт представительства «чужих интересов» при принятии новых законов привели к тому, что суды стали в отдельных случаях разрешать устную защиту спорящих сторон посторонним лицам¹⁴⁵.

Несмотря на то, что логографы существовали до последних лет греческой независимости, тем не менее, некоторые факты свидетельствуют о том, что устная защита постепенно вытеснила «письменную»¹⁴⁶.

Необходимо отметить, что особого сословия адвокатов в Древней Греции не существовало. Это стало причиной отсутствия организации адвокатов и соответственно существования профессиональных правил адвокатской деятельности.

Не существовало также понятия об адвокатской этике или чести. Логографы, например, скрываясь за спиной тяжущихся, не стеснялись принимать защиту каких угодно дел, и даже писать речи для обеих тяжущихся сторон сразу. Демосфен написал одну речь за Формиона против Аполлодора, а затем другую для Аполлодора против Стефана, главного свидетеля со стороны Формиона, обвиняя его в ложном показании в пользу своего бывшего клиента. Таким образом, замечает Плутарх по этому поводу: «Демосфен как бы продал обеим сражающимся сторонам по кинжалу из своего оружейного склада»¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособ. / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – С. 20.

¹⁴⁶ Радциг С. И. История древнегреческой литературы : учебник / С. И. Радциг. – 5-е изд. – М. : Высш. школа, 1982. – С. 42.

¹⁴⁷ Васильковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васильковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – С. 26.

Продажность логографов привела к тому, что их профессия стала считаться позорной, и что торговцев речами нередко привлекали к ответственности.

Еще одной особенностью греческих защитников являлась также крайняя неразборчивость в выражениях, резкость и даже просто неприличие многих речей ораторов. В пылу ораторского увлечения адвокат не щадил ничего: ни доброго имени своего противника, ни чести его жены и матери, ни скромности слушателей. В гражданских делах адвокаты были еще более или менее сдержаны и умеренны, но выступления по уголовным делам нередко представляли собою памфлеты.

Греческая адвокатура была связана более с ораторским искусством, чем с правоведением. Если еще принять во внимание простоту и общедоступность законодательства, устность и гласность судопроизводства перед обширной народной аудиторией, то станет вполне понятен тот факт, что все известные профессиональные синегоры были ораторами или, другими словами, что только ораторы, привыкшие говорить перед народом в политических делах, исполняли обязанность адвокатов. Юридических познаний от них не требовалось. Для этого существовал особый класс юрисконсультов, законников (прагматиков), которые сопровождали ораторов на суд и сообщали им в случаях надобности нужные юридические сведения. Их профессия не пользовалась почетом.

Для судебного процесса Древней Греции характерной была также фигура «параклета». В его функции входила дача пояснений какого-либо отдельного обстоятельства по делу или выступление с речью о личности подсудимого. В порядке исключения суд разрешал это сделать близкому родственнику или любому другому человеку.

Особенностью греческого процесса было то, что тяжущиеся и их защитники не всегда могли говорить на суде, сколько им казалось нужным. Тем не менее, прения сторон были ограничиваемы известным периодом времени. Такое ограничение существовало для наиболее важных дел, между тем как другие, мелкие и незначительные, не подвергались никаким стеснениям. Время определялось водяными часами, носившими название клепсидры. По этой-то причине все дела делились на «дела с водой» и «дела без воды». Для разных дел полагалось разное количество воды, смотря по большей или меньшей важности процесса. Но так как устройство клепсидры в точности неизвестно, то нет возможности определить среднюю продолжительность судебных прений.

Весьма вероятно, что в силу жизненной потребности в Афинах появился бы особый класс профессиональных адвокатов. Однако, в то самое время, когда афинская адвокатура могла бы осуществить переход к появлению особой профессии или отдельного сословия адвокатов, падение политической свободы приостановило самостоятельное течение аттической жизни.

Таким образом, в результате естественного процесса развития, греческая судебная защита прошла этапы от родственной до свободно-договорной, а наряду с сочинением письменных судебных речей возникла устная защита. Тем не менее, нельзя сделать вывод о том, что адвокатура превратилась в Греции в организованный институт, так как защита была больше связана с ораторским искусством, чем с правоведением.

После завоевания Римом эллинистического мира (II—I вв. до н.э.) Греция утратила свою независимость и превратилась в одну из провинций Римской империи. Римляне ввели всюду свои судебные учреждения и только в виде особой

милости предоставляли покоренным грекам право участвовать в отправлении правосудия. Во времена империи правовой строй Греции был окончательно преобразован, и история греческого права слилась с историей римского.

История адвокатуры Древнего Рима начинается с более позднего периода. Римское право сложнее греческого, однако с самого начала носит сравнительно современный характер.

Первыми юристами в Древнем Риме, как известно, были патроны. В их функции входили не только защита и представительство своих доверителей в суде, но и предоставление юридических консультаций, советов по правовым вопросам, в частности при заключении сделок. В патронат допускались только патриции, которые являли собой особый класс обособленных правоведов, сосредоточивших в своих руках юридические знания. Согласно римским законам, только знатный человек (патрон) мог защищать или представлять на суде несведущих людей. При таких условиях в народе не мог возникнуть класс защитников¹⁴⁸.

История адвокатуры Древнего Рима, по мнению большинства ученых, начинается с института патроната. Первыми юристами в Риме, по утверждению А.Г. Кучерены, были патроны, совмещавшие две профессии – юрисконсультов и адвокатов. Они не только защищали своих доверителей в суде, но и давали им юридические советы, в частности, при заключении сделок¹⁴⁹.

Патронат в Древнем Риме (от лат. *patronus* – покровитель) – особая форма покровительства, фактически устанавливавшая зависимость неполноправных или бедных граж-

¹⁴⁸ Мелихов В. А. Очерк воспитания и обучения в Древнем Риме / В. А. Мелихов. – Х. : Тип. Мирный труд, 1913. – Ч. 1. – С. 24.

¹⁴⁹ Кучерена А. Г. Адвокатура : учебник / А. Г. Кучерена. – М. : Юристъ, 2004. – С. 43.

дан от богатых. В период разложения родового строя члены обедневших родов, а также некоторые плебеи отдавались под патронат, становясь клиентами влиятельных сограждан.

Отношения между патронами и клиентами, как указал еще Дионисий Галикарнасский, были построены по аналогии с родственными отношениями. Клиент, избрав себе патрона из числа кровных римских граждан (патрициев), приписывался к его роду, приобщался к родовому культу и получал право называться родовым именем. Он считался как бы усыновленным патроном. Его отношения к патрону были не только подобны родственным, но считались даже выше, священнее, так как родственники не всегда участвовали в родовом культе, а клиент принимался в род только при этом условии. Ни он, ни патрон не могли вести тяжбу друг с другом, ни свидетельствовать один против другого.

Клиент был обязан относиться к патрону со всевозможным почтением, оказывать ему услуги, одарять его дочерей приданным, уплачивать за него и за его детей выкуп в случае, если они попали в плен к неприятелю, участвовать своим имуществом в платеже его долгов или покрытии издержек при отправлении общественной службы и т.п. Связь его с патроном считалась постоянной и даже наследственной, и если он умирал бездетным, то его имущество переходило к патрону. Взамен этого патрон должен был всячески покровительствовать клиенту и, между прочим, защищать его интересы перед судом подобно тому, как защищал интересы своих родственников¹⁵⁰.

Однако быстрый рост римской территории и увеличение населения массой покоренных племен сделали подобную адвокатуру совершенно непригодной на практике. При неболь-

¹⁵⁰ Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – С. 27.

шом числе патрицианских родов и при громадном количестве граждан низшего класса, разбросанных на обширном пространстве, патриархальные отношения древнего патроната стали физически невозможны. Патронат утратил свой обязательный характер. С одной стороны, из него выделился частно-правовой элемент в виде патроната господина над вольноотпущенными рабами, продолжавшего существовать до позднейших времен, а с другой стороны – судебно-процессуальный элемент, выразившийся в юридической защите, которую знатный и влиятельный патриций оказывал лицам, прибегавшим к его помощи. Эти лица по-прежнему носили название клиентов, а их покровители – патронов, но старые термины прикрывали совершенно новое явление¹⁵¹.

Таким образом, патронат сам по себе не внес нового принципа в развитии адвокатуры: защита патронов была результатом распространения родственной адвокатуры на лиц, находившихся в отношениях, подобных родственным. Такое же самое явление, только в другой форме, можно видеть в Греции. Тем не менее, патронат был непосредственным источником, из которого развилась свободная адвокатура.

Толкование законов и составление исковых требований вплоть до конца IV в. оставались привилегией понтификов, всячески охранявших свою монополию на судебные тайны. Окончательному освобождению права от религиозной оболочки, подрыву позиций жречества и началу светской юриспруденции способствовали хищения и предание гласности в 302 г. до н.э. писцом Клавдием Флавием судебного календаря, формы исков и записей и толкований норм и обычаев, которые ранее в строгой секретности хранились в архивах понтификов.

¹⁵¹ Там же. – С. 29.

В истории римской адвокатуры выделяются два периода: республиканский и императорский.

С провозглашением республики и принятием Законов XII таблиц (451–450 гг. до н.э.) произошли некоторые изменения в римской адвокатуре. Законы XII таблиц являются одним из проявлений непосредственного заимствования Римским государством правовых институтов Древней Греции и одной из целей Законов XII таблиц, как можно полнее объединить и свести в одно целое те правовые нормы, которые смогли бы иметь силу по отношению к любому гражданину Римской империи. По своей сути Законы XII таблиц представляли обработку и консолидацию обычного права Рима. Известное влияние на них оказало греческое право южноиталийских полисов. Но были включены и отдельные новые положения, отступавшие от норм обычного права (например, система штрафов была отходом от древнего принципа талиона).

В Законе XII таблиц встречаются как некоторые простые правовые понятия, представлявшие собой фундамент для создания будущей обвинительной правовой системы, так и такие типы процессуального права, которые постепенно подготовили почву для будущего применения обвинительных правовых методов, в свою очередь, обеспечившие создание структуры новых материальных правовых норм.

Фактически произошел распад института патроната, и изучение права стало достоянием всех желающих. Адвокатами теперь могли быть не только патриции, но и остальные граждане, получившие юридическое образование.

Республика породила еще одну свободную профессию – профессию правоведа (толкователя права), основной деятельностью которого стала интерпретация законов.

Адвокаты продолжали заниматься судебной защитой. Однако, помимо знания права, по мнению Цицерона, адво-

кату необходимо было «чтение поэтов и изучение истории; развитие своего голоса и языка; приобретение запаса слов и оборотов, строгое обдумывание речи, но в особенности необходимо предварительное письменное изложение речи, чем приобретается навык к расположению слов»¹⁵². Подобно тому, как в Древней Греции адвокатура была тесно связана с ораторским искусством, адвокаты Древнего Рима заботились не столько о приобретении юридических знаний, сколько о совершенствовании красноречия.

У римлян времен Цицерона существовали две школы судебного красноречия. Одна называлась новоаттической, другая – азиатской. Азиатское направление характеризуется напыщенностью и многословием, а новоаттическое, наоборот, стремилось к изящной простоте и логике аттической речи¹⁵³.

Несмотря на детальную правовую регламентацию многих сфер жизни римских граждан, адвокатура развивалась на основе обычного права.

Что касается оплаты услуг адвоката республиканского периода, то ему запрещалось брать гонорары. Женщины в адвокатуру не допускались.

VI и VII вв. от основания Рима были золотым веком римской республиканской адвокатуры.

С падением республики и возвышением империи сущность адвокатской профессии претерпела кардинальные изменения. Адвокатура, по мнению В.Г. Графского, утратила независимость, статус свободной профессии и попала под контроль исполнительной власти. Изменения в моральных устоях общества неизбежно отразились и на адвокатуре.

¹⁵² Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве / Цицерон ; пер. и прим. Ф. А. Петровского, И. П. Стрельниковой, М. Л. Гаспарова ; под ред. М. Л. Гаспарова. – М. : Наука, 1972. – С.123.

¹⁵³ Кузнецова Т. И. Ораторское искусство в древнем Риме / Т. И. Кузнецова, И. П. Стрельникова. – М. : Наука, 1976. – С. 96, 108.

Адвокаты стали нарушать нравственные принципы и незыблемые законы своего сословия: предательство интересов клиентов, получение гонораров и т. д.¹⁵⁴.

Судебная власть понемногу перешла от представителей народа к императору, верховному совету и правительственным чиновникам. В таких условиях стали ограничиваться принципы гласности и состязательности, начали появляться зачатки следственного процесса и письменной апелляции. В период же единоличного правления императора с деспотичным управлением ораторы не имели влияния на ход государственных дел, так как не смели открыто высказывать свои суждения, что вело к постепенной формализации судебного процесса, а значит и отсутствию необходимости в произнесении речи.

Адвокатура постепенно получает четкое устройство. С IV в. н.э. в законодательных памятниках появляется термин «сословие адвокатов» (*ordo, collegium, consortium advocatorum, causidicorum, togatorum*). Затем, адвокаты разделяются на штатных и сверхштатных; при императоре Льве устанавливается экзамен для кандидатов в адвокатуру (V в.); ограничивается штатных адвокатов в каждой провинции; предоставляются различные привилегии, как всему сословию, так и некоторым его членам, словом, законодательство стремится подробно определить все стороны профессии. Адвокатура утрачивает статус свободной профессии и попадает в полную зависимость от государства.

В правление императора Юстиниана был организован колледж адвокатов, который носил название «Ассоциация адвокатов». Претенденты на получение звания адвоката должны были в течение 5 лет изучать право и быть высоко моральными. Адвокатская клятва произносилась в каждом

¹⁵⁴ Графский В. Г. Всеобщая история права и государства : учеб. для вузов / В. Г. Графский. – М. : НОРМА, 2003. – С. 212.

случае, когда адвокат принимал поручение. Дата принятия поручения адвокатом заносилась в специальные списки, однако эти списки не являлись реестрами адвокатов, а скорее хронологическими записями: какой адвокат, в каком суде и по какому делу принял поручение.

В Дигестах Юстиниана уже можно проследить четко организованную систему адвокатуры. Основным принцип этой организации – приравнение адвокатской профессии к должностной службе. Адвокаты носили название сословия (*ordo*). Допущение к адвокатуре зависело от начальника провинции или города (в столицах), т.е. от высшего административно-судебного чиновника.

К адвокатской деятельности по-прежнему, как и в республиканское время, не допускались несовершеннолетние, страдающие некоторыми физическими недостатками (глухие, слепые), женщины, лишённые гражданской чести, подвергшиеся уголовному наказанию, занимающиеся позорными ремеслами и т.п.

Вместе с тем от кандидатов в адвокатуру требовались некоторые положительные условия, а именно: 1) окончание курса в одной из юридических школ; 2) экзамен. При Юстиниане юридические школы существовали только в Константинополе, Риме и Берите. Все остальные были запрещены. Из предисловия к Дигестам видно, что до Юстиниана весь учебный материал, преподававшийся в этих школах, был распределен на четыре года. Юстиниан прибавил сюда еще один год, причем постановил, что первые четыре года должны посвящаться прохождению Институций и Дигест, а пятый – специальному изучению шестой и седьмой части Дигест и Кодекса. По окончании этого курса, кандидаты в адвокатуру должны были подвергнуться государственному экзамену, который производился учеными правоведами в присутствии правителя провинции (*rector provinciae*) или ко-

менданта города (*defensor oppidi*). Экзаменаторы должны были удостоверять под присягой, обнаружил ли кандидат достаточные познания или нет. Выдержавший экзамен кандидат мог быть допущен с дозволения начальника провинции к занятию адвокатурой¹⁵⁵.

Адвокаты вносились в списки (*rotula*) по префектурам в порядке их допущения к профессии. Первый по списку назывался старшиной (*primas*). Все адвокаты делились на два разряда: штатных (*statuti*) и сверхштатных (*supernumerarii*)¹⁵⁶. Разница между ними состояла в том, что первые были ограничены определенным комплектом и имели право выступать во всех судах, а вторые не были ограничены в числе, и практиковали в низших судах. Штатные назначались начальником провинции из числа сверхштатных. Комплект штатных был определен для каждой префектуры отдельно. Лучшие штатные адвокаты получали статус коронных адвокатов и представляли римское государство в судах империи.

Ораторское мастерство всегда высоко ценилось, поскольку позволяло лидерам увлекать за собой народные массы. В период же единоличного правления императора ораторы не имели влияния на ход государственных дел, ораторское искусство, которое всегда процветало только там, где у народа были определенные свободы, стало не столь востребованным в государствах с деспотическим правлением, таких как Персия, Спарта, Македония.

Император Нерон задумал изгнать адвокатов из судебных заседаний. Частично это удалось. Народ перестал посещать залы судебных заседаний, лучшие адвокаты покидали адвокатуру и посвящали себя теоретическим наукам.

¹⁵⁵ Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. — СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. — С. 38.

¹⁵⁶ Там же. — С. 38.

Приемом в адвокатуру стали ведать префекты и губернаторы. Постепенно в законодательстве об адвокатуре появляются нормы о противозаконных и безнравственных действиях адвокатов. Важнейшими нарушениями считались несоблюдение закона о гонораре и предательство интересов клиента. С VI в. н.э. ведется реестр адвокатов. В 460 г. н.э. император Лев превратил адвокатов в класс служащих государству, с тем, чтобы раз и навсегда устранить противоречия между адвокатами и государственной властью.

Таким образом, римской адвокатуре были свойственны два основных противоположных принципа (подхода) к построению адвокатуры: полная свобода адвокатской профессии; зависимость адвокатской профессии от государственной службы с детальной регламентацией ее работы и отсутствием независимости и органов самоуправления.

Сосуществование в Риме этих противоположных принципов в организации адвокатуры впоследствии отразилось на развитии адвокатуры различных государств мира.

В отличие от западных империй на Востоке, институт адвокатуры согласно исследованиям ученых развивался не так интенсивно. Более того, в некоторых регионах до определенного момента институт судебной защиты был несовместим с общественным и политическим укладом жизни. Как указывает А.Н. Стоянов, даже в XIX в. государствах, где господствует «коренной устав страны» органами судебной защиты являются не адвокаты, а родственники подсудимых»¹⁵⁷.

Так, в Древнем Египте, где юстиция была гибким и послушным орудием в руках сильной политической власти, а основными началами в законодательстве были негласность и письменность процесса, адвокатура как институт защиты

¹⁵⁷ Стоянов А. Н. История адвокатуры / А. Н. Стоянов. – Х. : Въ Университетской типографіи, 1869. – С. 19.

граждан не могла быть сформирована. Тесная связь суда с политическим устройством исключала наличие каких-либо существенных гарантий защиты.

Древний Египет в древнейший период истории тоже достиг значительной степени юридического развития. Существовали постоянные суды. Процесс из устного и гласного, каким он бывает на низших ступенях культуры, уже обратился в письменный и тайный. Стороны дважды обменивались состязательными бумагами, после разбирательства которых принималось решение. Египтяне тяжбы разрешали на основе формальных доказательств, считая, что искусные уловки и красноречие ораторов побуждали судей смягчить приговор. Ни в гражданском процессе, ни в уголовном, как видно из сохранившихся папирусов, адвокатура не допускалась в Египте. Более того, словесные прения перед судьями были запрещены и для самих тяжущихся. Правосудие исходило из трезвого и прямого обсуждения каждого дела. Но уже то обстоятельство, что египтяне были знакомы с опасностями и темными сторонами адвокатуры, позволяет сделать вывод, что у них она существовала раньше, именно до введения письменного производства¹⁵⁸.

Однако следует заметить, что культурное греческое влияние в области правосудия оставило свой след в египетской правовой системе. По свидетельству французского ученого XIX в. Дюпена, в Египте существовал класс людей, которые помогали советом, пером, а нередко красноречивым словом не только частным лицам, но и всему государству. Например, адвокатская защита в качестве исключения допускалась во времена Птоломея Эвергета II по делам, рассматриваемым по правилам об особой подсудности.

¹⁵⁸ Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – С. 61.

Н.А. Стоянов, ссылаясь на перевод Пейрона, описывает дело о незаконном присвоении имущества между греческим наемником и жрецом низшего разряда. После подачи прошения и объяснения сторон выступали защитники – греки, то есть речь идет о гражданском деле с участием иностранцев – греческих воинов¹⁵⁹.

В отличие от Египта, судебный процесс Древней Индии, согласно сохранившимся источникам, не был лишен гласности и устности. Кроме того, важнейшее значение для процесса имели свидетельские показания. В Индии правосудие отправлялось царем в качестве верховного судьи и коллегиальными судами. Процесс основывался на принципах устности, гласности и состязательности, как в гражданских, так и в уголовных делах. В уголовных делах расследование, обвинение, суд и наказание считалось долгом самого государя. Везде, включая частные дома, были размещены соглядатаи, которые играли важную роль в процессе. Опираясь и на доносы, органы судебной власти сами начинали дела по всем преступлениям. Надлежащим обеспечением беспристрастия считалась совесть самого судьи. Единственной опорой для обвиняемых служили свидетели, если их показания полностью опровергают обвинения. При недостатке свидетелей дело решалось под присягой или ордалиями¹⁶⁰.

Большинство ученых считают, что при такой судебной системе нет места адвокатской профессии. Все население Индии, согласно божественной воле, делилось на касты с соответствующими им правами заниматься определенным видом деятельности. Одни брахманы имели право толковать закон, другие касты подвергались наказанию в случае толкования. У высших каст существовало монопольное право

¹⁵⁹ Стоянов А. Н. История адвокатуры / А. Н. Стоянов. – Х. : Въ Университетской типографіи, 1869. – С. 19.

¹⁶⁰ Peter von Bohlen. Das Alte Indien mit besonderer Rücksicht auf Aegypten. Koenigsberg, 1830. – С. 56–57.

на законоведение, но в то же время на них не возлагалась обязанность оказывать юридическую помощь лицам, принадлежащим к другим классам. Кроме того, у брахманов отсутствовало право обращаться юридическое знание в защиту подсудимых.

Тем не менее, у немецкого ученого П. Болена есть предположение о существовании индийской адвокатуры. Он описывает драму I в., в которой представлен индийский процесс с участием уполномоченных и адвокатов. Тем не менее, как замечает А.Н. Стоянов, приведенный рассказ не подтверждается иными источниками. Ни в исследованиях, ни в сводах Ману нет положений о договоре доверенности. С учетом того, что данный пример является единственным свидетельством наличия древнеиндийской адвокатуры, по предположению А.Н. Стоянова, которое подтверждается текстами А. Вебера, адвокат мог появиться в судебной драме под влиянием Греции, а мнение о существовании судебной защиты в коренном законодательстве браминов лишено оснований¹⁶¹.

Средневековая история начинается с возникновением государственных образований, которые лишь постепенно возвышаются до того, что мы в современном понимании признаем государством в истинном значении этого слова. В этом процессе образования государств обнаруживается влияние именно античной идеи единства государства; никогда не исчезавшее представление о Римской империи с ее твердой организацией и централизацией, с ее концентрированием государственной власти. Все это явно повлияло на возникновение и развитие крупных средневековых госу-

¹⁶¹ Стоянов А. Н. История адвокатуры / А. Н. Стоянов. – Х. : Въ Университетской типографии, 1869. – С. 19; Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – С. 9.

дарств, большинство которых сумели удержаться лишь непродолжительное время, чтобы затем распасться на части либо совершенно исчезнуть¹⁶².

Для античного государства характерно было неразрывное, не терпящее внутреннего раздробления единство. Все политическое развитие и вся наука древности проникнуты идеей единства государства. То, что Греции и Риму было дано с самого начала, новейшие народы должны были завоевать в суровой борьбе.

До конца XI в. у народов Западной Европы не существовало права как четкой системы регулирования поведения людей. Конечно, у каждого народа был собственный правовой порядок, который включал отдельные законодательные акты, исходящие от центральной власти, а также бесчисленное множество неписаных правовых норм и институтов – как светских, так и церковных. Для европейских государств того периода характерным было отсутствие профессиональных судей, юристов, иерархии судов¹⁶³.

Возрождение идей права, связанное с рецепцией римского права, стало важным этапом на пути становления национальных правовых систем. Появились сильные центральные органы власти (светские и церковные), которые через своих официальных представителей по нисходящей контролировали местную жизнь. Отчасти в связи с этим возник класс профессиональных юристов, включавший профессиональных судей и практикующих адвокатов.

Одним из наиболее известных средневековых правовых источников, где подробно описан статус адвокатов, являют-

¹⁶² Аракелян М. Р. Сравнительная адвокатура : курс лекций / М. Р. Аракелян ; ОНЮА. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – С. 27.

¹⁶³ Чернышов Д. В. Особенности обычного права Западной Европы в Раннее Средневековье / Д. В. Чернышов // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Сер. Право. – 2002. – Вып. 1 : Гражданское общество, государство и право в переходный период. – С. 94.

ся Мельфийские конституции, получившие название «Книга Августа»¹⁶⁴. Особое место занимают главы, которые имели своей целью обосновать с помощью норм позднеримского права неограниченную власть государя. Во Введении к Конституциям, составленным для Сицилийского королевства, а не для империи, Фридрих именует себя Цезарем Августом.

В Книге Августа нашли отражение основные черты сицилийской системы правосудия, в частности адвокатуры. В титуле 84 говорится, что «Адвокаты (*advocati*) во всех судах должны были перед допуском к работе и затем ежегодно приносить следующую профессиональную присягу, в которой говорилось, что «Они будут заботиться о помощи стороне, защиту которой они возьмут на себя, со всей доверительностью и правдивостью без всяких хитростей. Они не будут подсказывать им отношение к фактам по делу. Они не будут осуществлять давления против их подлинных убеждений, и не будут брать на себя защиту безнадежных дел. Если они возьмут на себя ведение дел, которые запутаны ложью одной стороны и которые сначала казались им справедливыми, но в ходе слушаний на основании фактов или закона оказались несправедливыми, они немедленно прекратят защиту... Они также принесут присягу в том, что не будут стремиться к увеличению размера гонораров в ходе слушаний и не будут вступать в соглашения, касающиеся сторон в споре». Принимая во внимание сходство исторических судебных многих государств западного мира, следует отметить, что институт адвокатуры был и у древних франков, которые уже с VIII в. правосудие осуществляют через суды присяжных.

¹⁶⁴ Мельфийские конституции – свод законов Сицилийского королевства, изд. в 1231 г. в г. Мельфи (Melfi, Юж. Италия) Фридрихом II Гогенштауфеном // Советская историческая энциклопедия: в 16 т. / гл. ред. Е. М. Жуков. – М.: Советская энциклопедия, 1961-1976. – С. 176.

Сравнительно-правовой анализ вышесказанного позволяет отметить, что организационно-правовое оформление адвокатуры ряда европейских стран в период средневековья имеет чрезвычайно сходные черты, так как основным источником для всех государств являлось римское право.

Справедливыми являются слова Р. Иеринга, написанные им в его знаменитой работе «О духе римского права»: «Три раза Рим диктовал миру законы, три раза приводил народы к единству: в первый раз, когда римский народ был еще в полной своей силе – к единству государства; во второй раз после того, как этот народ уже исчез – к единству церкви; в третий раз – вследствие усвоения римского права в средние века – к единству права; в первый раз внешним принуждением – силою оружия, два другие раза – силою духа. Всемирно-историческое значение и призвание Рима, схваченные одним словом, составляют преодоление принципа национальности идеи всеобщности. Плодом первой борьбы, которую Рим победоносно выдержал, было установление единства древнего мира ... Плодом второго всемирного владычества, которое осуществлял Рим, было религиозное и нравственное воспитание новых народов. Римский народ уже давно исчез, это было лишь то же самое место, из которого мир во второй раз получил свои законы, сами же законы не имели ничего общего с древним Римом. Когда же в третий раз новые народы приняли свои законы от Рима, то их дал им древний Рим. ... оно (римское право) произвело полный внутренний переворот, преобразовало все наше юридическое мышление»¹⁶⁵.

Первыми адвокатами постримского периода были Гиусперити ломбардинские, которые продолжили традиции адвокатов классического римского периода. Поверенные пред-

¹⁶⁵ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. – СПб. : Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. – С. 237.

ставляют собой особый тип представителей юридической профессии и адвокатского сословия, так как они впитали в себя черты разных времен и исторических периодов.

Поверенные выполняли различные функции. В качестве советников по правовым вопросам они консультировали благородные сословия и крупных землевладельцев, занимали управленческие должности, осуществляли функции отправления правосудия, избирались сенаторами, занимались преподавательской работой. Их участие в судебных процессах было ограничено юридической квалификацией события или факта, толкованием норм права и законов. Они не принимали на себя функции представителя стороны и не участвовали в исследовании доказательств по делу.

Своему особому положению в обществе поверенные обязаны не только своему происхождению, но и высокому качеству гуманитарного образования, которое они получали в университетах. Однако ни ученая степень, ни практика, полученная в канцелярии признанного юриста – члена коллегии поверенного, не давали права на вступление в эту корпорацию. Основным условием для доступа в сословие поверенных являлась принадлежность к патрицианским семьям, которые дистанцировались от торгового и ремесленного сословий.

«Благородные и знатные» поверенные не обладали монопольным правом на оказание юридических услуг. Помимо них практиковали и другие категории юристов. Назывались они по-разному: адвокаты, прокураторы, правовые агенты, нотариусы. Их появление в системе правосудия связано было с возраставшими потребностями правового регулирования делового оборота.

Особое положение среди представителей юридической профессии занимали лица, имеющие ученую степень док-

тора права. Своему возвышению, в первую очередь, они обязаны знанию римского права. В силу происхождения их причисляли к «низшему нобилитету», они не должны были происходить из семей, занимающихся неблагодарным ремеслом. Во многих итальянских городах эти категории адвокатов объединились в коллегии адвокатов.

Наряду с поверенными и докторами права практиковали прокураторы и правовые агенты. Положение этих юристов существенно отличалось от положения поверенных и докторов права. Одним из главных отличий являлось то, что они не имели права принимать клиентов у себя дома или в офисе, а вынуждены были оказывать правовые консультации по месту нахождения клиента. Прокураторы и правовые агенты выполняли в первую очередь репетиторские функции и были объединены в малую коллегию. Миланский сенат этой категории адвокатов разрешал носить только короткую тогу, в отличие от гиусперити и докторов права.

Средневековые внесли большие изменения в роль адвоката в уголовном процессе. Если раньше любое дело гражданского или уголовного аспекта приобретало характер публичного и состязательного процесса, то теперь уголовный процесс приобретал характер тайного и инквизиционного, чем ограничивалось участие в нем адвоката. Во Франции, например, указом короля Франциска I от 1539 года участие адвоката разрешалось только по специальному разрешению суда¹⁶⁶.

Это привело к тому, что адвокат стал напрямую зависеть от судьи, нарушения прав и свобод стали обычным яв-

¹⁶⁶ Кормич А. І. Інституціоналізація правозахисту як тенденція розвитку правової думки і практики / А. І. Кормич // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / МОН України, ОНЮА. – О., 2002. – Вип. 16. – С. 50–51.

лением в судебной практике, данная юридическая практика стала закрытой, а адвокатура перестала быть свободной.

Средневековые войны привели ко многим разрушениям, и повлияли и на сферу судопроизводства. Однако с изменением государственного устройства и изменениями в структуре судебных учреждений возрождался институт судебной защиты – адвокатуры. В период европейского Возрождения становление адвокатуры происходило в разных странах по-разному.

Ранее всех в Европе свой путь к профессиональной независимости преодолели адвокаты Франции. Мощным толчком превращения адвокатуры в высокоразвитую, самодовлеющую и свободную организацию были события Французской революции, которые состоялись под влиянием либеральных идей французских просветителей.

Французские адвокаты оказались в более благоприятных условиях, чем их зарубежные коллеги. Во Франции уже в середине XVIII в. был создан парламент, для участия в деятельности которого необходимо было развивать политическое красноречие.

Именно эти условия оказали влияние на тот факт, что французские адвокаты оставили свой след в истории мирового судебного красноречия. Они сумели усвоить все лучшее у основоположников мирового судебного ораторского искусства. Говоря о требованиях, которые выдвигаются к адвокатам, известный судебный оратор М.П. Карабчевский в свое время писал: «От адвоката-оратора требуют серьезной юридической и общелитературной подготовки, живого, наблюдательного ума и значительной дозы творческого инстинкта, способного, так сказать, одухотворить и вызвать к жизни немые страницы объемных форматов дела»¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Судебные ораторы Франции XIX века. Речи в политических и уголовных процессах / отв. ред. М. М. Выдря. – М. : Изд-во Ин-та междунар. отнош., 1959. – С. 12–13.

Адвокатура Германии обладает исключительной давностью происхождения – со времен христианства. Но лишь во времена Возрождения она испытала свое юридическое признание и законодательное оформление. И хотя упоминания об адвокатуре встречаются в более ранних законах, одними из важнейших актов немецкой адвокатуры являются законы от 1555 года, которыми вводилась присяга, от 1654 года, признававшие морально-этическая составляющая адвокатской деятельности, и Баварский уголовный кодекс 1753 года.

В Германии до 1800 г. существовали различные должности, профессии, роли, лица, которые исполняли квази-юридические функции. В первую очередь, речь может идти о так называемых ходатаях, институт которых своими корнями уходит в глубокое прошлое древнегерманского права. Функции ходатаев могли исполнять судьи первой (низшей) инстанции, прокураторы и адвокаты. Оформление функций происходило в большей степени в рамках римского и канонического права, и частично на базе древнегерманского права.

В начале XVI в. роль адвокатов и прокураторов существенно возвышалась, а значение ходатаев неуклонно падало. В результате эволюционного развития обоих институтов их роли распределили следующим образом: в судах высшей юрисдикции практиковали адвокаты и советники по правовым вопросам, которые имели университетское образование; в судах первой и апелляционной инстанций оказывали юридическую помощь прокураторы, которые обучались праву не более одного года.

В отдельных немецких государствах действовали комиссары юстиции, законоведы. Только во второй половине XIX в. (после принятия Закона об адвокатуре 1866 г.) старые названия – комиссар юстиции, прокуратор, законовед (законосоставитель) – были вытеснены единым наименованием – «адвокат».

Еще одним государством, внесшим значительный вклад в формирование особенностей института адвокатуры, является Швейцария.

В Швейцарии, в отличие от Италии, Германии и других крупных европейских стран, формирование единого государства происходило на фоне отсутствия классического суверена того времени – князя, короля, принца. Высшая государственная власть принадлежала городским или сельским патрицианским фамилиям. Более того, в XV в. Швейцария отказалась от письменного судопроизводства. До XVIII в. в Швейцарии успешно использовалось традиционное германское право, при котором судебный процесс осуществлялся устно в отсутствии профессионального судьи. При таких условиях не было никакой необходимости в профессионально подготовленных судьях и адвокатах. Римская правовая доктрина использовалась только во французской Швейцарии – Базеле. И только начиная с XIX в. в немецкой Швейцарии усиливается влияние римского права.

Адвокатская профессия фактически отсутствовала в средневековой Швейцарии. Юридическую помощь нуждающимся гражданам оказывали «судьи-ходатаи». Практически судья по одному и тому же делу последовательно выполнял адвокатские и судейские функции. В обществе не было никакой потребности в создании корпорации адвокатов.

И все же, несмотря на бесчисленные препятствия, профессия адвоката в Швейцарии состоялась. Как и в большинстве других стран, она была поделена на два класса: адвокаты в собственном смысле этого слова и прокураторы. Доступ в адвокаты был открыт для представителей знатных сословий, функции прокуратора исполняли менее именитые граждане. Они воспринимались в общественном мнении как адвокаты второго класса, имели право выступать только в судах низшей инстанции.

Сугубо английская модель профессиональной организации адвокатов берет свое начало в XIV в. Единого правительственного нормативного акта, регламентирующего деятельность адвокатуры, в Великобритании не существовало.

Адвокатура Великобритании развивалась практически без всякого воздействия на нее законодательной власти. Ее организация не была определена в законах, а основывалась на выработанных веками обычаях. Первые сведения об английских адвокатах можно найти в законах англосаксонских королей. Первые адвокаты назывались защитниками. В Великобритании роль первых защитников в спорах приписывают т.н. фехтовальщикам, которые предлагали свои услуги, странствуя из города к городу еще в XIII в. Официальная роль защитников (барристеров) в суде была признана впервые королем Англии Эдвардом.

Действуя в системе общего права, адвокаты Великобритании в своей деятельности опирались не на закон, а на прецеденты. Обладая даром красноречия, они на суде пытались оправдать своих подзащитных, не давая их действиям юридической квалификации.

Таким образом, общие корни адвокатуры – в римском и каноническом праве. Вместе с тем, процесс зарождения и развития адвокатуры в различных европейских странах проходил в специфических условиях. Формирование института адвокатуры имело свои особенности, что предопределило специфику национальных моделей адвокатуры.

На протяжении XVI–XIX вв. адвокатура, по утверждению А.Д. Святоцкого, В.В. Медведчука, постепенно приобретает иной вид. В Новое время она становится самостоятельной организацией, которая существует по сегодняшний день. В этот период прочно утвердилось дополнительное условие о допуске к адвокатской профессии – наличие практического стажа юридической работы или стажировки. Пре-

терпела коренные изменения и гонорарная практика. Вознаграждение за защиту в суде или предоставление юридического совета перестало быть платой за личную услугу, превратившись в почетный дар, который нельзя было ни обуславливать, ни требовать по суду (в частности, во Франции и Англии). Но и клиент, заплатив гонорар, не мог требовать его возврата. В указанный период для адвокатуры характерной является ее сословная организация и относительная бесплатность труда адвоката.

В XX в. мировая адвокатура добилась независимости и консолидации, превратившись в силу, которая активно используется в современном мире как надежный гарант обеспечения прав и свобод человека¹⁶⁸.

Так, по мнению А.И. Кормича, постепенно адвокатура от первичных форм семейной или соседской в варварских народах перешла к форме профессиональной деятельности в цивилизованных государствах. При этом в качестве профессиональной деятельности она также прошла определенные шаги от неорганизованной и доступной для всех к четко оформленной и регламентированной¹⁶⁹.

Традиционно при исследовании института адвокатуры основное внимание уделяется ее роли при рассмотрении и разрешении судом уголовных и гражданских дел. Тем не менее, значение этого института гораздо шире. Его существование следует расценивать как необходимое условие функционирования демократического государства. Институт адвокатуры способствует реализации провозглашенных государством прав и свобод, защите их от посягательств. Не являясь государственным органом и, в силу этого свобод-

¹⁶⁸ Святоцький О. Д. Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 25-27.

¹⁶⁹ Кормич А. І. Інституціоналізація правозахисту як тенденція розвитку правової думки і практики / А. І. Кормич // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / МОН України, ОНЮА. – О., 2002. – Вип. 16. – С. 51.

ной от давления властей, навязывания конъюнктурных соображений, адвокатура способна абстрагироваться от сиюминутных потребностей, исходя из политической целесообразности. Правы исследователи, отмечавшие, что если общество заинтересовано в существовании правового порядка, оно должно быть заинтересовано и в том, чтобы существовала независимая от властей система защиты прав свобод, критикующая их необоснованные решения.

2.2. Формирование института адвокатуры в Украине

На территории современной Украины судебное представительство сформировалось во времена Киевской Руси. Обвиняемого представляли послухи (свидетели порядочности обвиняемого), видоки (свидетели совершенного факта), а также родственники и друзья. Данное представительство базировалось на обычном праве и имело характер гражданского долга.

Переломным моментом в украинской истории стало принятие при Владимире Великом христианства, сильно повлиявшего на государственную и общественную жизнь. Благодаря христианству на территории Киевской Руси стали известны положения Римского и Византийского права.

При Ярославе Мудром, примерно в 1019–1054 гг., была создана «Русская правда» – кодифицированный свод законов на основе устного родового права, с включением византийского и скандинавского права, а также церковных норм. Вместе с тем, Русская Правда, по мнению В.Н. Владимирского-Буданова, не содержала положения о судебном представительстве. Отсюда можно заключить, что в эту эпоху, как всегда бывает на первоначальной степени юридиче-

ского развития, в процессе господствовали принципы личной явки без всяких изъятий¹⁷⁰.

Необходимо отметить, что в данном своде законов адвокатура продолжала существовать в виде представительства родственников и свидетелей, но уже имела место широкая кодификация уголовного, процессуального, гражданского, наследственного права и др. «Русскую правду» можно назвать конечным этапом развития права Киевской Руси в связи с тем, что в XII–XIII вв., из-за постоянной междоусобной борьбы мономаховичей, произошел раскол всего населения и ослабление государственности Киевской Руси, что приостановило развитие новых тенденций в области права и его кодификацию.

С середины второго тысячелетия, как отмечает Д.П. Фиолевский, пути правобережной и левобережной Украины надолго разошлись, а мечта о восстановлении страны почти полтысячелетия будет оставаться лишь в сердцах поработанных украинцев. В это время существование института адвокатуры на разных территориях Украины, независимо от их принадлежности и политической ориентации, напрямую было связано с системой судопроизводства и судоустройства метрополии¹⁷¹.

Профессиональная адвокатура на территории Украины формировалась в период польско-литовской эпохи в XIV–XVI вв., когда писанный закон вытеснил обычное право.

Впервые же упоминается о судебном представительстве в законодательных сборниках XV в. По Псковской Судной Грамоте пользоваться услугами поверенных могли не все, а

¹⁷⁰ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – 6-е изд. – СПб. ; К. : Изд-е книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1909. – С. 515.

¹⁷¹ Фиолевский Д. П. Адвокатура : учебник / Д. П. Фиолевский. – К. : Алерта ; Прецедент, 2007. – С. 36–37.

только «женщины, дети, монахи, монахини, дряхлые старики и глухие»¹⁷². Новгородская же Судная Грамота позволяла пользоваться всем услугами поверенных¹⁷³.

Наиболее существенным и систематизированным нормативно-правовым актом, по которому жило государство того времени, стала третья редакция Литовского Статута (1588 г.). Третий Литовский Статут подробно регламентировал порядок судебной защиты, которому было посвящено пять артикулов (57–61) IX раздела, согласно которым защитником мог быть любой свободный человек, проживавший на территории литовско-украинского государства, за исключением духовных лиц, а также тех, кто занимал должности в замковых и земских судах того же округа. Кроме того, было установлено два вида процессуального представительства в судах: представительство с полными процессуальными правами и помощник стороны. Свои полномочия в суде прокуратор подтверждал письменным документом – соответствующим образом оформленным стороной поручения, границы которого определялись его содержанием. Такое поручение писалось собственноручно доверителем и называлось «письмом поручений», или «Прокурации». В случаях, когда сама сторона также участвовала в судебном заседании, ей достаточно было устно подтвердить возложенные на прокуратора полномочия. Этим Уставом устанавливалось участие защитника-прокуратора в делах, в которых участвовали бедные люди, вдовы и сироты, которые не могли нанять себе защитника. Устав определил профессиональные права и обязанности прокуратора, отдельные положения адвокатской этики и принципы профес-

¹⁷² Псковская Судная Грамота / сост.: И. И. Василев, Н. В. Кирпичников. – Псков, 1896. – Ст. 58. – С. 21–22.

¹⁷³ Новгородская Судная грамота // Российское законодательство X–XX веков. – М., 1984. – Т. 1. – Ст. 15, 18, 19, 32. – С. 304–308.

сиональной деятельности защитника, т.е. сделал первую попытку закрепить и урегулировать в законодательном порядке институт адвокатуры¹⁷⁴.

Существует документальное подтверждение того, что на территории Украины также действовало магдебургское право, и распространялось на Левобережье задолго до того, как эта часть территории Украины попала в полную зависимость от Москвы. Нормы магдебургского права регулировали не только организацию управления города, но и гражданско-правовые отношения, порядок судопроизводства и судоустройства, устанавливали степени уголовного наказания. И хотя сборник феодального крепостного права г. Магдебурга был издан еще в XIII в., на момент объединения Украины с Россией, он представлял собой довольно прогрессивный документ¹⁷⁵.

Позже, в 1743 г., был разработан проект кодекса «Права, по которым судится малороссийский народ». И хотя этот кодекс не был официально принят, он успешно применялся на практике. Данный кодекс уточнил статус адвоката как представителя, поверенного и защитника, определял его права и обязанности, предписывал обязательность исполнения этических и правовых норм в деятельности адвоката, необходимость присяги и конфиденциальности, а также определял наказание для адвокатов за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Как самостоятельный правовой институт адвокатура в Украине начинает свое развитие в 60-е годы XIX в. после проведения судебной реформы. Последняя способствовала отделению адвокатуры от администрации, закреплению

¹⁷⁴ Ридчик В. Становлення інституту адвокатури в Україні / В. Ридчик // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 159.

¹⁷⁵ Фиолевский Д. П. Адвокатура : учебник / Д. П. Фиолевский. – К. : Алерта ; Прецедент, 2007. – С. 37.

права граждан на защиту в суде, а также гарантировала общий и равный для всех суд, гласность процесса. Адвокатов в те времена называли поверенными, их распределяли на две категории – присяжных поверенных (лица с высшим юридическим образованием и стажем работы в суде не менее пяти лет) и частных поверенных (лица, достигшие 18-летнего возраста и сдавшие экзамены в окружном суде или судебной палате и получившие свидетельство на право ведения судебных дел). В отличие от присяжных поверенных, частные поверенные могли выступать в тех судах, к которым они были приписаны и которые осуществляли надзор за их деятельностью¹⁷⁶.

Судебная реформа 1864 года коснулась не только непосредственно самой судебной власти, она косвенным образом охватывала практически все сферы жизни общества: науку, просвещение, культуру, благотворительность. Исследование указанной темы относится к тем серьезным задачам, реализация которых имеет большую теоретическую значимость и представляет значительный научный интерес.

Судебная реформа 1864 г. создала и новый суд, и новую систему правоохранительных органов, а также новое понимание и представление о законности и правосудии. Вину подсудимого нужно было доказать гласно, перед лицом присяжных заседателей¹⁷⁷.

При анализе отечественной истории следует отказаться от линейного, прогрессивного учета времени, поскольку любой народ развивается в известной степени самоизолированно, и историческая целесообразность усматривается порой только в длительной перспективе. Применительно к

¹⁷⁶ Святоцький О. Д. Адвокатура України : навч. посіб. / О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 21.

¹⁷⁷ Стешенко Л. А. Адвокатура в Российской Федерации : учеб. для вузов / Л. А. Стешенко, Т. М. Шамба. – М. : Норма, 2001. – С. 34.

Российской империи, своеобразие исторического и правового развития несколько сместило акценты в инкорпорацию элементов римского права (в том числе, по внедрению образа поверенных, защищающих интересы человека в суде), но в целом социальная система структурирования общественной жизни, подчиняющаяся общим законам организации, успешно компенсировала данный пробел в развитии понимания необходимости профессии адвоката, как первой и важнейшей для структурирования правовой системы страны в целом в исторической перспективе. Адвокатура в историческом смысле рождалась как форма индивидуального участия в коллективном публичном общем деле, и являлась формой равномерного нормативного влияния индивидуального начала на коллективное, государственное.

Право Древней Руси демонстрирует достаточную степень адекватности в нормативно-правовом регулировании вопроса профессионального представительства в суде, обнаруживая не только аналогию связки «представитель-клиент», но и убедительно свидетельствуя о наличии института представителей на профессиональной основе (наймитов). Есть также упоминания о профессиональных консультантах, имеющих статус, так сказать «независимых наблюдателей» («судные мужья» и «целовальники»), которые состояли на государственной службе, не получали никакого жалования, были инструментом общественного контроля.

Эти и другие факты свидетельствуют о существовании элементов адвокатуры еще до Судебной реформы 1864 года. Но адвокатура, как полноценный институт гражданского общества получила юридическое оформление, безусловно, в реформах Александра II.

Профессиональная адвокатура, организованная на основе Судебных уставов 1864 г., состоялась как институт гражданского общества, как по форме, так и по содержанию. Взамен любителям пришли высокопрофессиональные юристы. Для населения были открыты юридические консультации. Сразу же после введения в действие судебной реформы в России появились талантливые и образованные адвокаты, которые стали одновременно правозащитниками и поверенными своего клиента. Адвокатура отличалась от многих учреждений Российской империи своей автономностью и относительной независимостью от государственных властей.

Представляет интерес перечень ограничений, препятствующих доступу в профессию адвоката (присяжного поверенного):

- не достигшие 25-летнего возраста;
- иностранные подданные;
- объявленные несостоятельными должниками;
- состоящие на службе от правительства или по выборам, за исключением лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалованья;
- лишенные судом или ограниченные прав состояния, священнослужители духовного сана и некоторые другие лица (ст. 355).

Судебные уставы подробно регламентировали права, обязанности и ответственность присяжных поверенных. Среди них – право присяжных поверенных на корпоративное устройство. Оно выражалось в том, что поверенные каждого округа судебной палаты сами из своей среды избирали Совет, состоявший из председателя, товарища председателя и членов Совета (ст. 364). Совет ежегодно переизби-

рался на общем собрании присяжных поверенных. На этом же собрании заслушивался и отчетный доклад Совета.

Совет осуществлял прием и увольнение присяжных поверенных, определял меры дисциплинарного взыскания, исполнял роль посредника между адвокатом и его доверителем, назначал по очереди поверенных для «безвозмездного» хождения по делам, размер вознаграждения по таксе, если между адвокатом и тяжущимся возникали разногласия. Совет заведовал всеми делами корпорации¹⁷⁸.

Однако в 1874 г. вышло распоряжение министра юстиции о временном прекращении организации советов присяжных поверенных, их функции были переданы окружным судам. Таким образом, было приостановлено развитие адвокатуры. Но адвокатская практика продолжалась, потому что представитель стороны обязательно должен был присутствовать на заседании в случае отсутствия или болезни своего доверителя.

Так как сословие присяжных поверенных были учреждениями новыми, им пришлось, по свидетельству А.Ф. Кони, «вырабатывать одновременно и приемы адвокатской техники, и правила адвокатской этики так, чтобы другим, на то глядячи, повадно не было так делать»¹⁷⁹.

К 1886 г. присяжных поверенных в России насчитывалось немногим более 1600 человек, и группировались они в основном в трех судебных округах: Петербургском, Московском, Харьковском¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Учреждения судебных установлений: список актов конституционного значения 1600–1918 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>

¹⁷⁹ Кони А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. / А. Ф. Кони ; под общ. ред. В. Г. Базанова, Л. Н. Смирнова, К. И. Чуковского. – М. : Юрид. лит., 1968. – Т. 5. – С. 144.

¹⁸⁰ История русской адвокатуры. Сословная организация адвокатуры. 1864–1914 гг. / под ред. И. В. Гессена, М. Н. Гернет. – М. : Изд. Советов Присяж. повер., 1916. – Т. 2. – С. 3.

Хотя в Судебной реформе 1864 г. в целом и не удалось реформировать правосудие таким образом, чтобы оно стало системой безболезненного снятия социального напряжения и противоречий, она способствовала становлению адвокатуры как наиболее прогрессивного института гражданского общества. Равенство сторон (обвинения и защиты) только лишь перед судом на деле было фикцией, и скорее желаемым, чем действительным положением.

Адвокатура сыграла огромную роль как в увеличении объема и наличии результатов конкретной помощи и защиты, так и в побуждении развития государства и общества. Введение профессиональной адвокатуры повлияло на процесс претворения в жизнь основных положений судебных уставов, как в качестве толкователя законов, так и в качестве вспомогательного органа правосудия. Адвокат не только был представителем интересов участвующих в гражданском процессе, но и играл роль консультанта.

В начале XX в. адвокатская деятельность еще активнее начинает восприниматься не только как профессия, но и как общественная деятельность, так как миссией и идеей адвокатуры являлась судебная защита прав частных лиц во имя и в интересах общественного блага. Немалую роль в этом сыграли политические воззрения членов адвокатской корпорации, ставших борцами за установление в России демократического строя. Члены адвокатуры принимали активное участие в развитии гражданского общества, повышая его правовую культуру; воздействуя на государство, делая его более лояльным и демократичным по отношению к человеку.

Но по своему организационному устройству адвокатура была не единой. В частности, отсутствовало единство и вообще какое-либо объединение на национальном уровне.

К тому же дореволюционное право носило дискриминационный характер по национальному и половому признаку, что противоречило воззрениям передовой российской интеллигенции того времени¹⁸¹.

После Октябрьской революции 1917 г. адвокатура практически была ликвидирована, несмотря на то, что многие выдающиеся революционеры в совершенстве знали особенности адвокатской профессии, поскольку практиковали как адвокаты во времена старого режима. П. Красиков, М. Крестинский, П. Стучка, Д. Курский и сам В. Ленин до революции были адвокатами.

Согласно Декрету «О суде» № 1 от 24 ноября 1917 г., кроме присяжной адвокатуры, отменялись институт прокуратуры, отделы уголовных расследований, и вообще практически вся судебная система. Если большинство юридических учреждений должны быть быстро реорганизованы на революционных началах, то присяжной адвокатуре законодательство замены не предусматривало. Осуществлять представительство в суде было разрешено любому гражданину (гражданке), который имел гражданские права¹⁸².

Советскому государству потребовалась новая форма организации защиты. Эта задача была решена Декретом о суде № 2 от 7 марта 1918 г., закрепившим положение, согласно которому «при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов учреждается коллегия лиц, посвятивших себя правозащитничеству, как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты. В эти колле-

¹⁸¹ Ануфриев Д. В. Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Д. В. Ануфриев. – М., 2005. – С.14.

¹⁸² Энциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / [Святоцький О. Д., Захарченко Т. Г., Сафулько С. Ф. та ін.] ; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. – К. : Ін Юре, 2008. – Ч. 1. – С. 14–15.

гии поступают лица, выбранные Советами рабочих, крестьянских депутатов. Только эти лица имеют право выступать в суде за плату» (ст. 24)¹⁸³.

Защита прав интересов реализовывалась с помощью форм общественного обвинения и общественной защиты. В частности, было закреплено, что из коллегий правозаступников суд может пригласить для каждого дела общественного обвинителя (ст. 26).

В Декрете указывалось, что защита прав интересов является общественной функцией.

На основании Декрета о суде № 2 Советы депутатов трудящихся издавали «Положение о коллегии правозаступников». Плата за осуществление защиты определялась свободным соглашением с клиентом. В состав правозаступников вошло много дореволюционных адвокатов, часть из которых была настроена контрреволюционно. Это приводило к «злоупотреблениям».

Декретом предусматривалось, что члены коллегий правозаступников избирались и отзывались советами, при которых состояли коллегии. Каждый обвиняемый имел право сам пригласить себе защитника или просить о назначении ему правозаступника. Сохранялся порядок, согласно которому в судебных прениях могли выступать по одному обвинителю и защитнику из числа присутствовавших в зале судебного заседания.

Кроме того, 14 февраля 1919 г. было утверждено «Временное положение о народных судах и революционных трибуналах», которым предусматривалось создание коллегий правозаступников в народных судах и трибуналах. Это был новый этап в истории адвокатуры Украины, связанный с созданием в городах юридических консультаций.

¹⁸³ Декрет о суде от 7 марта 1918 г. № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon.law7.ru/base18/part8/d18ru8087.htm>

В Советской Украине с 2 октября 1922 г. действовало «Положение об адвокатуре Украинской ССР», утвержденное постановлением Центрального Исполнительного Комитета Украины. В нем речь шла о создании губернских коллегий защитников по уголовным и гражданским делам, однако определение адвокатуры не давалось, понятие «адвокатура» и «коллегия защитников» не разграничивались, понятие «адвокатская тайна» тоже не определялось¹⁸⁴.

Затем 3 марта 1923 г. была организована Харьковская губернская коллегия защитников, в состав которой вошло около 100 человек. Подавляющее большинство членов коллегии не имели не только юридического образования, но вообще никакого, однако были преданы Советской власти.

Период с ноября 1917 г. по октябрь 1922 г. условно для адвокатуры можно назвать переходным. За это время на территории Украины несколько раз менялась власть, а также происходили процессы построения социализма, поэтому эта неопределенность исторически обусловлена. В послереволюционный период происходит значительное ограничение профессиональной свободы и независимости адвокатов, все правозащитники находились на государственной службе в юридических консультациях и получали заработную плату, отменялась частная адвокатская практика. Начиная с 1928 г., коллективная форма адвокатской деятельности в виде юридических консультаций становится преобладающей на всей территории страны.

Обязательным элементом деятельности адвокатуры являлась пропаганда советского права. Организовывались тематические лектории, целью которых являлось повышение

¹⁸⁴ Ридчик В. Становлення інституту адвокатури в Україні / В. Ридчик // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 160.

уровня правовой культуры гражданского общества, уважение и соблюдение законов¹⁸⁵.

Эти изменения, как отмечается в юридической литературе, сыграли негативную роль в правовом положении адвокатов, их правовой «свободе», а главное, это привело во многих случаях к правовой незащищенности граждан¹⁸⁶.

Последующее развитие адвокатуры характеризуется созданием институтов стажеров и практикантов в 1927 г. В 1929 г. окончательно отменяется частная практика и вводится статут о коллективной работе коллегий.

16 августа 1939 г. было утверждено «Положение об адвокатуре СССР». Им были определены задачи и структура адвокатуры, порядок деятельности и дисциплинарная ответственность адвокатов, порядок вступления в коллегия адвокатов. Согласно Положению об адвокатуре, первостепенной задачей адвоката стало оказание содействия социалистическому правосудию в целом, а не оказание помощи и защита конкретного человека. Определялось, что защита обвиняемого в советском государстве должна быть достойной социалистического общества, а советский адвокат должен быть активным проводником социалистической законности¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Ануфриев Д. В. Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Д. В. Ануфриев. – М., 2005. – С.14.

¹⁸⁶ Історія адвокатури України / [Варфоломеева Т. В., Святоцький О. Д., Кульчицький В. С та ін.] ; за ред. В. В. Медведчука ; Спілка адвокатів України, Акад. адвокатури України. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : СДМ-Студіо, 2002. – Ч. 1. – С. 15.

¹⁸⁷ Положение об адвокатуре СССР : утверждено Постановлением Совета Народных Комиссаров СССР 16 августа 1939 г. [Электронный ресурс] // Сборник Постановлений СССР. – 1939. – № 49. – Ст. 394. – Режим доступа к док.: <http://istmat.info/node/24232>

Членами коллегии адвокатов согласно Положению могли состоять лица:

- а) имеющие высшее юридическое образование;
- б) окончившие юридические школы – при наличии стажа практической работы в судебных прокурорских и иных органах юстиции не менее одного года в должностях, указанных в п. «в» ст. 6 настоящего Положения;
- в) не имеющие юридического образования, но проработавшие не менее трех лет в качестве судей, прокуроров, следователей и юрисконсультов (ст. 6).

Лица, окончившие юридические школы, но не имеющие стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции, могут приниматься в коллегии адвокатов в качестве стажеров. Срок и порядок прохождения стажерами практики в юридических консультациях и оплата их труда определяются Инструкцией Народного Комиссариата Юстиции Союза ССР (ст. 7).

Организация деятельности адвокатуры Украины в годы Великой Отечественной войны определялась условиями военного времени: дела в военных трибуналах рассматривались в ускоренном порядке, без защитника и прокурора. Впрочем, правосудие военного времени на развитие института адвокатуры не повлияло¹⁸⁸.

В деятельности адвокатуры согласно «Положению об адвокатуре» от 1962 г., в отличие от Положения 1939 г., по-прежнему стал решаться вопрос о подконтрольности коллегий адвокатов. Повысилась требовательность к адвокатуре в целом, иначе стал определяться круг задач, стоящих перед коллегиями, но при этом расширились права адвокатов. Адвокатам предоставили право участвовать в уголовных делах со стадии предварительного расследования, тогда как ранее

¹⁸⁸ Обловацька Н. О. України – інститут громадянського суспільства / Н. О. Обловацька // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 39.

им предоставлялась такая возможность лишь с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия¹⁸⁹.

В 70-е гг. XX в. адвокатура Украины продолжила свой путь развития в поиске наиболее эффективных форм и методов юридической помощи гражданам и организациям. Это выразилось в определенных изменениях относительно организации и порядка функционирования юридических консультаций. Тем не менее, говорить о формировании самостоятельного эффективного института не приходилось. Адвокатура все еще оставалась под влиянием государства.

Принятие 20 апреля 1978 г. Верховным Советом Конституции УССР определило дальнейшее развитие адвокатуры. Были закреплены конституционные основы деятельности адвокатуры УССР, согласно которой, «для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов. В случаях, предусмотренных законодательством, юридическая помощь гражданам оказывается бесплатно» (ст. 159)¹⁹⁰.

Закон «Об адвокатуре УССР», принятый Верховным советом УССР 1 октября 1980 года был принят на основе Закона СССР «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 г., который регламентировал деятельность адвокатуры и определил, что «в соответствии с Конституцией СССР основной задачей советской адвокатуры является оказание юридической помощи гражданам и организациям. Адвокатура в

¹⁸⁹ Ануфриев Д. В. Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Д. В. Ануфриев. – М., 2005. – С.15.

¹⁹⁰ Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>

СССР содействует охране прав и законных интересов граждан и организаций, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению социалистической законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к народному добру, соблюдения дисциплины труда, уважения к правам, чести и достоинству других лиц, к правилам социалистического общежития» (ст. 1)¹⁹¹.

Подытоживая вышеизложенное, необходимо согласиться с мнением, согласно которому слово «адвокат» появилось в юридической терминологии России в 1864 г., но до 1939 г. этот термин не употреблялся в нормативных актах. Термин «коллегия адвокатов» в контексте российской или советской действительности никогда не означал и до сих пор не означает той степени корпоративного единства, какое вкладывается в его значение, например, во Франции, США и Германии¹⁹².

Но вместе с тем, история становления адвокатуры интересна, во-первых на последующих этапах правового реформирования в советский и постсоветский периоды. Во-вторых, сегодня именно адвокат стал ключевой фигурой судебной системы, поскольку, с одной стороны, – именно он пользуется наибольшим доверием общественного мнения и, с другой стороны, с введением суда присяжных и арбитражных судов роль адвоката неизмеримо возросла¹⁹³.

Таким образом, можно утверждать, что на протяжении нескольких десятков лет адвокатура УССР представляла собой своеобразный инструмент Советского государства в

¹⁹¹ Об адвокатуре в СССР : Закон СССР от 30 ноября 1979 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://law7.ru/base41/d4ru8231.htm>

¹⁹² Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособ. / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – С. 25.

¹⁹³ Чабаева И. С. Некоторые аспекты истории адвокатуры / И. С. Чабаева // Бизнес в законе. – 2006. – № 1/2. – С. 175.

борьбе за укрепление советской власти, обеспечение прав трудящихся, обвиняемых, населения, оказания помощи предприятиям, организациям, учреждениям¹⁹⁴. Несмотря на то, что потенциал адвокатуры был достаточно высоким, влияние адвокатов на государственно-правовую действительность не было существенным.

2.3. Развитие института украинской адвокатуры

Становление украинской адвокатуры связано с провозглашением независимости 24 августа 1991 г. Верховной Радой Украины. Создание независимого государства предполагало возможность становления новых институтов государства, реорганизацию и укрепление старых с учетом традиции правового развития, а также на основе современных тенденций развития общества. Среди основных институтов, обеспечивающих эффективное функционирование гражданского общества является украинская адвокатура. Важным подтверждением этому стало принятие 19 декабря 1992 г. Закона Украины «Об адвокатуре», разработанного Союзом адвокатов Украины, согласно которому адвокатура стала не только добровольным профессиональным общественным объединением, но и была призвана способствовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказывать им другую юридическую помощь. Принятый Закон определил место адвокатуры в структуре гражданского общества и ее роль в правозащит-

¹⁹⁴ Ануфриев Д. В. Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Д. В. Ануфриев. – М., 2005. – С.17.

ной системе Украины как одного из гарантов обеспечения конституционных прав и свобод граждан.

Закон стал важным шагом на пути демократического развития украинской адвокатуры, выраженного в обеспечении права на доступ к адвокатской профессии широкого слоя квалифицированных юристов, установил существующие гарантии осуществления адвокатской деятельности, расширив права адвокатов, их обязанности и ответственность. Это смогло приблизить деятельность адвокатуры Украины к мировым стандартам¹⁹⁵.

Как показала практика, упомянутый Закон со временем потерял способность регулировать весь комплекс правоотношений, связанных с правозащитной деятельностью адвокатуры, в частности, возникла необходимость более широкого и глубокого урегулирования таких вопросов как бесплатная правовая помощь, самоуправление адвокатуры и др.

Кроме того, со временем Украина стала активным участником международных отношений, где развитие демократических, социальных и правовых стандартов оказалось на принципиально ином уровне. Большинство международно-правовых актов, к которым присоединилась Украина, провозглашают приоритетность прав и свобод человека и гражданина, подкрепляя их определенными гарантиями охраны и защиты. Конечно же, адвокатура занимает важнейшее место среди этих гарантий, как основа правозащитной системы любого государства, а также как профессиональный и эффективный участник правозащитных отношений.

Очевидным является то, что основой благополучия любого общества является защищенность прав и свобод его членов, а также гарантируемая возможность пользоваться

¹⁹⁵ Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

юридической помощью, которую предоставляет независимая и эффективная адвокатура.

Конституция Украины определила особое место адвокатуры Украины. «Каждый имеет право на правовую помощь. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно. Каждый свободен в выборе защитника своих прав. Для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах в Украине действует адвокатура» (ст. 59). Таким образом, Конституция Украины 1996 г. закрепила, что адвокатура является крайне важным институтом правового государства, действующего для защиты конституционных прав и свобод граждан, а также иностранцев и лиц без гражданства¹⁹⁶.

После принятия Закона «Об адвокатуре» необходимо было урегулировать и другие стороны функционирования адвокатуры. С этой целью 27 апреля 1993 г. Кабинет Министров Украины принял постановление «О порядке регистрации адвокатских объединений»¹⁹⁷, утверждающее «Положения о порядке регистрации адвокатских объединений», что было предусмотрено ст. 85 Закона «Об адвокатуре». Адвокатское объединение выступает как профессиональная организация юристов, которая не осуществляет предпринимательскую деятельность, а ее основной целью не является получение прибыли. Основной целью деятельности является защита прав и свобод, представление интересов граждан, предоставление квалифицированной правовой помощи. Адвокатское объединение, как субъект некоммерческого хо-

¹⁹⁶ Конституція України : принята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁹⁷ Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань : постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/302-93-%D0%BF>

зайствовання, должно быть зарегистрировано в органах налоговой службы как неприбыльная организация¹⁹⁸.

1 октября 1999 г. Высшей квалификационной комиссией адвокатуры при Кабинете Министров Украины были одобрены «Правила адвокатской этики», с целью унифицированного закрепления традиций и опыта украинской адвокатуры в сфере толкования норм адвокатской этики, а также общепризнанных деонтологических норм и правил, принятых в международном адвокатском сообществе. Чрезвычайная важность функциональной нагрузки адвокатуры требует от адвокатов следования высоким этическим стандартам поведения; в то же время специфика, комплексный характер обязанностей, лежащих на адвокатуре, оговаривают необходимость сбалансирования служения адвоката интересам отдельного клиента с интересами общества в целом, соблюдением принципов законности и верховенства права¹⁹⁹.

Несколько раз вносились изменения в Закон «Об адвокатуре», которые касались таких вопросов, как платежные системы и перевод денежных средств, статистики, пенсионного страхования, взаимоотношений адвокатуры и нотариата, регистрации.

Верховной Радой Украины 2 июля 2011 г. был принят Закон «О бесплатной правовой помощи», соответствующий международным стандартам, в частности требованиям Совета Европы (Резолюция ПАСЕ № 1466 (2005) и Резолюции ПАСЕ № 1755 (2010), который определил содержание права

¹⁹⁸ Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань : постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302 [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/302-93-%D0%BF>

¹⁹⁹ Правила адвокатської етики : схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року : протокол від 1-2 жовтня 1999 р. № 6/VI // Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики. – 2002. – 1-7 квіт. (№ 13). – С. 12–24.

на бесплатную правовую помощь, порядок реализации этого права, основания и порядок предоставления бесплатной правовой помощи, государственные гарантии по предоставлению бесплатной правовой помощи. Помимо этого, Закон указывает, что преимущественно на адвокатуру ложится вся ноша бесплатной помощи и ее предоставления²⁰⁰.

Введение института юридической помощи в соответствии со стандартами Совета Европы и практики Европейского Суда по правам человека ПАСЕ расценивает как важный инструмент улучшения доступа к правосудию. Напомним, что еще в 2008 г. распоряжением Кабинета Министров Украины № 1072-р от 6 августа 2008 г. «Об утверждении мероприятий по выполнению в 2008 г. Плана действий Украина – ЕС» на Министерство юстиции Украины была возложена обязанность по формированию системы оказания бесплатной правовой помощи²⁰¹.

Однако данные изменения не привнесли кардинальных изменений в систему функционирования украинской адвокатуры. В Разъяснении Министерства юстиции Украины «Реформирование системы адвокатуры: международные демократические стандарты и перспективы» отмечено: «законодательство об адвокатуре фактически не обновлялось около двадцати лет, что обусловило его несоответствие европейским стандартам и современным реалиям. Положение ныне действующего Закона Украины «Об адвокатуре» устарели и не способны в полной мере обеспечить реализацию

²⁰⁰ Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

²⁰¹ Безоплатна правова допомога в Україні. Правовий огляд Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: http://legalanalytics.com.ua/uk/consultacija/20-ogladzakonyprobzopla_tnypravovydopomogy.html

указанных конституционных гарантий, а также надлежащим образом регулировать отношения в этой сфере»²⁰².

К тому же, после принятия Уголовного процессуального кодекса Украины 13 апреля 2012 г., создание профессионального самоуправляющегося института адвокатуры Украины и усиление гарантий деятельности адвокатуры остаются важной задачей, стоящей перед Украиной, вытекающих из ее членства в Совете Европы (заключение Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 190 (1995) от 26 сентября 1995 г.)²⁰³.

Законопроект «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» был подготовлен рабочей группой по вопросам реформирования прокуратуры и адвокатуры, созданной Распоряжением Президента Украины от 22 ноября 2011 г. № 362/2011-рп. 28 апреля 2012 г. Президент Украины внес этот проект на рассмотрение Верховной Рады Украины.

5 июля 2012 г. Верховная Рада приняла Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»²⁰⁴, в результате чего старый Закон Украины «Об адвокатуре» утратил силу (кроме статьи 10, касающейся гарантий адвокатской деятельности, которая утратила силу одновременно со вступлением в силу Уголовного процессуального кодекса Украины 19 ноября 2012 г.).

В Разъяснении Министерства юстиции Украины о «Реформировании системы адвокатуры: международные демократические стандарты и перспективы» указано, что «этот документ отразил основные наработки предыдущих законо-

²⁰² Реформування системи адвокатури: міжнародні демократичні стандарти та перспективи : роз'яснення Міністерства Юстиції України від 11 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-12>

²⁰³ Там же.

²⁰⁴ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

проектов с учетом европейских стандартов организации адвокатуры и осуществления адвокатской деятельности, а также выводов Венецианской комиссии и экспертов, которые предоставлялись на предыдущие законопроекты об адвокатуре»²⁰⁵.

В Законе особое внимание уделено вопросам, которые во взаимосвязи будут гарантировать независимость и эффективность функционирования института адвокатуры в целом, обеспечив: предоставление адвокатами качественной правовой помощи, совершенствование доступа к профессии адвоката, определение прозрачной процедуры дисциплинарной ответственности адвоката, создание единой независимой системы адвокатского самоуправления, установление гарантии осуществления адвокатской деятельности.

По мнению Т.В. Варфоломеевой, «расширение в Законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» профессиональных прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности, положение о неукоснительном соблюдении независимости адвокатуры и каждого ее члена, невмешательство в деятельность адвоката, обеспечение высокого профессионального уровня правовой помощи, гарантии получения ответа на адвокатский запрос, введение стажировки, обязательное повышение квалификации является надежной основой успешности проводимых реформ. Нельзя недооценивать заложенные в законопроекте нормы о защите самих адвокатов, ведь архиважным является гарантированная защита тех, кто призван защищать других. Новеллы касаются порядка приобретения, прекращения и лишения статуса адвоката, а также возможности его восстановления, сдачи

²⁰⁵ Реформування системи адвокатури: міжнародні демократичні стандарти та перспективи : роз'яснення Міністерства Юстиції України від 11 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-12>

квалификационных экзаменов; установлен порядок деятельности в Украине зарубежных адвокатов и т.п. Квалификационно-дисциплинарные комиссии адвокатуры формируются самими адвокатами и только из адвокатов. Это очень важный признак реальной независимости адвокатуры»²⁰⁶.

Таким образом, становление украинской адвокатуры имеет длительную и сложную историю. Провозглашение независимого государства Украины стало толчком к реформированию устаревшей модели адвокатуры советского периода. Принятие Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» отмечает стремление украинского государства и общества, направленное на достижение благополучия и обеспечения защищенности населения Украины, в соответствии с международными стандартами защиты прав и свобод человека и гражданина с учетом отечественных традиций правового развития.

²⁰⁶ Варфоломеева Т. В. Обов'язковість членства в НАА адвокати відвойовували багато років / Т. В. Варфоломеева // Закон і бізнес. – 2012. – 9-15 черв. (№ 24). – С. 4.

Глава 3

ПРАВАЗАЩИТНА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ

3.1. Правозащитная парадигма украинской адвокатуры

Анализ становления и трансформации адвокатуры, в сочетании с исследованием её современного состояния, позволяет определить её правовую природу как института гражданского общества, раскрыть её социальную и правовую ценность, сконцентрированную на решении важнейшей задачи защиты прав и свобод человека и гражданина, юридических лиц, представление их интересов, предоставление квалифицированной правовой помощи.

Иными словами, анализ становления и функционирования украинской адвокатуры свидетельствует о том, что основная цель ее существования базируется на гуманистическом принципе защиты прав и свобод человека и гражданина. Это обуславливает необходимость научного осмысления правовой природы данного института.

Определение правовой природы любого явления, по мнению А.Г. Яновской, «дает возможность установить его реальное содержание, место в системе схожих правовых явлений, то есть является ли оно самостоятельным или производным, а также какой механизм необходимо применить для его усовершенствования. Правовая природа – это совокупность тех особенностей, которые отображают сущность конкретного явления и дают возможность ограничивать его от схожих правовых явлений»²⁰⁷.

²⁰⁷ Яновська О. Г. Адвокатура України : навч. посіб. / О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 42.

Исходя из современного содержания правозащитной парадигмы института адвокатуры, можно определить его природу в нескольких ипостасях:

- как элемент правовой системы Украины, а правозащитная деятельность адвокатов как часть юридической практики в этой правовой системе, как и деятельность правотворческая, правоприменительная и правоохранительная;
- как особый правозащитный институт гражданского общества, представляющий интересы общества перед государством и взаимодействует с ним и одновременно противостоит ему в лице его органов по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина, в частности в судебных органах;
- как профессиональная организация адвокатов со специальным статусом, которая действует на основе самоуправления и через которую реализуются права юриста на занятие адвокатской деятельностью.

В юридической литературе разработаны различные концепции определения природы адвокатуры как института гражданского общества²⁰⁸. Среди них особо выделяется несколько концепций адвокатуры как социального института.

Одной из наиболее распространённых концепций, сформировавшейся еще в XVI–XVIII вв. была так называемая нигилистическая концепция, сторонники которой не признают публичное значение деятельности адвокатуры. Согласно этой концепции, адвокат является корыстным толкователем норм права, просто зарабатывает на чужих проблемах. Эта концепция в современных условиях претерпела серьезные изменения.

Следующей концепцией, определяющей природу института адвокатуры является этакитская концепция, основан-

²⁰⁸ Смирнов В. Н. Адвокатура и власть: история взаимоотношений / В. Н. Смирнов. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2004. – С. 167.

ная на одноименной (этатистской) концепции права. В рамках этой концепции институт адвокатуры рассматривается как составная часть государственного аппарата, что обусловлено главной задачей, заключающейся в реализации функции государства. Адвокат со стороны обвинения способствует установлению истины по конкретному делу. Эта концепция получила наибольшее развитие в советский период, когда адвокатура обслуживала интересы Советского социалистического государства.

Разработана также так называемая предпринимательская концепция адвокатуры, согласно которой адвокаты выступают в качестве предпринимателей, оказывающих платную услугу за соответствующую правовую помощь. Адвокатура рассматривается как объединения лиц, предоставляющих юридические услуги на предпринимательской основе.

Согласно социальной концепции, адвокатура рассматривается как социальный институт, по мнению Н.О. Обловацкой, специфического характера, признанного оказать профессиональную помощь гражданам при разрешении их споров как с другими гражданами, так и с государством²⁰⁹.

Именно социальная концепция легла в основу Закона «Об адвокатуре» 1992 г., а позднее, уже более разработанный Закон 2012 г. «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Институт адвокатуры является особым элементом правозащитной системы гражданского общества, так как во многом он определяет социальное и практическое значение всей правозащитной системы любого общества. Этот институт выступает в качестве реального инструмента, с помощью которого, в рамках демократического общества,

²⁰⁹ Обловацька Н. О. України – інститут громадянського суспільства / Н. О. Обловацька // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 38–39.

граждане обретают реальную возможность по защите своих прав и свобод человека и гражданина.

Адвокатура как независимая публичная организация профессиональных юристов призвана участвовать в осуществлении правосудия и оказывать на профессиональной основе квалифицированную правовую помощь, выполняя возложенную на нее публично-правовую функцию.

Современное украинское государство заинтересовано в том, чтобы адвокатура была эффективным и высокопрофессиональным институтом, так как уровень её развития является индикатором состояния демократии в обществе и одним из признаков реальной защищенности прав и свобод человека и гражданина. Наряду с этим, принцип независимости адвокатуры от государства является необходимым условием и ключевым принципом системы сдержек и противовесов демократического государства и гражданского общества. В современных условиях на передний план выходит вопрос об обеспечении независимости адвоката, который предполагает создание условий для его свободной профессиональной деятельности, путем предоставления соответствующих гарантий, в том числе включающих в себя меры по защите от преследований в связи с осуществлением профессиональных обязанностей и ограничивающих осуществление их профессиональной деятельности.

В настоящее время институт адвокатуры представляет собой особый, четко определяемый правовыми характеристиками, общественный институт, соединяющий в себе черты профессиональной, общественной, корпоративной организации со специфическими организационно-правовыми основами функционирования в соответствии с параметрами современной гуманитарной правозащитной идеи. Именно поэтому престиж адвокатуры и эффективность ее деятельности непосредственно связаны с положением человека в

гражданском обществе и правовом государстве, с отношением общества к фундаментальным принципам демократии и законности.

Подкрепить растущий авторитет адвокатуры возможно путем повышения качества и эффективности оказываемой адвокатами правовой помощи и полного обеспечения социального заказа на юридические услуги. Однако решить этот вопрос можно лишь в процессе создания адвокатуры качественно нового типа, основанной на историческом опыте, как самой отечественной адвокатуры, так и на достижениях данного института в других государствах.

Институт адвокатуры в правозащитной системе, как действующий элемент гражданского общества выступает в двух ипостасях. Во-первых, этот институт помогает государству в реализации провозглашенных прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых, он выступает в качестве инструмента защиты прав и свобод, а также интересов человека и гражданина в случае их нарушения.

В данном контексте проявляются особая правовая природа и особый статус института адвокатуры, заключающийся в том, что он выступает в качестве связующего звена между государством и гражданином, что является необходимым условием функционирования правозащитной системы современного общества. Он обеспечивает баланс интересов государства и гражданского общества.

Уникальность правовой природы и, соответственно, статуса адвокатуры также проявляется в его значении и роли в отправлении правосудия. Адвокатура, как непосредственный участник процесса формирования гражданского общества, по мнению Д.В. Ануфриева, осуществляет свои публично-правовые функции, тем самым содействуя отправлению правосудия, соблюдению законности, уважению к правам, чести и достоинству людей. Через осуществ-

вление функций адвокатуры, в том числе реализуются публично-политические интересы общества, представляющего совокупность равноправных и равнообязанных граждан государства, основывающих свою жизнедеятельность на демократических принципах, общечеловеческих ценностях и традициях²¹⁰.

Права и свободы человека и гражданина не могут существовать и быть реализованными без создания действенной системы их защиты. Способов защиты прав и свобод может быть несколько. Прежде всего, это самозащита, т.е. ситуация, когда человек самостоятельно, всеми доступными ему законными методами и средствами защищает свои права и свободы. Способ защиты прав и свобод, в случае, когда их нельзя защищать самостоятельно, может быть и судебным, так как Конституция Украины гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в Украине (ст. 59).

По мнению С.Я. Фурсы, «эффективным средством защиты прав и свобод является обращение за их судебной защитой. Но очень важную роль в таком случае играет право на получение квалифицированной юридической помощи. Право на квалифицированную юридическую помощь, как субъективное право – это гарантированная законом возможность лица получать необходимую ему помощь от лиц, обладающих специальными юридическими знаниями, умениями и навыками, позволяющими человеку эффективно защищать и отстаивать свои права и законные интересы»²¹¹.

²¹⁰ Ануфриев Д. В. Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Д. В. Ануфриев. – М., 2005. – С. 17.

²¹¹ Адвокатура України : навч. посіб : у 2 кн. / за ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – Кн. 1. – С. 99.

Правовая помощь, оказываемая адвокатами, имеет самые разные проявления. Она может либо уравнивать государственную форму поддержки правопорядка (например, правовая помощь участникам уголовного или административного процесса), либо дополнять ее (например, правовая помощь участникам гражданского или хозяйственного процесса), либо быть самодостаточной формой поддержания правопорядка, направленной на правовое урегулирование поведения субъектов права в различных общественных отношениях.

Кроме того, по мнению С.В. Прилуцкого, будучи активным участником механизма правоприменения, и, более того, занимая самостоятельное место в механизме правосудия, адвокатура выполняет важную функцию общественного контроля в этой сфере. Самостоятельная и принципиальная правовая позиция отдельного адвоката по конкретному делу становится основой целостной и независимой позиции всей адвокатской организации на существующий режим законности. Это, в свою очередь, дает ему право занимать активную правовую позицию относительно процессов реформирования правовой системы государства. И в этом отношении, адвокатура должна выступать одним из самостоятельных институтов гражданского общества, активно контролировать и сдерживать государство в его полномочиях²¹².

Украинские адвокаты призваны осуществлять свою практику согласно лучшим правовым традициям адвокатской деятельности.

Особая правовая природа, а также связанный с ней особый статус института адвокатуры также проявляется в его специфической роли по формированию и установлению

²¹² Прилуцкий С. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави / С. В. Прилуцкий // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 53.

правопорядка в государстве и обществе. Данную задачу он выполняет путём оказания правовой помощи всем нуждающимся гражданам в защите прав и интересов.

Функционирование украинской адвокатуры неразрывно связано со становлением в Украине правового государства и гражданского общества. В правовом государстве вся его деятельность подчинена нормам и фундаментальным принципам права. Вместе с тем, главной обязанностью государства является поддержание правопорядка. Данная концепция предполагает наличие двух механизмов поддержания правопорядка: государственного и негосударственного.

Дуализм этих механизмов заключается в некоем ограничении соответствующих функций государства, и в активировании определенных функций общества, направленных на самостоятельное, не принудительное поддержание правопорядка и на налаживание их должного взаимодействия²¹³. Весомым влиянием обладают правозащитные организации, профсоюзы, адвокатура, как основные структурные элементы гражданского общества, следовательно, и негосударственного механизма поддержания правопорядка.

Хотя, как отмечает А. Мартыненко, адвокатура и является негосударственным органом, она выполняет особую общественную функцию, сопоставимую с функцией государственных органов по своему общественному содержанию и по нагрузке. Она является не только необходимой составляющей системы поддержания правопорядка в государстве, но и одной из двух основ, на которых выстраивается здание правового государства²¹⁴.

По мнению А.Ф. Крыжановского, «логика социального и правового развития современной Украины неумолимо меня-

²¹³ Мартыненко А. Адвокатам занижают статус / А. Мартыненко // Юридическая практика. – 2012. – 26 июня (№ 26). – С. 17.

²¹⁴ Там же. – С. 17.

ет вектор деятельности адвокатуры с узкогосударственных задач на общественные и общечеловеческие, в области которых верховенство права, приоритет прав и свобод человека и их эффективная защита встают главными императивами функционирования адвокатуры. Без понимания этих императивов адвокатура будет оставаться в состоянии значительного отрыва от гражданского общества»²¹⁵.

В интересах защиты прав человека, как отмечает В.М. Лоза, необходимо более серьезно, внимательно отнестись к проблеме воспитания в духе традиций украинской юриспруденции и адвокатуры, в понимании защитной функции права и его институтов в историческом развитии и преемственности. Украинские адвокаты призваны осуществлять свою практику согласно правовым традициям адвокатской деятельности. Им должны быть присущи: профессионализм в анализе сложнейших обстоятельств дела; творческие озарения и взлеты мысли; блестящие проявления юридической интуиции; строгая последовательность в поисках истины и многое другое²¹⁶.

Исходя из опыта мировой практики, можно прийти к выводу, что адвокатура призвана выполнять три наиболее важные функции: 1) защита обвиняемых (подозреваемых) на досудебном следствии, подсудимых в суде первой инстанции, осужденных в апелляционной и кассационной инстанциях; 2) предоставление правовой помощи гражданам и юридическим лицам при рассмотрении различных категорий дел (уголовных, гражданских, административных) в судах и иных государственных органах (хозяйственные суды, правоохранительные органы, органы власти и управ-

²¹⁵ Крижанівський А. Ф. Правозахисна діяльність адвоката як фактор правопорядку / А. Ф. Крижанівський // Адвокат. – 2007. – № 11/12. – С. 37.

²¹⁶ Лоза В. М. Защитительные функции адвокатуры. Адвокат-правозащитник : курс лекций по адвокатуре Украины / В. М. Лоза ; ОНЮА, Николаев. учеб. центр. – Николаев, 2007. – С. 108.

ления); 3) консультативная работа по даче советов, консультаций населению и юридическим лицам по правовым вопросам²¹⁷.

В государствах с высоким объемом и большим разнообразием гражданско-правовых отношений применяется профессиональная квалификация, основанная на специализированных видах адвокатской деятельности.

Например, в США, Франции, ФРГ адвокаты специализируются по таким группам: судебные адвокаты по уголовным делам; судебные адвокаты по гражданским делам; судебные адвокаты по хозяйственным делам; адвокаты для малоимущих; военные адвокаты; семейные адвокаты. Как профессиональная и организационная связь адвокатов с поверенными формирует гарантированную устойчивость организации адвокатуры, так и тесная связь адвокатуры с судебной системой создает благоприятные предпосылки для повышения авторитета учреждений правозащитников и надежности формирования судебной системы²¹⁸.

В. Коваленко и А. Колб выделяют такие виды адвокатской деятельности как представительство и защита прав, свобод и законных интересов клиента:

- в конституционном, гражданском, хозяйственном, административном и уголовном судопроизводстве;
- в исполнительном производстве и при исполнении приговора;
- в международных судебных и других органах;
- перед органами государственной власти и местного самоуправления, юридическими и физическими лицами.

По их мнению, такой подход является более приближенным к реальным проблемам, связанным с защитой прав и

²¹⁷ Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособ. / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – С. 102.

²¹⁸ Там же. – С. 103.

интересов юридических и физических лиц, и решению задач по предотвращению преступлений²¹⁹.

Одной из основных задач адвокатуры, согласно Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», является предоставление квалифицированной юридической помощи, конкретными видами которой являются следующие: предоставление правовой информации, консультаций и разъяснений по правовым вопросам, правовое сопровождение деятельности юридических и физических лиц, органов государственной власти, органов местного самоуправления, государства; составление заявлений, жалоб, процессуальных и других документов правового характера; защита прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении в уголовном производстве, лица, в отношении которого рассматривается вопрос о выдаче иностранному государству (экстрадиции), а также лица, привлекаемого к административной ответственности при рассмотрении дела об административном правонарушении; предоставление правовой помощи свидетелю в уголовном производстве; и др. (ст. 19).

Следовательно, имеются основания для определенной специализации адвокатской деятельности: уголовная, гражданская, семейная, хозяйственная, административная, конституционная, международное представительство и др. В последнее время наметилась тенденция к более узкой специализации. Так, многие адвокаты специализируются на бракоразводных процессах, в сфере корпоративных прав и

²¹⁹ Коваленко В. Організаційні форми та види діяльності адвокатури в Україні, їх взаємозв'язок з профілактикою злочинів / В. Коваленко, О. Колб // Право України. – 2011. – № 10. – С. 257.

интересов, адвокаты по хозяйственным делам, в банковском деле, в частности, в ипотечном кредитовании и др.

Адвокатура была и остается институтом, наиболее адекватно отражающим правовое состояние государства и общества, а также степень защищенности прав и свобод человека и гражданина, гарантии государства в деле предоставления гражданам правовой помощи.

Адвокатура – это гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина. При возникновении нарушения прав и свобод лица, важно, чтобы адвокат имел возможность осуществлять свою деятельность на территории украинского государства, а также за его границами, если иное не предусмотрено международными договорами, ратифицированными Верховной Радой Украины или законами другого государства, на территории которого адвокат будет представлять своего клиента. Это положение является весьма актуальным в связи с функционированием Европейского Суда по правам человека, в который может обратиться любое лицо, находящееся на территории Украины, в случае исчерпания всех средств защиты (судебных) в своем государстве.

В юридической литературе вопрос о соотношении понятий «адвокат», «защитник», «представитель» остается актуальным. По мнению О.В. Синеокого, термин «адвокат» указывает на профессиональную принадлежность, а термин «защитник» означает деятельность, связанную с защитой или представительством чьих-либо интересов в суде. Адвокат может быть защитником исключительно в уголовном процессе, а во всех иных правоприменительных сферах общественной жизни он может выступать как представитель или консультант. При этом представительство – это такая полная или частичная замена субъекта права другим лицом, при которой представитель в полной правовой мере замещает юридическую сторону путем выполнения функций пра-

воспособности, в результате чего все последствия деятельности представителя возлагаются на замещаемое лицо²²⁰.

Вместе с тем, анализ деятельности адвокатуры позволяет прийти к выводу, что применение термина «защитник» по отношению к адвокату правомерно в любых случаях, поскольку любая деятельность адвоката, как было показано выше, так или иначе связана с защитой прав и свобод человека и гражданина, что позволяет признать институт адвокатуры частью правозащитной системы Украины.

Современное демократическое государство предоставляет юридические гарантии для профессиональной юридической помощи гражданам, создает всевозможные условия для функционирования эффективной адвокатуры на принципах самоуправления²²¹.

Важнейшей задачей в деятельности адвоката является защита прав и свобод человека и гражданина. Адвокат способен предоставить свои услуги качественно, и, тем самым, защитить своего клиента только благодаря глубоким знаниям и постоянной практике в сфере юриспруденции. Мировая практика подготовки современного адвоката включает три этапа. Во-первых, это теоретический курс, который охватывает глубокое изучение правовых наук и сдачи соответствующих экзаменов. Во-вторых, это практическая подготовка, осуществляемая для приобретения будущим адвокатом опыта применения юридических норм на практике. В-третьих, это система углубления адвокатом профессиональных знаний в соответствующей области права, в которой он осуществляет свою деятельность²²².

²²⁰ Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособ. / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – С. 127.

²²¹ Аракелян М. Р. Институт адвокатуры в правозащитной системе Украины: правовые истоки и содержание / М. Р. Аракелян // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 12. – С. 32.

²²² Адвокатура України : навч. посіб. / [В. К. Шкарупа, О. В. Філонов, А. М. Титов, Ю. Я. Кінаш] ; за ред. В. К. Шкарупи. – 2-ге вид., випр. – К. : Знання, 2008. – С. 103.

Адвокатура, находясь в центре правозащитной системы Украины, обладает серьезным потенциалом в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, благодаря ее правовому статусу, гарантированному Законом.

В целях реализации правозащитной функции украинского государства, согласно взятым на себя обязательствам перед Советом Европы, Украиной приняты соответствующие нормативно-правовые акты, среди которых знаковым является Закон Украины «О практике исполнения решений Европейского Суда по правам человека»²²³.

Со дня провозглашения независимости Украины именно права и свободы человека и гражданина являются путеводителем конституционного развития общества и государства, о чем свидетельствуют и особенности развития конституционного процесса в Украине²²⁴.

Современный адвокат – это специалист высокого уровня, досконально разбирающийся в законодательной базе, обладающий обширной и успешной практикой. При этом уровень правосознания и правовой культуры адвоката должен быть достаточно высоким в связи с тем, что главной целью его деятельности является качественная помощь людям, которые обратились к нему с уверенностью в его компетентности и гуманности. Современная адвокатура в Украине построена на достижениях теории прав человека, основанной на признании приоритетности прав и свобод человека и гражданина в демократическом гражданском обществе. Соответственно, статус и значение этого института должны расти по мере совершенствования и развития институтов

²²³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

²²⁴ Лавринович А. В. Европейская Конвенция по правам человека – надежный путеводитель гуманистического развития Украины / А. В. Лавринович // Право Украины. – 2011. – № 5/6. – С. 82.

гражданского общества и правового государства, а также формирования взаимоотношений между ними, через которые раскрывается социальная и правовая природа адвокатуры как эффективного института современного гражданского общества.

Адвокатура – важнейший правовой институт, стоящий на защите прав и свобод человека и гражданина и отражающий состояние и уровень демократии в стране. От того, насколько она прочна, организована, законодательно защищена, в значительной степени зависит уверенность каждого гражданина в своем благополучии, в успешности предпринимательства²²⁵ и уверенности в будущем.

Таким образом, правовая природа адвокатуры раскрывается через ее особенности как института гражданского общества. Эта особенность заключается в её особом статусе как самостоятельного, сформированного элемента правозащитной системы, функционирующего на принципах самоуправления, деятельность которого направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина, их представительство и предоставление иной необходимой правовой помощи, призванного защищать и представлять интересы не только отдельных лиц, но и всего общества в целом.

3.2. Функционирование украинской адвокатуры: нормативно-правовые основы

Институт адвокатуры занимает ведущее место в правозащитной системе гражданского общества в Украине, благодаря обеспечению эффективной комплексной защиты прав и свобод человека и гражданина. Только благодаря разработанным нормативно-правовым основам, слаженной работе

²²⁵ Святоцький О. Д. Адвокатура України : навч. посіб. / О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 12.

всех институтов государства, правозащитных институтов может обеспечиваться эффективность функционирования гражданского общества, основой которых является слаженная работа правозащитной системы как гаранта охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Нормативно-правовые основы функционирования украинской адвокатуры и, соответственно, ее правовой статус и место в правозащитной системе определилось после провозглашения независимости Украины и принятием 10 декабря 1992 г. Закона Украины «Об адвокатуре». Согласно принятому Закону, адвокатура была определена как добровольное профессиональное гражданское объединение, призванное, согласно Конституции Украины, содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказывать им другую юридическую помощь²²⁶.

Разработка и принятие Закона Украины «Об адвокатуре», как уже отмечалось, является важным этапом на пути дальнейшего демократического развития правозащитной системы Украины в целом и института адвокатуры в частности. Закон закрепил право юристов на доступ к адвокатской профессии, гарантии осуществления профессиональной деятельности адвокатов, их обязанности и ответственность. Это поспособствовало формированию адвокатуры нового типа с учетом существующих мировых стандартов²²⁷.

Однако необходимо признать, что в данном Законе, как уже отмечалось, не был отображен целый ряд вопросов, определяющих функционирование данного института. За-

²²⁶ Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

²²⁷ Аракелян М. Р. Нормативно-правовые основы функционирования института адвокатуры в Украине / М. Р. Аракелян // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2014. – № 1. – С 124.

кон со временем потерял способность регулировать весь комплекс правоотношений, связанных с правозащитной деятельностью адвокатуры, в частности, возникла необходимость более широкого и глубокого урегулирования таких вопросов как бесплатная правовая помощь, самоуправление адвокатуры.

Таким образом, Украина, став на путь независимости, столкнулась со сложной проблемой формирования и совершенствования национального законодательства, с одной стороны, на основе национальных правовых традиций, а с другой – согласно международно-правовым стандартам, выработанным на международном и региональном уровнях.

Необходимость принятия нового Закона об адвокатуре его авторы в пояснительной записке к законопроекту обосновывали необходимостью «...создания эффективной и высокопрофессиональной адвокатуры...», отмечая, что «...действующее законодательство Украины в сфере адвокатуры и адвокатской деятельности не способствует достижению вышеуказанных задач, поскольку подавляющее большинство его положений не соответствует современному состоянию общественных отношений и вызовам, которые стоят перед украинской адвокатурой на сегодняшнем этапе ее развития...»²²⁸.

За годы независимости Украины неоднократно вносились законопроекты, в основу которых были положены различные концепции реформирования адвокатуры. Только 5 мая 2012 г. Верховной Радой Украины был принят Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», составляющий правовую основу функционирования современной

²²⁸ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306

украинской адвокатуры. Адвокатура Украины согласно Закону является негосударственным самоуправляемым институтом, который обеспечивает осуществление защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи на профессиональной основе, а также самостоятельно решает вопросы организации и деятельности адвокатуры в порядке, установленном настоящим Законом (ст. 2).

В Законе раскрыто содержание понятий, содержащихся в данном определении. Так, защита заключается в обеспечении защиты прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного лица, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении в уголовном производстве, лица, в отношении которого рассматривается вопрос о выдаче иностранному государству (экстрадиции), а также лица, привлекаемого к административной ответственности при рассмотрении дела об административном правонарушении.

Представительство заключается в обеспечении реализации прав и обязанностей клиента в гражданском, хозяйственном, административном и конституционном судопроизводстве, в других государственных органах, перед физическими и юридическими лицами, права и обязанности потерпевшего при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также прав и обязанностей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в уголовном производстве.

Что касается предоставления других видов правовой помощи, то под этим понятием подразумевается осуществление иных форм адвокатской деятельности по предоставлению правовой информации, консультаций и разъяснений по правовым вопросам, юридического сопровождения деятель-

ности клиента, составление заявлений, жалоб, процессуальных и других документов правового характера, направленных на обеспечение реализации прав, свобод и законных интересов клиента, недопущение их нарушений, а также на содействие их восстановлению в случае нарушения.

Таким образом, Закон отражает современное содержание деятельности адвокатуры как самоуправляемого независимого института, что свидетельствует о более глубоком восприятии данного института и его концептуальных основ, а также его реального места в правозащитной системе как главной составляющей современного гражданского общества в Украине.

Главной целью адвоката должны быть высококласно выполненные обязательства перед клиентом, для этого правозащитник обязан постоянно совершенствовать свой профессиональный уровень, обладать глубокой правовой культурой.

При этом, осуществляя свои функции согласно Закону, адвокат имеет право: совершать адвокатские запросы и получать копии различного рода документов от государственных органов и органов местного самоуправления, юридических лиц, физических лиц (по их согласию); осуществлять представительство и защиту физических и юридических лиц на территории Украины и вне ее пределов по любому правовому вопросу; составлять и подавать различные юридические документы (заявления, ходатайства, жалобы и др.); знакомиться с необходимой документацией, кроме той, что содержит информацию с ограниченным доступом, на территории предприятий, учреждений и организаций; ходатайствовать и предъявлять жалобы на приемах должностных и служебных лиц и в ответ получать мотивированный ответ в письменном виде, адвокат также имеет право присутствовать и давать пояснения на рассмотрении данных жалоб и

ходатайств во время заседаний коллегиальных органов; собирать законным путем информацию и материалы, которые могут быть использованы как доказательства в деле; осуществлять законную фиксацию процессуальных действий и ход судебного заседания с помощью технических средств, заверять копии документов в тех делах, в которых адвокат принимает участие; получать по вопросам, требующим специальных знаний, письменные выводы экспертов и специалистов; осуществлять другие правовые действия, предусмотренные законодательством (ст. 20 «Профессиональные права адвоката»).

Адвокат также имеет право присутствовать во время допроса и других процессуальных действий, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого, до первого допроса подозреваемого иметь с ним конфиденциальное свидание без разрешения следователя, прокурора, суда, а после первого допроса – такие же свидания без ограничения количества и продолжительности. Такие встречи могут происходить под визуальным контролем уполномоченного должностного лица, но в условиях, исключающих возможность прослушивания или подслушивания. Если по старому Уголовно-процессуальному кодексу адвокат имел право «присутствовать» при проведении допроса подозреваемого, обвиняемого и других процессуальных действиях, то в новом Уголовном процессуальном кодексе адвокат вправе «участвовать» в этом.

Итак, объем прав адвоката существенно расширен. Адвокат пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно подозреваемым, обвиняемым.

Документы, связанные с выполнением защитником его обязанностей, без его согласия не подлежат осмотру, изъятию или разглашению следователем, прокурором, след-

ственным судьей, судом. Органы государственной власти, местного самоуправления, предприятия, учреждения и организации, должностные и физические лица обязаны выполнять законные требования защитника. В случае невозможности прибыть в назначенный срок для участия в выполнении процессуальных действий с участием подозреваемого или обвиняемого, адвокат обязан заблаговременно уведомить следователя, прокурора, суд о такой невозможности и ее причины²²⁹.

Не менее важным прорывом является и ситуация с применением технических средств: по новому УПК адвокат использует их без разрешения прокурора, следователя, следственного судьи или суда. Предусмотрено два исключения для ограничения: неразглашение сведений, содержащих охраняемую законом тайну и касающиеся интимной жизни лица²³⁰.

Таким образом, Уголовный процессуальный кодекс Украины расширил круг полномочий адвоката в уголовном производстве, чем гарантировал принцип состязательности сторон, а также сформировал более благоприятные условия для эффективной защиты клиента в уголовном процессе.

Исходя из вышеперечисленного, можно утверждать, что адвокат обладает широким кругом прав для обеспечения качественного и профессионального выполнения клиентского запроса, согласно договору о предоставлении правовой помощи. При этом Закон определяет некоторые правила, переступать через которые адвокату категорически запрещено, в связи с нарушением норм адвокатской этики и присяги. Среди них: запрещено вступать в конфликт интересов с клиен-

²²⁹ Статус адвоката в проекті нового КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://advokatms.com.ua/yuridichni-statti/status-advokata-v-proekti-novogo-kpk-ukra%D1%97ni>

²³⁰ Зозулінський Т. Новий КПК та адвокат: знайти спільну мову / Т. Зозулінський // Юридичний вісник України. – 2012. – 2-8 черв. (№ 22). – С. 13.

том; занимать в деле позицию противоположную интересам клиента, кроме случаев, когда адвокат уверен в самооговоре клиента; запрещено разглашение адвокатской тайны или использование данной информации в интересах самого адвоката или третьих лиц; а также запрещен необоснованный и неподкрепленный законными основаниями отказ в предоставлении правовой помощи.

Закон определяет также круг обязанностей адвоката. Прежде всего, при выполнении своей профессиональной деятельности адвокат должен действовать в соответствии с буквой и духом закона. Деятельность адвоката направлена на качественное выполнение обязательств, взятых при заключении договора о предоставлении правовой помощи. Адвокат также обязан отчитаться перед клиентом о выполнении заключенного договора по требованию последнего и обеспечивать защиту его персональных данных (ст. 21 «Профессиональные обязанности адвоката»).

Необходимо отметить, что в Законе упорядочены основания осуществления дисциплинарного производства относительно адвокатов, предусмотрена прозрачная процедура их привлечения к дисциплинарной ответственности, при этом дисциплинарное производство осуществляется на основе состязательности, что создает для его участников равные возможности и определенные виды дисциплинарных взысканий, которые могут быть применены к адвокату за совершение дисциплинарного проступка²³¹.

Согласно Закону, адвокатом может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, владеющее государственным языком, имеющее стаж работы в области права не менее двух лет, сдавшее квалификационный

²³¹ Пушко С. Новий закон посилив роль адвокатів у кримінальному процесі, додавши гарантій та можливостей для їх діяльності / С. Пушко // Закон і бізнес. – 18-28 серп. (№ 34). – С. 13.

экзамен, прошедшее стажировку, давшее присягу адвоката Украины и получившее свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью (ст. 6).

Закон определяет ограничения, в связи с которыми лицо не может претендовать на звание адвоката: в первую очередь, это лицо является частично либо полностью недееспособным, во-вторых имеет непогашенную или неснятую судимость, в-третьих, было лишено права заниматься адвокатской деятельностью (в течение 2 лет), в-четвертых, уволено с государственной должности за нарушение присяги или коррупцию (в течение 3 лет). Закон определяет также требования о несовместимости адвокатской деятельности с другими видами государственной службы, кроме депутатской деятельности, которые уточнены в Законе (ст. 31).

Законом также урегулирован вопрос, связанный с «адвокатской тайной», под которой понимается любая информация, которая стала известна адвокату, помощнику адвоката, стажеру адвоката, лицу, находящемуся в трудовых отношениях с адвокатом, о клиенте, а также вопросы, по которым клиент (либо лицо, которому было отказано в заключении договора о предоставлении правовой помощи по предусмотренным Законом основаниям) обращался к адвокату, в адвокатское бюро, адвокатское объединение, содержание советов, консультаций, разъяснений адвоката, составленные им документы, информация, хранящаяся на электронных носителях, и другие документы и сведения, полученные адвокатом при осуществлении адвокатской деятельности (ст. 22).

Законом также расширен круг лиц, которые обязаны хранить адвокатскую тайну, а также определено, что адвокатская тайна применима к информации, которая стала известна адвокату и определенному кругу лиц от клиента, которому отказано в предоставлении правовой помощи

(ст. 28). Кроме того, Законом определена процедура утраты статуса адвокатской тайны по письменному заявлению клиента, что обеспечивает принцип конфиденциальности в полной мере.

Закон также определяет организационно-правовые формы осуществления адвокатской деятельности. Она осуществляется индивидуально, адвокатским бюро или коллективно (адвокатское объединение).

Адвокат может самостоятельно создавать адвокатское бюро, зарегистрированное в специальном порядке, что установлено Законом Украины «О государственной регистрации юридических и физических лиц – предпринимателей»²³². В его названии обязательно должна значиться фамилия адвоката-основателя. Данное бюро является юридическим лицом и функционирует на основании статута. Бюро имеет свой денежный баланс, а также необходимые банковские счета, печати, штампы и бланки.

Эти же атрибуты свойственны и адвокатскому объединению, которое согласно Закону, создается двумя и большим числом адвокатов.

В Законе определен правовой режим каждой из организационных форм адвокатской деятельности. В частности, урегулирован вопрос о полномочиях на подписание договоров о предоставлении правовой помощи, возможность привлечения на договорных началах других адвокатов к выполнению договоров о предоставлении правовой помощи, заключенных адвокатским бюро или адвокатским объединением.

При работе с клиентом Закон требует обязательного заключения договора о предоставлении правовой помощи, в

²³² Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

адвокатском объединении этот договор подписывается участником адвокатского объединения от имени данного объединения (ст. 15).

В работе с клиентами адвокату помогает его помощник, на которого распространяются все нормы о неразглашении адвокатской тайны, а также большая часть прав и обязанностей, определенных Законом (ст. 16).

Как было упомянуто, Закон допускает на территории Украины осуществление адвокатской деятельности и представителями других государств, что свидетельствует о демократичной направленности данного нововведения.

Эффективность адвокатуры как института, который стоит на защите прав, свобод и интересов человека и гражданина, как справедливо отмечает С. Филоненко, зависит от того, какие правовые инструменты предоставлены адвокатам для использования в процессе осуществления адвокатской деятельности, а также насколько они эффективны в практике их применения²³³.

Существование украинской адвокатуры является гарантией обеспечения прав и свобод человека и гражданина, но и сама деятельность адвокатов требует логично взвешенной и практически настроенной системы правовых гарантий. В демократическом и правовом государстве необходимо создание целостной системы гарантий адвокатской деятельности, которая давала бы возможность адвокатуре в полном объеме, опираясь на закон, осуществлять ее миссию по защите прав человека. По мнению А.Г. Яновской, под правовыми гарантиями адвокатской деятельности необходимо понимать правовые средства, которые закреплены в нормах права и имеют предметом своего воздействия права и обязанности

²³³ Глотов М. Оновлена адвокатура: новий закон – старі й нові проблеми / М. Глотов // Юридичний вісник України. – 2012. – 14-20 лип. (№ 28). – С. 12.

адвоката, обеспечивая их реализацию, защиту и восстановление в случае нарушения²³⁴.

Бесспорными преимуществами Закона, как отмечает Т. Батюсь, является расширение гарантий осуществления адвокатом профессиональной деятельности, в т.ч. таких как: запрет проведения обыска и осмотра адвоката, его вещей и помещений, контроль информационных систем и средств связи, прослушивание разговоров адвоката, проведение любых оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые могут привести к разглашению адвокатской тайны; обеспечение защиты жизни, здоровья адвоката и его близких родственников и их имущества от преступных посягательств; запрет изъятия, осмотра и разглашения документов, связанных с осуществлением адвокатом адвокатской деятельности, без согласия адвоката. Ведь часто с помощью незаконных действий осуществляется давление на адвокатов и препятствование их деятельности²³⁵.

В Законе содержится положение о возможности привлечения адвоката к уголовной ответственности только Генеральным прокурором, его заместителями, прокурором Автономной Республики Крым, областей и г.г. Киева и Севастополя (ст. 10). Эта норма является важной гарантией взвешенного подхода по привлечению адвокатов к уголовной ответственности.

Закон устанавливает также, что в случае проведения обыска или осмотра жилища, помещений, где адвокат осуществляет профессиональную деятельность, следственный судья, суд обязаны указать перечень вещей, документов, которые планируется изъять во время проведения следствен-

²³⁴ Яновська О. Г. Адвокатура України : навч. посіб. / О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 71.

²³⁵ Батюсь Т. Що нового принесе новий Закон «Про адвокатуру» / Т. Батюсь // Юридична газета. – 2012. – 15 трав. (№ 20). – С. 10.

ного действия. Существование такого перечня должно быть исключительным и предупреждать необоснованное изъятие вещей и документов, не относящихся к делу или содержащих адвокатскую тайну²³⁶.

Во избежание злоупотребления полномочиями во время проведения данных процессуальных действий в Законе заимствована практика Европейского суда по правам человека, на основании которой в таких случаях следователь по согласованию с прокурором должен обратиться в орган адвокатского самоуправления в соответствующем регионе. После этого местный совет адвокатов должен выделить представителя, который будет присутствовать при обыске²³⁷ или осмотре жилья, помещений, где адвокат осуществляет профессиональную деятельность. В целях обеспечения соблюдения требований адвокатской тайны при проведении указанных процессуальных действий, представителю совета адвокатов региона предоставляется право задавать вопросы, подавать свои замечания и возражения относительно порядка проведения процессуальных действий, которые указываются в протоколе.

Важной гарантией адвокатской деятельности является закрепление положения о том, что не являются основанием для привлечения адвоката к ответственности его высказывания по делу, в том числе, отражающие позицию клиента, а также заявления в средствах массовой информации, если при этом не нарушаются профессиональные обязанности адвоката.

В Законе также закреплены права адвоката на односторонний отказ от предоставления услуг клиенту на предусмотренных законом основаниях (ст. 28).

²³⁶ Гребенюк С. Захист «озброїли» запитами. Чого чекати від нового адвокатського закону в контексті реформи кримінальної юстиції / С. Гребенюк // Закон і бізнес. – 2012. – 14-20 лип. (№ 29). – С. 10.

²³⁷ Філоненко С. Адвокатура зазнає змін / С. Філоненко // Віче. – 2012. – № 15/16. – С. 22.

Эффективность института адвокатуры, как стража защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина, зависит от того, какие правовые инструменты предоставлены адвокатам для использования в процессе осуществления адвокатской деятельности, а также насколько они эффективны в практике их применения.

В Законе зафиксирован данный инструмент – адвокатский запрос, который является письменным обращением адвоката к органу государственной власти, местного самоуправления, их должностным и служебным лицам, предприятиям, учреждениям и организациям, независимо от формы собственности и подчинения, общественным объединениям о предоставлении информации, копий документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту (ст. 24).

До недавнего времени была распространенной практика необоснованных отказов в предоставлении информации в ответ на адвокатский запрос. Закон закрепляет положение о том, что «орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностные и служебные лица, руководители предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, которым направлен адвокатский запрос, обязаны не позднее пяти рабочих дней со дня получения запроса предоставить адвокату соответствующую информацию, копии документов, кроме информации с ограниченным доступом, и копии документов, в которых содержится информация с ограниченным доступом» (ст. 24). Тем самым Закон укрепляет систему гарантий осуществления адвокатской деятельности.

Более того, Закон ввел административную ответственность за нарушение данной нормы. В порядке удовлетворения адвокатского запроса предусмотрено возмещение адвокатом расходов на копирование и распечатку документов.

Как было отмечено, адвокатский запрос стал реально осуществимым правом адвоката на сбор доказательств, благодаря Уголовному процессуальному кодексу, который вступил в силу 19 ноября 2012 г. Кодекс существенно расширил права адвоката в уголовном производстве, что является немаловажным для эффективной защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а также закрепил дополнительные полномочия и гарантии деятельности адвокатуры.

УПК закрепляет принцип состязательности сторон, который закладывает совершенно новые аспекты деятельности стороны обвинения и защиты. Принцип состязательности предполагает самостоятельное отстаивание стороной обвинения и стороной защиты их правовых позиций, прав, свобод и законных интересов способами, предусмотренными УПК. Поскольку принцип состязательности находит свое проявление в реализации противоположных по своему содержанию функций обвинения и защиты, стороны для отстаивания своих интересов наделяются правами, уравниваются их процессуальные возможности. Теоретически равноправие сторон означает, что каждая из них пользуется одинаковым объемом процессуальных прав для осуществления своих функций и ни одна из сторон не имеет перед судом преимуществ в доведении убедительности своей позиции, заявления и удовлетворении ходатайств, представлении жалоб, доказательств и т.д. Реализация сторонами их процессуальных прав дает возможность эффективно выполнять присущую им процессуальную функцию²³⁸.

Поэтому, согласно УПК, стороны уголовного производства имеют равные права на сбор и представление в суд ве-

²³⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – С. 79.

щей, документов, других доказательств, ходатайств, жалоб, а также на реализацию других процессуальных прав, предусмотренных УПК.

Что касается права на сбор стороной защиты (стороной защиты являются: подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, лицо, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, их защитники и законные представители) документов и других доказательств, то в УПК предусматривается расширенный объем полномочий по этой процедуре. Сторона защиты, потерпевший осуществляет сбор доказательств путем истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных и физических лиц вещей, документов, сведений, выводов экспертов, заключения ревизий, актов проверок; инициирования проведения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий и других процессуальных действий, а также путем осуществления других действий, которые способны обеспечить представление суду надлежащих и допустимых доказательств.

Инициирование стороной защиты, пострадавшим проведения следственных (розыскных) действий осуществляется путем подачи следователю, прокурору соответствующих ходатайств. Постановление следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий может быть обжаловано следственному судье²³⁹.

²³⁹ Статус адвоката в проекті нового КПК України [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://advokatms.com.ua/yuridichni-statti/status-advokata-v-proekti-novogo-kpk-ukra%D1%97ni>

Право на доказательства также урегулировано в Законе, что является важным нововведением и гарантией реализации закрепленных прав адвокатов в уголовном судопроизводстве. Закон предусматривает, что кроме права на адвокатский запрос, адвокат вправе собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы как доказательства, в установленном законом порядке спрашивать, получать и изымать вещи, документы, их копии, знакомиться с ними и опрашивать лиц с их согласия (п. 7 ч. 1 ст. 20).

Важным нововведением Закона также является формирование адвокатского самоуправления, его структуры, компетенции. Предусматривается тесное сотрудничество адвокатов, их активное участие в адвокатском самоуправлении и обязательность для адвокатов решений данного самоуправления.

На сегодняшний день Конституция Украины и Закон не признают за украинской адвокатурой исключительного права на предоставление юридической помощи. Согласно Решению Конституционного Суда, правовая помощь – гарантированная Конституцией Украины возможность физического лица получить юридические (правовые) услуги. Субъектами предоставления правовой помощи Конституционным Судом признаны:

- государственные органы Украины, в компетенцию которых входит предоставление правовой помощи (Минюст, нотариат и т. п.);

- адвокатура Украины как специально уполномоченный негосударственный правозащитный институт, одной из функций которого является защита лица от обвинения и предоставление правовой помощи при разрешении дел в судах и иных государственных органах (ч. 2 ст. 59 Конституции Украины);

– субъекты предпринимательской деятельности, предоставляющие правовую помощь клиентам в порядке, определенном законодательством Украины;

– объединения граждан для осуществления защиты своих прав и свобод (ч. 1 ст. 36 Конституции Украины)²⁴⁰.

Данное положение получило отражение также в Законе, согласно которому, наравне с адвокатами правовую помощь предоставляют и другие специалисты в области права, зарегистрированные как предприниматели. Только в уголовном процессе благодаря новому Уголовному процессуальному кодексу защита прав и свобод личности осуществляется исключительно адвокатами.

Таким образом, в Украине наряду с адвокатами работают практикующие юристы (специалисты в области права). Четкая законодательная грань между адвокатурой и «юридическим предпринимательством» на данном этапе отсутствует. И если деятельность адвокатов регулируется специальным законом, предусматривающим требования, правила и порядок доступа к профессии, права и обязанности адвоката, механизм профессиональной ответственности, то специалисты в области права находятся вне сферы правового регулирования.

Однако, адвокаты, как было отмечено ранее, обладают достаточными правовыми гарантиями, что указывает на более широкие возможности и защиту при работе с клиентом. Например, при осуществлении адвокатского запроса, обязательно прилагается заверенная копия свидетельства о праве

²⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) : Рішення Конституційного суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // Вісник Конституційного суду України. – 2000. – № 5. – С. 28.

на занятие адвокатской деятельностью, ордер или поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Следовательно, без этих документов органы государственной власти, местного самоуправления, их должностные и служебные лица, предприятия, учреждения и организации независимо от формы собственности и подчинения, общественные объединения не удовлетворяют адвокатский запрос. Таким образом, практикующий юрист теряет возможность получения необходимой информации для защиты своего клиента и существенно уступает адвокату.

При предоставлении правовой помощи адвокат должен придерживаться всех норм законодательства и действовать в соответствии с правилами адвокатской этики и присяги. В Украине единым актом, содержащим этические нормы деятельности адвокатов, являются Правила адвокатской этики, принятые Высшей квалификационной комиссией адвокатуры 17 ноября 2012 г.²⁴¹ Эти правила определяют морально-этические основы поведения адвоката при выполнении своей профессиональной деятельности с судом, участниками судебного процесса, с органами дознания, предварительного следствия и административной юрисдикции, с клиентами, любыми другими лицами по поручению клиента, с коллегами, а также при осуществлении общественной, научной и публицистической деятельности адвоката.

Закон выводит адвокатскую профессию на качественно новый уровень общественных отношений, ведь при подготовке документа были учтены почти все современные европейские стандарты организации и деятельности этого института. В частности, использованы заключения экспертов

²⁴¹ Правила адвокатської етики : затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

Совета Европы, Венецианской комиссии, а ко второму чтению были учтены предложения отечественных ученых, Минюста, Верховного Суда и, конечно, адвокатов и членов Высшей квалификационной комиссии адвокатуры²⁴².

Закон четко предусматривает и расширяет требования к претендентам, которые изъявили желание заниматься адвокатской деятельностью. Новеллой стала обязательная стажировка лица, получившего свидетельство о сдаче квалификационного экзамена, которая состоит в проверке его готовности самостоятельно осуществлять адвокатскую деятельность. Эта стажировка длится в течение 6 месяцев под руководством адвоката, который имеет стаж адвокатской деятельности не менее 5 лет. Согласно Закону, от прохождения стажировки освобождаются лица, которые на день обращения с заявлением о допуске к сдаче квалификационного экзамена имеют стаж работы помощника адвоката не менее 1 года за последние 2 года (ст. 10).

Требование о прохождении обязательной стажировки является весьма необходимым и обусловленным. Руководитель с его многолетним опытом адвокатской деятельности поможет стажеру сформировать особенные правозащитные навыки, проверить знания на практике, лучше сориентироваться в особенностях будущей профессиональной деятельности. Особенно актуальна данная норма для тех лиц, которые имеют высшее юридическое образование, стаж работы в сфере права, но не обладают практическими навыками адвокатской профессии.

Важное место в Законе занимает допуск иностранных адвокатов к правозащитной деятельности на территории Украины. Во исполнение рекомендаций европейских экс-

²⁴² Гребенюк С. Захист «озброїли» запитами. Чого чекати від нового адвокатського закону в контексті реформи кримінальної юстиції / С. Гребенюк // Закон і бізнес. – 2012. – 14-20 лип. (№ 29). – С. 10.

пертов Совместной программы Европейского Союза и Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы Украины», а также Венецианской комиссии, Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предусмотрено, что адвокат другого государства приобретает право заниматься адвокатской деятельностью в Украине с момента включения сведений о нем в Единый реестр адвокатов Украины. С этой целью он должен обратиться с соответствующим заявлением в квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры, перед которой должен доказать наличие права на занятие адвокатской деятельностью в соответствующем иностранном государстве. В случае положительного решения иностранец вправе осуществлять адвокатскую деятельность на территории Украины без ограничений, на него распространяются все установленные украинским законодательством профессиональные права и обязанности адвоката, гарантии адвокатской деятельности²⁴³. Кроме того, иностранный адвокат, в случае нарушения украинского законодательства и Правил адвокатской этики, может быть привлечен к дисциплинарной ответственности и впоследствии к нему могут применяться такие меры как предупреждение и исключение из Реестра.

В Законе употребляется термин «медиация», что является новаторским. Анализ международной практики наглядно демонстрирует применение данного института в качестве альтернативного метода урегулирования различных споров. Понятие «медиация» закреплено также в международно-правовых актах, в частности оно рассматривается как мировое соглашение Типовым законом ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по праву международной торговли) от 2002 года по международным коммерческим арбитражным процеду-

²⁴³ Філоненко С. Адвокатура зазнає змін / С. Філоненко // Віче. – 2012. – № 15/16. – С. 22.

рам²⁴⁴, согласно которым медиация – это «процесс..., когда стороны привлекают третье лицо или лиц... с целью оказания ими помощи в мирном урегулировании споров, возникающих по поводу контрактных или иных правовых или связанных с ними отношений. Мировой посредник не имеет права навязывать сторонам способы урегулирования спора». Медиация обеспечивает сторонам возможность восстановить или иногда начать переговоры, а также позволяет сторонам контролировать как процесс, так и результат спора.

Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», как отмечается в литературе, воплотил все реалии украинской правовой действительности, сохранил положительные наработки предыдущих проектов, внедрил новшества, предложенные его разработчиками, учел новые доктринальные положения Уголовно-процессуального кодекса, которые, в частности, предусматривают усиление роли адвокатов, а также демократические европейские стандарты организации деятельности адвокатуры²⁴⁵.

Принятие законов Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», «О бесплатной правовой помощи» (о котором речь идет в следующем подразделе) и нового Уголовного процессуального кодекса создало условия, при которых адвокатура Украины становится прогрессивной и современной организацией, с четко прописанными возможностями для эффективной защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина. Благодаря реформированию адвокатуры, качественно повысится авторитет как украинской адвокатуры в целом, так и каждого профессионального адвоката, в частности.

²⁴⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год) и Руководство по принятию и применению [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

²⁴⁵ Пушко С. Новый закон посилив роль адвокатів у кримінальному процесі, додавши гарантії та можливостей для їх діяльності / С. Пушко // Закон і бізнес. – 18-28 серп. – № 34. – С. 13.

3.3. Украинская адвокатура в обеспечении права на бесплатную правовую помощь

Право на бесплатную правовую помощь является неотъемлемым правом каждого гражданина, в случаях определенных законом. В соответствии с Конституцией Украины каждый имеет право на правовую помощь. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно (ст. 59)²⁴⁶. Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» также содержит отсылочную норму о предоставлении адвокатами бесплатной правовой помощи. В частности, в п. 4 ст. 26 Закона закреплено, что «договор об оказании правовой помощи может заключаться в пользу клиента другим лицом, которое действует в его интересах. Особенности заключения и содержания контрактов (договоров) с адвокатами, которые оказывают бесплатную правовую помощь, устанавливаются законом, регулирующим порядок предоставления бесплатной правовой помощи»²⁴⁷.

В целях реализации положений Конституции, а также Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», 9 июля 2011 г., Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О бесплатной правовой помощи», который определяет содержание права на бесплатную правовую помощь, порядок реализации этого права, основания и порядок предоставления бесплатной правовой помощи, а также государственные гарантии.

Формирование практики предоставления бесплатной правовой помощи имеет свою историю. Как утверждает К.Г. Маргулян, «бесплатную юридическую помощь адвокаты предоставляли еще до принятия Закона Украины «Об ад-

²⁴⁶ Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

²⁴⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

вокатуре» – до 1993 г. Тогда, адвокаты были подчинены Министерству юстиции Украины, при котором специальные отделы, которые занимались адвокатурой, руководствовались специальной инструкцией, в которой было написано, что таким-то гражданам предоставляется бесплатная юридическая помощь, например, в алиментных, пенсионных, трудовых спорах и другим категориям дел, и где было прописано круг лиц, которые освобождались от оплаты. И все адвокаты Украины добросовестно выполняли эту Инструкцию»²⁴⁸.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Украины 1961 г., в соответствии с которым адвокаты предоставляли бесплатную правовую помощь, «защитник назначался в случае, если из-за отсутствия денег, но при желании, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не мог самостоятельно пригласить защитника» (п. 2 ч. 4 ст. 47)²⁴⁹.

Уголовный процессуальный кодекс Украины, вступивший в силу 2012 г., также содержит положение о бесплатной помощи (ч. 3 ст. 20): «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и/или законом, регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи, подозреваемому, обвиняемому правовая помощь предоставляется бесплатно за счет государства»²⁵⁰. Данное положение было ориентировано на принятый ранее Закон «О бесплатной правовой помощи», который расширяет перечень прав лиц, которым необходима правовая помощь, не только в уголовном процессе, но и во всех других случаях.

²⁴⁸ Маргулян К. Чи готові ви надавати безоплатну допомогу за новим Законом? Відповідь на опитування / К. Маргулян // Український адвокат. – 2011. – № 5. – С. 5.

²⁴⁹ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

²⁵⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9/10, № 11/12, № 13. – Ст. 88.

Закреплённое Законом положение о бесплатной правовой помощи служит важнейшей гарантией открытости судебного разбирательства, обеспечивающей реализацию прав и основных свобод человека и гражданина. Проблема открытости судопроизводства широко представлена и в международно-правовых актах в сфере защиты прав человека. Так, в Международном пакте о гражданских и политических правах отмечено, что «каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии... быть уведомленным о праве на правовую помощь, если того требуют интересы правосудия, и о праве не платить услуги защитника при недостаточности или отсутствии у лица соответствующих средств» (ст. 14.3(d))²⁵¹.

Данный вопрос получил отражение также в Конвенции о правах и основных свободах 1950 г. Так, Конвенция закрепляет положение, согласно которому каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право «защищать себя лично или использовать юридическую помощь защитника, выбранного им по усмотрению, или – при недостатке средств для оплаты услуг защитника – получать такую помощь бесплатно, когда того требуют интересы правосудия» (ст. 6.3(c))²⁵².

Европейский суд по правам человека через интерпретацию данных положений определил, что обязанность государства гарантировать юридическую помощь базируется на следующих двух требованиях: (1) тех, которые включают финансовое положение лица; (2) и тех, которые основывают-

²⁵¹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права / відп. за вип. С. Головатий. – К. : Укр. Правнича Фундація : Право, 1995. – С. 2.

²⁵² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколами) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13, /№ 32 від 23.08.2006/. – С. 270.

ся на «интересах правосудия». Во-первых, государство должно обеспечить предоставление бесплатной правовой помощи лицу, против которого выдвинуты обвинения в совершении уголовного преступления, только в случае, если такому лицу не хватает возможностей обеспечить такую помощь самостоятельно. Во-вторых, государство обязано обеспечить предоставление бесплатной правовой помощи лицу, против которого выдвинуто обвинение, если у него не хватает финансовых возможностей оплатить услуги адвоката, но только при условии, если это также отвечает интересам правосудия²⁵³.

Украина взяла на себя определенные обязанности при ратификации международных и региональных нормативно-правовых актов в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, а также при вступлении в международные организации, в частности, в Совет Европы. Появилась необходимость приведения в соответствие норм внутреннего национального законодательства к положениям ратифицированных актов и резолюций этих организаций.

За последние годы в контексте адаптации законодательства Украины к стандартам ЕС было разработано и принято большое количество нормативно-правовых актов разной юридической силы, направленных на создание эффективной системы бесплатной правовой помощи, в частности, Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года», первый протокол и протоколы № 2, 4, 7 и 11 Конвенции²⁵⁴ от 17 июля 1997 г., определенные в Резолюции № 1466 Парламентской Ассам-

²⁵³ Аналіз проектів законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність : [Серії правового аналізу, вересень 2007 р.]. – К., 2007. – С. 29.

²⁵⁴ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

блеи Совета Европы «О выполнении обязанностей и обязательств Украиной»²⁵⁵ 2005 года и Заключение № 190 Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно заявки Украины на вступление в Совет Европы 1995 г.

Приказом Министерства юстиции Украины от 24 января 2006 г. № 58/7 «О мерах по реформированию юридической помощи» был создан Совет по координации реформы юридической помощи и утверждено Положение о Совете по координации реформы юридической помощи, в состав которой вошли представители Министерства юстиции Украины, Верховной Рады Украины, адвокатуры, общественных организаций. Возглавил Совет министр юстиции. Задачами, которые ставились перед Советом, были: подготовка предложений по формированию эффективной системы предоставления бесплатной правовой помощи, а также организация и координация мероприятий по проведению реформы юридической помощи²⁵⁶.

При разработке закона Украины «О бесплатной правовой помощи» вопрос о выборе соответствующей формы оказания правовой помощи обрел особую актуальность, так как от его решения зависел выбор соответствующей модели адвокатской деятельности. Анализ функционирования института адвокатуры в сфере оказания бесплатной правовой помощи свидетельствует, что в рамках различных правовых традиций сформировались соответствующие модели. Каждая модель отражает особенности функционирования соответствующих правовых систем на основе сложившихся тра-

²⁵⁵ Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною : Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU05122.html

²⁵⁶ Баскакова Ю. М. Правовий статус діяльності української адвокатури в аспекті прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року / Ю. М. Баскакова // Юридичний журнал. – 2011. – № 10. – С. 36–37.

диций правового развития в сфере защиты прав и основных свобод человека.

В современных условиях существуют следующие наиболее распространены модели оказания правовой помощи:

– Модель «По назначению или в силу занимаемой должности» (*Ex officio*). В рамках этой модели адвокат назначается различными институтами, в частности, Министерством юстиции, прокуратурой или судом, при этом услуги адвоката по оказанию правовой помощи ими же и оплачиваются.

Адвокат назначается из списка членов коллегии, тех, кто выразил желание принять на себя ведение дела, или всего списка членов коллегии, поскольку предоставление юридической помощи по назначению государства является обязанностью каждого адвоката. Эта модель наиболее удобна и проста для правоохранительных органов, но не очень хорошо обеспечивает защиту прав и интересов клиента. Для этого создаются контрольные механизмы, которые регулируют деятельность коллегий и адвокатов. Данная модель имеет распространение в странах Центральной и Восточной Европы, а также в большинстве постсоветских государств. В частности, действующая в настоящее время в Казахстане модель оказания и финансирования бесплатной юридической помощи предполагает назначение адвоката для предоставления интересов человека в органах дознания, суда, следствия. Оплата назначенному адвокату производится из республиканского бюджета, работа оплачивается за каждый час представительства в суде, участия в процессе следствия или дознания²⁵⁷.

– Модель «Офис публичного защитника» (*Public Defenders*) по предоставлению бесплатной правовой помо-

²⁵⁷ О необходимости оптимизации модели предоставления бесплатной юридической помощи в Казахстане [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://www.osce.org/ru/odihr/68084?download=true>

щи. Данная модель предполагает, что государство либо его соответствующий орган формируют сеть специализированных учреждений для оказания юридической помощи малоимущим. Такие учреждения организуются по территориальному признаку, в них работают штатные сотрудники с фиксированной зарплатой, которые берут на себя полное представительство, в частности, территориальные и специализированные службы государственных защитников, специально предназначенных для оказания юридической помощи малообеспеченным лицам (адвокаты, юристы и социальные служащие).

Идея создания небольших бюро в бедных районах интересна тем, что позволяет малоимущим слоям населения получить правовую помощь сразу же, без траты времени на рассмотрение вопроса о том, следует ли принять дело или отказать в приеме – как это происходит при обращении к частнопрактикующим адвокатам. С другой стороны, модель государственных защитников не пользуется престижем в профессиональном сообществе, и редко привлекает опытных специалистов по судебному представительству, ведь последние предпочитают работать вне государственных, а значит бюрократических, организаций. Данная модель имеет распространение преимущественно в некоторых штатах США и Израиле.

– Контрактная модель предусматривает учреждение специального органа региональной или местной власти, который затем заключает контракт с соответствующими юридическими фирмами или адвокатами по оказанию бесплатной юридической помощи населению по определённому количеству дел. Оплата услуг зачастую производится за каждое дело отдельно или за определенное количество дел. При заключении договора оговаривается или число дел, по которым клиентам будут предоставлены бесплатные адво-

каты, и/или фиксированная оплата за каждое дело. Контракты могут заключаться по результатам проведения открытого конкурса. Такая модель, например, действует в Великобритании и Нидерландах.

– Модель *Judicare* предусматривает создание соответствующих государственных программ по оказанию бесплатной правовой помощи. Она предполагает привлечение частнопрактикующих юристов, с которыми каждый раз специально заключается соглашение на ведение каждого отдельного дела. Услуги нанятых адвокатов оплачиваются из средств, выделенных на реализацию этих программ. Очень часто эту модель сравнивают с системой медицинского страхования *MEDICARE*, т.е. когда государство оплачивает услуги любого адвоката, избранного самим клиентом, исходя из среднего размера гонорара за ведение конкретного дела или средней почасовой ставки. Данную модель, в зависимости от методов выплаты гонораров частнопрактикующим адвокатам, разделяют на *judicare* в чистом виде (*pure judicare*) и «дежурный адвокат» (*duty counsel*). Она имеет распространение преимущественно в странах англосаксонской и скандинавской системах права (Норвегия, Швеция, Англия, Уэльс, Австралия, Шотландия и на большей части Канады).

Pure judicare подразумевает, что юристы получают выплаты после оказания ими юридической помощи за каждое дело, часто по той или иной форме заверенных сертификатов, подтверждающих выполнение работы. Адвокаты получают компенсации за предоставленные в рамках программы услуги либо от местной администрации, либо через коллегии адвокатов. Преимуществом *pure judicare* можно назвать то, что финансирование осуществляется в отношении каждого отдельного дела, каждое решение о финансировании может жестко контролироваться. А к недостаткам данной

модели можно отнести возможные проблемы с контролем качества (качество остается на совести частнопрактикующих адвокатов). Обычно данная модель самая дорогостоящая, а контроль издержек может быть затруднен. Именно высокие затраты по организации и функционированию данной модели являются основным препятствием для внедрения ее в украинской правовой системе.

Модель «дежурный адвокат» подразумевает штатных адвокатов, непосредственно привлекаемых органом по предоставлению юридической помощи, которые ответственны за предоставление юридических услуг, с обязанностью «дежурного» представительства. Выплаты таким адвокатам осуществляются за каждый день присутствия и представительства в суде.

Такие учреждения организуются по территориальному признаку, в них работают штатные сотрудники с фиксированной зарплатой, которые берут на себя полное представительство интересов обвиняемых. В России данная модель реализуется в рамках проводимого государством эксперимента по созданию государственных юридических бюро²⁵⁸.

В целом система *pro se* недостаточно эффективна при разрешении дел, характерных для малоимущих слоев населения, чему в немалой степени способствует и тот факт, что оказывающие юридические услуги фирмы, как правило, не размещают свои офисы в бедных районах или в сельской местности, жители которых особенно нуждаются в такой помощи²⁵⁹.

²⁵⁸ О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам : постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534 [Электронный ресурс] // Российская газета. – 2005. – 30 авг. (№ 3860). – Режим доступа к док.: <http://www.rg.ru/2005/08/30/buro-dok.html>

²⁵⁹ Бугаренко А. И. Бесплатная юридическая помощь в некоторых зарубежных странах / А. И. Бугаренко // Адвокатская практика. – 2010. – № 5. – С. 43.

– Модель юридической клиники (Law Clinic), согласно которой юридические клиники действуют при высших юридических учебных заведениях или юридических факультетах. Одной из целей является предоставление студентам возможности приобретать опыт консультирования определенного слоя населения и применения теоретических знаний на практике. В частности, такие клиники существуют в постсоветских странах и странах, в которых прохождение практики по гражданским или уголовным делам является обязательным условием юридического образования. Примером может служить Юридическая клиника при Национальном университете «Одесская юридическая академия».

– Модель Pro bono (от лат. pro bono publico – советы общественного блага). Такая система подразумевает, что помощь предоставляется клиентам без соответствующей компенсации адвокату. Обычно эта помощь организуется адвокатскими образованиями без участия государства. В некоторых случаях бесплатная работа по предоставлению юридической помощи в течение определенного количества часов является необходимым условием членства в ассоциации адвокатов. Эта модель не предусматривает участия государства в организации деятельности адвокатов.

В США практика предоставления услуг pro bono зародилась в конце XIX в., когда частные юридические фирмы в крупных городах начали оказывать такую помощь малоимущим гражданам. К 1917 г. в США действовала 41 программа правовой помощи бедным, а к 90-м годам прошлого века насчитывалось уже более 900 таких программ.

Услуги pro bono во Франции предоставляются в виде устных консультаций, и не предоставляются по вопросам, связанным, например, с судебным представительством, т.е. по тем вопросам, где услуги адвокатов оплачиваются в рам-

ках существующей в стране государственной системы субсидируемой юридической помощи.

Данная модель получила популярность во многих таких развитых странах, как Швеция, Австралия, Ирландия, Франция и США²⁶⁰.

При разработке закона в отношении выбора модели бесплатной правовой помощи украинский законодатель остановился на смешанной, двухуровневой модели. Модель, в которой задействованы украинские адвокаты, включает модель офиса публичного защитника и контрактную модель. Выбранная модель соответствует возможностям государства и правовой культуре граждан, нуждающихся в соответствующей бесплатной правовой помощи.

Закон рассматривает бесплатную правовую помощь как правовую помощь, которая гарантируется государством и полностью или частично предоставляется за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов и других источников (ст. 1).

Законом определяется два вида бесплатной правовой помощи: первичная и вторичная. Под бесплатной первичной правовой помощью необходимо понимать вид государственной гарантии, которая заключается в информировании лица о его правах и свободах, порядке их реализации, восстановлении в случае их нарушения и порядке обжалования решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц (ч. 1 ст. 13).

Как субъекты предоставления первичной правовой помощи, органы исполнительной власти и местного самоуправления, физические и юридические лица частного права, а также специализированные учреждения предоставляют

²⁶⁰ Тарасова С. Про світові моделі надання безоплатної правової допомоги / С. Тарасова // Український адвокат. – 2011. – № 5. – С. 14.

правовую информацию, дают консультации и разъяснения по правовым вопросам, составляют правовые документы не процессуального характера, обеспечивают при необходимости доступ лица ко вторичной правовой помощи и медиации. Право на данные услуги имеет любое лицо, находящееся под юрисдикцией Украины.

Бесплатная вторичная правовая помощь представляет собой вид государственной гарантии, создающая равные возможности для доступа лиц к правосудию, и включает защиту от обвинения, составления документов процессуального характера, представительство интересов лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь, в судах и несудебных учреждениях.

С 1 января 2013 г. уже функционируют Центры по предоставлению вторичной правовой помощи (ЦПВПП), которые и должны предоставлять эту помощь. Для этого будут наняты на постоянной (контрактной) или на договорной основе адвокаты, на которых и падет весь груз предоставления бесплатной вторичной правовой помощи широкому кругу лиц, определенному в Законе.

Вторичная правовая помощь оказывается исключительно адвокатами. Этот механизм начал действовать с 1 января 2013 г. Все лица, которые легально находятся на территории Украины, могут получить бесплатную помощь юриста, если они в ней нуждаются. При главных управлениях юстиции в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе уже созданы и действуют центры по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи. Центры сотрудничают с адвокатами.

После принятия решения о предоставлении бесплатной вторичной правовой помощи центр по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи назначает адвоката, который предоставляет бесплатную вторичную правовую

помощь на постоянной основе по контракту. В случае невозможности предоставления бесплатной вторичной правовой помощи таким адвокатом, Центр заключает договор с адвокатом, включенным в Реестр адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь на временной основе на основании договора о её предоставлении. Полномочия адвоката как защитника при производстве дознания, досудебного следствия и в рассмотрении уголовного дела в суде, для участия в рассмотрении дела об административном правонарушении и представительства интересов лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь, в судах, других государственных органах, органах местного самоуправления, перед другими лицами подтверждаются соответствующим поручением Центра²⁶¹.

В Законе закреплено положение о том, что «право на бесплатную первичную правовую помощь согласно Конституции Украины и настоящим Законом имеют все лица, находящиеся под юрисдикцией Украины» (ст. 8). Что же касается права на бесплатную вторичную правовую помощь как вид государственной гарантии, которая заключается в создании равных возможностей для доступа лиц к правосудию, то законодатель установил перечень категории лиц, которые имеют право на такую помощь:

— лица, находящиеся под юрисдикцией Украины, если среднемесячный совокупный доход их семьи ниже суммы прожиточного минимума, рассчитанного и утвержденного в соответствии с Законом Украины «О прожиточном минимуме» для лиц, относящихся к основным социальным и демографическим группам населения, инвалиды, получаю-

²⁶¹ Безоплатна правова допомога: питання та відповіді [Электронный ресурс] // Координаційний центр з надання правової допомоги : офіц. веб-сайт. – Режим доступа к док.: <http://legalaid.gov.ua/ua/operatyvna-info/pytannia-ta-vidpovidi#04>

щие пенсию или пособие, назначаемое вместо пенсии, в размере менее двух прожиточных минимумов для нетрудоспособных лиц;

- дети-сироты, дети, лишенные родительской опеки, беспризорные дети, дети, которые могут стать или стали жертвами насилия в семье;

- лица, к которым применено административное задержание;

- лица, к которым применен административный арест;

- лица, задержанные по подозрению в совершении преступления;

- лица, которым в качестве меры пресечения избрано содержание под стражей;

- лица, по уголовным производствам, в отношении которых в соответствии с положениями Уголовно-процессуального кодекса Украины защитник привлекается следователем, прокурором, следственным судьей или судом для осуществления защиты по назначению или проведения отдельного процессуального действия;

- лица, на которых распространяется действие Закона Украины «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите»;

- ветераны войны и лица, на которых распространяется действие Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты», лица, имеющие особые заслуги и особые трудовые заслуги перед Родиной, лица, принадлежащие к числу жертв нацистских преследований;

- лица, в отношении которых суд рассматривает дело об ограничении гражданской дееспособности физического лица, признании физического лица недееспособным и возобновлении гражданской дееспособности физического лица;

- лица, в отношении которых суд рассматривает дело о предоставлении психиатрической помощи в принудительном порядке;

– лица, реабилитированные согласно законодательству Украины²⁶².

Право на бесплатную вторичную правовую помощь имеют также граждане государств, с которыми Украина заключила соответствующие международные договоры о правовой помощи, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а также иностранцы и лица без гражданства в соответствии с международными договорами, участником которых является Украина, если такие договоры обязывают государства-участников предоставлять определенным категориям лиц юридическую помощь.

Закон также определяет перечень оснований и порядок замены адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь. В случае болезни адвоката, ненадлежащего исполнения им своих обязательств по условиям договора, несоблюдения порядка предоставления бесплатной вторичной правовой помощи или исключения адвоката из Реестра адвокатов – осуществляется его замена по принципу непрерывности и эффективности. Адвокат обязан принять меры для устранения недостатков в предоставлении бесплатной вторичной правовой помощи, которые имели место до его назначения (ст. 24).

В Законе уделяется большое внимание правам и гарантиям, предоставленным адвокатам при выполнении ими профессиональной деятельности. Получила дальнейшее развитие система прав и гарантий, определённых Законом. Это касается, прежде всего, двух категорий прав:

– право информировать Центры по предоставлению вторичной правовой помощи о наступлении обстоятельств, предусматривающих прекращение предоставления бесплат-

²⁶² Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

ной вторичной правовой помощи в случаях, предусмотренных частью первой статьи 23 данного Закона (что, очевидно, является лишним в связи с тем, что данное положение должно быть обязанностью);

– право на надлежащую оплату деятельности по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи.

Развернулась широкая дискуссия, касающаяся оплаты труда адвокатов по предоставлению бесплатной правовой помощи. Согласно Закону, Кабинет Министров Украины обязан установить размер и порядок оплаты деятельности субъектов предоставления бесплатной вторичной правовой помощи (ст. 27). Однако конкретные размеры оплаты не установлены.

Закон устанавливает предельные суммы расходов на оказание правовой помощи по гражданским и административным делам в размере от 2,5% месячной минимальной заработной платы (для лиц, освобожденных от оплаты расходов на правовую помощь) до 40% заработной платы за время, потраченное адвокатом на оказание лишь некоторых услуг (в частности, участия в судебном заседании, ознакомление с материалами дела в суде, и совершения отдельных процессуальных действий вне судебного заседания). Но Закон не уточняет механизма оплаты, а также размеров за другие процессуальные действия адвоката.

В дополнении к нормам Закона, Кабинет Министров Украины 11 января 2012 года принял Постановление²⁶³ утвердившее порядок и условия заключения контрактов с адвокатами, которые предоставляют бесплатную вторич-

²⁶³ Порядок і умови укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 8 (у ред. постанови Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2012 р. № 1214) // Офіційний вісник України. – 2013. – № 2. – Ст. 38.

ную правовую помощь на постоянной основе, и договоров с адвокатами, которые предоставляют такой вид помощи на временной основе. В этом Постановлении приведены Примерные договоры с адвокатами, но в них также не установлены условия и размеры оплаты деятельности адвоката по предоставлению бесплатной правовой помощи.

Согласно принятым нормативно-правовым актам, финансирование бесплатной первичной правовой помощи осуществляется за счет Государственного бюджета Украины. Следовательно, вопрос о гонораре адвоката за участие в предоставлении бесплатной правовой помощи остается открытым.

В Законе пристальное внимание уделяется обязанностям адвокатов по выполнению своей профессиональной деятельности и по оказанию бесплатной правовой помощи. Согласно Закону, адвокаты обязаны соблюдать требования украинского законодательства и Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а также: предоставлять качественно и в необходимом объеме бесплатную вторичную правовую помощь; принимать к производству дела лиц, нуждающихся в бесплатной вторичной правовой помощи, согласно договорам, заключенным с Центром по предоставлению вторичной правовой помощи (ст. 26).

На сегодняшний день разработан проект приказа Министерства юстиции Украины «Об утверждении стандартов качества предоставления бесплатной правовой помощи», согласно которому будут установлены единые для всех адвокатов стандарты качества при предоставлении бесплатной правовой помощи. Кроме того, при назначении адвоката будут учитываться его специализация, опыт работы, нагрузка, сложность дел, в которых адвокат участвует. А обязанности адвоката качественно, в должном объеме и в срок предо-

ставлять бесплатную вторичную правовую помощь будут четко определены договором. К адвокатам, которые будут ненадлежащим образом выполнять свои обязательства по условиям договора и не будут соблюдать порядок предоставления бесплатной вторичной правовой помощи, будут применяться меры в виде исключения из Реестра адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь на постоянной основе по контракту или на временной основе на основании договора, а также принятие решения о замене адвоката²⁶⁴.

Итак, исходя из положений Закона Украины «О бесплатной правовой помощи», именно на адвокатах лежат обязанности по предоставлению вторичной бесплатной правовой помощи. Придерживаясь международных принципов и обязательств, Украина избрала курс на сближение национального законодательства с европейскими стандартами, что в конечном итоге приведет к формированию эффективной правозащитной системы с целью наиболее полного обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Право на бесплатную правовую помощь является неотъемлемым правом каждого гражданина в случаях, определенных законом. Закрепленное Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» положение о бесплатной правовой помощи выступает в качестве важнейшего компонента в реализации принципа доступа к правосудию, а также гарантией открытости судебного разбирательства, обеспечивающей эффективную реализацию прав и основных свобод человека и гражданина.

²⁶⁴ Безоплатна правова допомога: питання та відповіді [Электронный ресурс] // Координаційний центр з надання правової допомоги : офіц. веб-сайт. – Режим доступа к док.: <http://legalaid.gov.ua/ua/operativna-info/pytannia-ta-vidpovidy#04>

3.4. Внедрение международно-правовых стандартов адвокатской деятельности в правозащитную систему Украины

Вопрос о правах и свободах человека и гражданина отражает как внутреннюю политику государства, так и его внешнюю политику, имеющую выход к международно-правовой сфере. При этом необходимо отметить, что регулирование прав и свобод человека и гражданина долгое время входило в компетенцию национального государства, во внутригосударственную политику государства. Даже в таком основополагающем международно-правовом документе, как Устав ООН, определение политики в данной сфере относилось к внутренней компетенции национального государства. Устав обязывает государства содействовать «всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола языка и религии» (п. С ст. 55)²⁶⁵.

В современных условиях, когда глобализационные процессы определяют направление развития различных сфер жизни современного общества, государственно-правовая политика в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина подвергается кардинальным изменениям. Теперь данная сфера не может считаться исключительной компетенцией внутригосударственного права. В определении внутригосударственной политики в данной сфере заметное влияние оказывают разработанные в последнее время как международные универсально-правовые, так и международные регионально-правовые стандарты. Стандарты – это не советы, рекомендации или мнения, а твердо установленные пра-

²⁶⁵ Устав Организации Объединенных Наций [Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.] // Организация Объединенных Наций : сб. док. / отв. ред. В. В. Вахрушев. – М. : Наука, 1981. – С. 145.

вила, такие, например, как положения Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, а также прецедентные и пилотные решения Европейского суда по правам человека²⁶⁶.

Идеи верховенства права, приоритетность международного права перед внутригосударственным, а также реализация и защита фундаментальных прав и свобод человека является основой формирования современного мирового порядка и современных международных отношений.

Таким образом, усиливающееся влияние принципов и норм международного права на внутригосударственное проявляется через формирование соответствующих стандартов в различных сферах жизни современного общества, в том числе в сфере реализации защиты прав человека. Эти стандарты определяют направление развития национальной политики в данной сфере, а также способствуют формированию соответствующих механизмов ее реализации. Соблюдение данных стандартов, их применения в рамках внутригосударственного права, предопределяет уровень и характер взаимоотношения национального права с международным.

Приоритеты прав и свобод человека и гражданина являются доминирующими в процессе реализации евроинтеграционных устремлений украинского государства. Правовая основа организации и функционирования системы предотвращения нарушений прав и свобод человека, составной частью которой являются программные документы, по мнению М.М. Ключева, неразрывно связана со всеми процессами общественного развития страны. На структуру этой систе-

²⁶⁶ Кивалов С. В. Роль Венецианской комиссии в реализации судебной реформы в Украине / С. В. Кивалов // *Держава і право у світлі сучасної юридичної думки* / редкол.: О. Ф. Андрійко, В. П. Горбатенко, В. Н. Денисов [та ін.]. – К., 2010. – С. 171.

мы и эффективность ее функционирования влияют все социальные и политические явления и процессы, внешние и внутренние факторы и т.д.²⁶⁷

В связи с тем, что не существует единых общепризнанных международно-правовых стандартов функционирования адвокатуры, данный институт в рамках отдельных национальных правовых систем ориентируется как на исторические традиции правозащитной деятельности и место адвокатуры в данной системе, так и на разработанные международно-универсальные, и международно-региональные правовые акты в данной сфере.

Украинское государство, являющееся полноценным субъектом международных отношений, соответственно принимает на себя обязательство привести свое национальное законодательство в соответствие с вышеуказанными выработанными международно-правовыми документами, признанными мировым сообществом.

На сегодняшний день сформировалась внушительная международно-правовая база, определяющая международно-правовые стандарты, оптимизирующие деятельность института адвокатуры. Среди основных международно-универсальных правовых документов особо выделяются следующие:

– Устав Организации Объединенных Наций, принятый 26 июня 1945 г., который подтверждает право людей всего мира на создание условий, при которых законность будет соблюдаться, и провозглашает в качестве одной из целей достижение сотрудничества в создании и поддержании уваже-

²⁶⁷ Ключев М. М. Засади державної політики програмування запобігання порушенням прав людини / М. М. Ключев // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов : матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції [м. Київ, 4 груд. 2009 р.] / Держ. НДІ МВС України [та ін.]. – Х., 2009. – С. 12.

ния к правам человека и основным свободам без разделения по признакам расы, пола, языка и религии;

– Всеобщая Декларация прав человека – международно-правовой акт в области формирования основ адвокатской деятельности, принятая 10 декабря 1948 г. Этот документ универсально-правового характера в области защиты прав и свобод человека и гражданина закрепил принципы равенства всех перед законом, презумпции невиновности, право на беспристрастное и открытое рассмотрение дела независимым и справедливым судом и самое главное – гарантии защиты прав любого лица, обвиненного в совершении наказуемого деяния;

– Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 19 декабря 1966 г., дополнительно провозглашает право быть выслушанным и право на беспристрастное и открытое слушание дела компетентным, независимым и справедливым судом, предусмотренным законом;

– Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. напоминает об обязанности государств, в соответствии с Уставом ООН содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод²⁶⁸;

– Декларация об основных принципах юстиции для жертв преступления и превышения власти, принятая 29 ноября 1985 г., рекомендует принятие мер на международном и национальном уровне для улучшения доступа к юстиции и справедливого отношения, возмещения вреда, компенсации и помощи жертвам преступления²⁶⁹;

²⁶⁸ Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>

²⁶⁹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью : принята Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи

– Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, утвержденной Резолюцией № 43/173 Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 года, содержит 39 основных принципов, предусматривающих, в том числе, что каждому задержанному лицу должно быть предоставлено право на помощь, консультацию с адвокатом и возможность общаться с ним²⁷⁰;

– Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые на VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступлений в 1990 г. в Нью-Йорке, исходят из предметного подхода к регулированию адвокатской деятельности. В этом документе большое внимание уделяется правам и обязанностям адвоката, правилам получения статуса адвоката, его квалификации и подготовке, а также мерам ответственности. К бесспорным достоинствам данного международно-правового акта следует отнести его универсальность, современность и демократичность. Этот документ получил широкое применение и признание со стороны различных государств, что проявилось в закреплении на национальном уровне основных положений данного документа²⁷¹.

Необходимо отметить, что Основные принципы, касающиеся роли юристов, устанавливают минимальные стандар-

от 29 ноября 1985 года // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы / редкол.: А. Л. Адамшин, Ф. Н. Ковалев, Ю. М. Колосов, Б. С. Крылов, В. М. Чхиквадзе. – М. : Междунар. отнош., 1989. – С. 539.

²⁷⁰ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме : принят Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

²⁷¹ Основные принципы, касающиеся роли юристов : принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждения преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

ты для стран при развитии национального законодательства, регулирующих становление, организацию и функционирование адвокатской профессии. Этот документ был разработан с целью признания «жизненно важной» роли профессиональных объединений адвокатов и содействие странам в обеспечении такой роли адвокатов в демократическом обществе.

При этом они закрепляют основные положения, заложенные во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, Стандартных минимальных правилах обращения с заключенными и Декларации об основных принципах юстиции для жертв преступления и превышения власти. Перечень международных актов, положения которых касаются функционирования института адвокатуры и защиты прав и свобод человека гражданина, достаточно велик. Кроме перечисленных актов также выделяются «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме»²⁷², утвержденный резолюцией 43/73 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г.; «Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи»²⁷³, утвержденной Резолюцией 46/119 Генеральной Ассамблеей ООН от 17 декабря 1991 г.; «Минимальные стандартные пра-

²⁷² Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме : принят Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

²⁷³ Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи : приняты Резолюцией 46/119 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mental_health_care.shtml

вила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних» («Пекинские правила»)²⁷⁴, утвержденные Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеей ООН от 29 ноября 1985 г.; «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными»²⁷⁵, принятые на первом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 22 августа – 3 сентября 1955 г.

Помимо международно-универсальных правовых актов, данные вопросы также регулируются международно-региональными нормативно-правовыми актами, региональными актами. Европейские стандарты адвокатской деятельности отражают европейское видение проблемы защиты прав и свобод человека и гражданина в контексте правозащитной деятельности, имеющей давние традиции. Они получили отражение в различных нормативно-правовых документах, принятых в рамках Совета Европы, Европейского Союза и других структур.

Среди этих документов особо выделяется Конвенция о защите прав и основных свобод человека 1950 г.²⁷⁶, ратифицированная Украиной Законом от 17 июля 1997 г. № 475/97-ВР, с протоколами к ней № 2, 4, 7, 11. Европейская конвен-

²⁷⁴ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) : приняты Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml

²⁷⁵ Минимальные стандартные правила обращения с заключенными : приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml

²⁷⁶ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

ция является важнейшим международно-правовым актом регионального уровня в области формирования основ адвокатской деятельности.

Государства, подписавшие данную Конвенцию, признают автоматически контрольный механизм Европейского суда по правам человека, что предоставляет право потерпевшим обратиться в указанную международную судебную инстанцию за защитой. Процессуальные основы участия адвоката в Европейском суде по правам человека предусмотрены Регламентом Европейского суда по правам человека, принятым 4 ноября 1998 г., содержащим положение о том, что каждая сторона имеет право получать помощь от адвокатов и советников.

Другим международно-региональным актом в данной сфере является «Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества, разработанный Советом адвокатуры и юридических обществ Европы и принятый делегацией двадцати стран-участниц на пленарном заседании в Страсбурге в октябре 1988 г. В любом правовом обществе адвокату уготована особая роль. В Кодексе закреплено положение о том, что обязанности адвоката «не ограничиваются добросовестным исполнением своего долга в рамках закона. Адвокат должен действовать в интересах права в целом, точно так же, как и в интересах тех, чьи права и свободы ему доверено защищать; не только выступать в суде от имени клиента, но и оказывать ему юридическую помощь в виде советов и консультаций. В этой связи на адвоката возлагается целый комплекс обязательств как юридического, так и морального характера, зачастую вступающих во взаимное противоречие»²⁷⁷.

²⁷⁷ Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Страсбург, 1988р.) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком Інтер. – 2000. – № 1 : Адвокатура в Україні. – С. 185–196.

Кодекс также является источником стандартов, которые должны учитываться при разработке рамочных документов, регулирующих деятельность адвокатов и объединений. Одной из первоочередных задач Совета адвокатуры и юридических обществ Европы является гармонизация, координация и развитие правовой профессии в Европе²⁷⁸. Соблюдение Кодекса является обязательным условием для всех адвокатов из стран-членов Совета адвокатуры и юридических обществ Европы, включая как адвокатов, являющихся гражданами государств Европейского Союза, так и адвокатов из других европейских государств, имеющих статус наблюдателя в Совете адвокатуры и юридических обществ Европы.

Европейские стандарты адвокатской деятельности получили отражение также в Рекомендации № Rec (2000)21 «О свободе осуществления профессии адвоката»²⁷⁹, принятой Комитетом министров Совета Европы 25 октября 2000 года.

Данный международный акт продемонстрировал потребность в общеевропейском консенсусе по существенной роли адвокатов, базирующейся на верховенстве права в демократическом обществе. Совет Европы определил, что одним из фундаментальных элементов верховенства права являются высококвалифицированные и независимые адвокаты, доступ к услугам которых открыт всему обществу в целом.

Рекомендация устанавливает, что адвокаты должны иметь право, и должны поощряться к созданию и присоединению к профессиональным местным, национальным и

²⁷⁸ Аналіз проектів законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність : [Серія правового аналізу, вересень 2007 р.]. – К., 2007. – С. 7–8.

²⁷⁹ О свободе осуществления профессии – адвоката : Рекомендация № Rec (2000) 21 : принята Комитетом министров Совета Европы 25 октября 2000 г. // Адвокат. – 2010. – № 11. – С. 11–12.

международным ассоциациям, которые, самостоятельно или совместно с другими органами, выполняют задачи по укреплению профессиональных стандартов и по защите независимости и интересов адвокатов.

Рекомендация регулирует вопросы, связанные со свободой осуществления адвокатской деятельности, правовым образованием, профессиональной подготовкой и вступлением в профессию, ролью и обязанностями адвокатов, доступом к адвокатам, установкой и функционированием профессиональных объединений адвокатов и дисциплинарными производствами.

Хотя эти рекомендации не имеют обязательного характера, они определяют принципы, которые все государства-участники должны «уважать и учитывать... В рамках национального законодательства и практики».

Украина получила статус страны-наблюдателя в Совете адвокатуры и юридических обществ Европы и представлена Союзом адвокатов Украины. Согласно Уставу, главной целью Совета является представление адвокатов и юридических обществ перед коллективными субъектами (т. е. Европейским Союзом, и Швейцарской Конфедерацией), по всем вопросам, представляющих взаимный интерес, касающиеся осуществления профессии адвоката, совершенствования законодательства и практики, направленную на осуществление верховенства права и отправления правосудия (ст. 1). В связи с этим, он является официальным представителем адвокатов и юридических обществ, которые составляют около одного миллиона европейских юристов.

Анализ вышеназванных международно-правовых актов международных актов позволяет выделить следующие стандарты адвокатской деятельности:

— доступ к услугам адвокатов — различные международно-правовые документы закрепляют принцип равенства и от-

сутствия дискриминации в доступе к услугам юристов, включая оплачиваемую государством юридическую помощь. Этот принцип вытекает из универсального характера права на доступ к правосудию и требования обеспечивать равенство перед законом и судом. Как закреплено в Основных принципах, касающихся роли юристов 1990 г., «каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства. Правительство обеспечивает эффективные процедуры и гибкие механизмы эффективного и равного доступа к юристам для всех лиц, находящихся на их территории и подпадающих под их юрисдикцию, без какого-либо различия, такого, как дискриминация по признаку расы, цвета кожи, этнического происхождения, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения»²⁸⁰;

– специальные гарантии в уголовной юстиции – этот стандарт получил отражение в Основных принципах, касающихся роли юристов 1990 г., согласно которым «Правительства государств обязаны обеспечить соблюдение требований, на основе которых компетентные органы обязаны немедленно информировать каждого человека о его праве пользоваться помощью юриста по своему выбору при аресте или задержании либо при обвинении его в совершении уголовного преступления»²⁸¹. Также они предусматривают, что всем арестованным, задержанным или заключенным в

²⁸⁰ Основные принципы, касающиеся роли юристов : принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

²⁸¹ Там же.

тюрьму лицам были, предоставлены надлежащие возможности, время и условия для посещения юристом, сношения и консультации с ним без задержки и вмешательства;

– квалификация и подготовка адвокатов – предусматривает, что правительства, учебные заведения и профессиональные ассоциации юристов должны обеспечивать надлежащую квалификацию и подготовку юристов и знание ими профессиональных идеалов и моральных обязанностей, а также прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом;

– обязанность и профессиональная ответственность – юристы при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, как ответственные сотрудники в области отправления правосудия. Юристы всегда должны строго соблюдать интересы своих клиентов, а также обязаны выполнять следующие действия по отношению к своим клиентам: а) консультирование клиентов в отношении их юридических прав и обязанностей и работы правовой системы в той мере, в какой это касается юридических прав и обязанностей клиентов; б) оказание клиентам помощи любыми доступными средствами и принятие предусмотренных законодательством мер для защиты их или их интересов; в) оказание, в случае необходимости, помощи клиентам в судах, трибуналах или административных органах;

– гарантии деятельности адвокатов – предусматривают, что государство защищает не только клиентов адвоката, но и самих адвокатов путем предоставления определенных гарантий их деятельности. «Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства; б) могли совершать поездки и беспрепятственно консульти-

роваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами; и с) не подвергались судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций»²⁸²;

– профессиональные объединения – предусматривают право юристов на создание самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующие их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы. Эта гарантия позволяет сотрудничать таким профессиональным ассоциациям юристов с правительствами с целью обеспечения всем лицам реального и равного доступа к юридическому обслуживанию, и чтобы юристы имели возможность без неправомерного вмешательства консультировать и оказывать помощь клиентам в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами;

– дисциплинарная ответственность – юристы через свои соответствующие органы в соответствии с национальным законодательством и обычаями и признанными международными стандартами и нормами разрабатывают кодексы профессионального поведения юристов. Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами как независимый орган, предусмотренный законом, и подлежат независимому судебному контролю.

Анализ происходящих интеграционных процессов позволяет заключить, что необходимо разработать конкрет-

²⁸² Основные принципы, касающиеся роли юристов : принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

ные способы имплементации и применения во внутригосударственном праве вышеназванных стандартов и норм в сфере прав и свобод человека и гражданина. Данный вопрос представляет собой одну из актуальнейших проблем не только науки международного права, но и практики развития законодательных процессов в Украине.

Эксперты ООН по результатам рассмотрения докладов Уполномоченного Верховной Рады по правам человека и собственных специалистов готовят свои заключительные замечания и рекомендации, которые обычно, кроме отображения положительных достижений государства за отчетный период, факторов и трудностей, препятствующих реализации взятых обязательств, формулируют свои выводы, рекомендации относительно состояния соблюдения прав и свобод человека²⁸³, а иногда предлагают средства предупреждения правонарушений.

Как показывает опыт правового развития, формирование правового государства, утверждение в нем демократии, его экономическое и социальное процветание невозможны без признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина зависят от характера и уровня взаимосвязи международно-правовых и внутригосударственно-правовых актов, вырабатывающих соответствующие стандарты в данной сфере.

За годы независимости и становления национальной правовой системы в Украине предпринимаются конкретные шаги по пути выработки современных стандартов адвокатской деятельности, которые, с одной стороны, соответствовали бы международно-универсальным и международно-региональным (европейским) стандартам в сфере защиты

²⁸³ Карпачова Н. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні / Н. Карпачова // Право України. – 2009. – № 4. – С. 6.

прав и свобод человека и гражданина, с другой – учитывали бы национальные традиции правового развития, отражающие специфику правозащитной деятельности в Украине. Данный процесс является сложным и длительным, требующим учета современного состояния развития украинского общества.

По мнению С. Сафулько, «каждая национальная адвокатура формируется на фоне определенных исторических реалий, на ее возникновение, становление, деятельность воздействует множество факторов, таких как правовосприятие в обществе, отношение господствующего класса (элит) к такому явлению как адвокатура, и через призму такого отношения и формируется отношение общества как к профессии в целом, так и к конкретным носителям этой профессии. Одни страны значительно быстрее пришли к пониманию того, что адвокатура является необходимым и полезным для общества институтом, поэтому ее становление хоть и не происходило безоблачно, однако более или менее цивилизованно. Другие страны значительно позже осознали это в своей истории. Украине, которая не имела своей государственности в ее полном смысле, не повезло с возникновением и становлением адвокатуры. Как бы не было обидно это признавать, только в XIX в. в Украине появились конкретные признаки адвокатуры»²⁸⁴.

Стратегическая линия Украины, направленная на адаптацию национальной правовой системы к европейским стандартам, распространяется также и на институт адвокатуры. В Законе Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» 2004 г. провозглашается: «Государственная политика Украины по адаптации законо-

²⁸⁴ Сафулько С. До питання реалізації світових стандартів адвокатури в українській практиці / С. Сафулько // Право України. – 2011. – № 10. – С. 243.

дательства, формируется как составная часть правовой реформы в Украине и направляется на обеспечение единых подходов к нормопроектированию, обязательного учета требований законодательства Европейского Союза при нормопроектировании, подготовке квалифицированных специалистов, создании условий для институционального, научно-образовательного, технического, финансового обеспечения процесса адаптации законодательства Украины»²⁸⁵.

Данные положения Закона требуют имплементации соответствующих международно-универсальных и международно-европейских стандартов адвокатской деятельности в законодательство Украины.

Одним из положений, отражающих имплементацию европейских стандартов в сфере адвокатской деятельности, является положение Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», связанное с введением процедуры обязательности адвокатского запроса о предоставлении информации, копий документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту.

Данное положение, как уже отмечалось, является новым в адвокатской практике Украины, направленным на гарантии получения документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту.

На пути Украины к европейской интеграции, а, следовательно, и формированию современной эффективно функционирующей адвокатуры, важнейшую роль играет сотрудничество с международными организациями в сфере реализации и защиты прав человека, таких как Совет Европы и др.

²⁸⁵ Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

В частности, Венецианская Комиссия проводит собственный анализ законов и законопроектов и составляет по ним фундаментальные заключения на их соответствие европейским принципам и стандартам. В сфере адвокатуры были проанализированы оба закона: «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», «О бесплатной правовой помощи», и была отмечена тенденция к сближению украинского законодательства с европейским.

Украина является активным членом Совета Европы. Вступление Украины 9 ноября 1995 г. в Совет Европы, с одной стороны, стало существенным шагом в процессе европейской интеграции, а с другой – свидетельствует факт принятия Украиной на себя ряда международно-правовых обязательств, прежде всего таких, которые касаются уважения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Видное место среди выполненных обязательств перед Советом Европы занимает ратификация Украиной Конвенции о защите прав и основных свобод человека в 1997 г. с признанием юрисдикции Европейского суда по правам человека²⁸⁶.

После ратификации Верховной Радой Украины Конвенции, которая, согласно ст. 9 Конституции Украины, получила статус части украинского законодательства, появилась проблема ее имплементации во внутренний правопорядок, которая была разрешена в 2006 г. Законом Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека». В нем, в частности, установлено, во-первых, что не только сама Конвенция, но и практика Суда применяется судами Украины как источник права

²⁸⁶ Барабаш Т. М. Правова регламентація інституту захисту в кримінально-процесуальному законодавстві України / Т. М. Барабаш // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов : матеріали наук.-практ. конференції, [м. Київ, 4 груд. 2009 р.] / Держ. НДІ МВС України [та ін.]. – Х., 2009. – С. 213–215.

(ст. 17), во-вторых, определены меры общего и индивидуального характера, в-третьих, названо обязательным обеспечение профессиональной подготовки по вопросам изучения Конвенции и практики Суда прокуроров, адвокатов, работников правоохранительных органов, работников иммиграционных служб, других категорий работников, профессиональная деятельность которых связана с правоприменением, а также с содержанием людей в условиях лишения свободы (п. Г ч. 2 ст. 13)²⁸⁷.

Эта радикальная для украинской юриспруденции новелла²⁸⁸ обуславливает необходимость осмысления роли адвоката в реализации права на защиту, а также эффективности европейского законодательства на территории Украины.

Иными словами, вступление в Совет Европы придало ускорение в государственном правообразовании, а признание Украиной юрисдикции Европейского суда по правам человека послужило фундаментальным направлением на пути к созданию надлежащей системы защиты прав человека в нашей стране. Решения Европейского суда по правам человека служат образцовыми стандартами для судебных и правоохранительных органов, адвокатов и правозащитников²⁸⁹ и базируются на общеевропейских правовых ценностях и традициях.

И хотя прошло уже более 20 лет со дня провозглашения независимости, и много в чем Украина преуспела, но стати-

²⁸⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

²⁸⁸ Рабінович П. М. Знання практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні / П. М. Рабінович // Право України. – 2009. – № 4. – С. 43.

²⁸⁹ Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111.

стика Европейского суда по правам человека в отношении Украины неутешительна.

Динамика участия Украины в деятельности Европейского суда по правам человека с момента вступления была впечатляющей. Население Украины быстро адаптировалось к возможностям европейской судебной защиты своих прав больше, чем это было со стороны государства²⁹⁰. На конец 2012 г., по числу переданных судебным составам жалоб, находящихся на рассмотрении, Украина находится на 4 месте с 10450 жалобами, что составляет 8,2% общего количества жалоб, поданных в Европейский суд по правам человека²⁹¹.

В отношении Украины за годы работы Европейского суда по правам человека было принято 830 решений. Важнейшими проблемами в Украине, исходя из статистики Суда, являются нарушения права на справедливый суд и своевременное судебное разбирательство, права на эффективное средство правовой защиты, на своевременное исполнение судебных решений, нарушение прав собственности.

Анализ Конвенции помог определить, что понятие «право на защиту» можно не только рассматривать в контексте ст. 13 – право на эффективное средство правовой защиты, но и непосредственно с помощью ст. 6 – право на справедливое судебное разбирательство.

«Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве» (ст. 13). Таким образом, «право на защиту» предполагает возможность обращения в

²⁹⁰ Литвин В. Україна й Європейський суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії / В. Литвин // Право України. – 2011. – № 7. – С. 8.

²⁹¹ European Court of Human Rights. Annual Report 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf

Суд с целью защиты своих прав. Суд, в данном случае, может быть национальным, а также наднациональным (Европейский суд по правам человека принимает заявления к рассмотрению лишь после того, как были использованы все внутренние средства юридической защиты). Таким образом, средством защиты являются судебные учреждения.

Иногда под «средством правовой защиты» необходимо понимать и другие инстанции – прокуратуру, органы внутренних дел, омбудсмена, нотариуса, адвоката, а также правозащитные организации национального и международного уровня. Благодаря их активной правозащитной деятельности, возможно восстановление нарушенных прав без обращения в судебную инстанцию.

«Право на защиту», по мнению Т.М. Барабаша, законодательно предусматривает возможность лица использовать с целью защиты прав, разрешенные законом принудительные действия или обращаться в компетентные органы или международные органы (организации) с требованием заставить обязанную сторону к должному правомерному поведению. Ученый считает, что право на защиту не является собственно защитой. Защита означает реализацию права в конкретных жизненных ситуациях, конкретных отношениях²⁹².

В этом контексте, «право на защиту» необходимо понимать как возможность использовать защиту либо защитника для охраны нарушаемого или восстановления нарушенного права.

В Конвенции закреплено: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум

²⁹² Барабаш Т. М. Правова регламентація інституту захисту в кримінально-процесуальному законодавстві України / Т. М. Барабаш // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов : матеріали наук.-практ. конференції, [м. Київ, 4 груд. 2009 р.] / Держ. НДІ МВС України [та ін.]. – Х., 2009. – С. 215.

следующие права: «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия» (п. С ст. 6).

Таким образом, «право на защиту» подразумевает также и право на защитника, который сможет эффективно реализовывать и защищать гарантированные права и свободы своего клиента, посредством глубоких знаний и практики в сфере юриспруденции. В данном случае «право на защиту» может распространяться не только на уголовный процесс, но и реализовываться в гражданском, административном, хозяйственном процессе путем представительства, что также подразумевает возможность защиты прав своего клиента по любому виду дел.

Конституция Украины закрепляет положение, согласно которому каждому арестованному или задержанному должна быть предоставлена возможность с момента задержания пользоваться правовой помощью защитника (ст. 29).

По этому поводу В. Сиренко отмечает, что «это положение очень редко реализуется на практике. Во-первых, потому, что правоохранительные органы часто не выполняют Конституцию. В милиции нередки случаи, когда бьют задержанных, и это часто раскрывается в судах, хотя ст. 28 Конституции гласит: «Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию». Часто не допускают защитников, о чем немало жалоб народным депутатам со стороны и самих защитников, и задержанных. Но главное в другом – эта статья Конституции не реализуется, прежде всего, потому, что 70% граждан Украины такие бедные, что не имеют возможности позволить лицу такую роскошь, та-

кие непредвиденные расходы, как нанять защитника. Вот и остается для миллионов граждан Украины пустой декларацией конституционное право гражданина на уважение его достоинства. Вот и гуляет в стране выбивание показаний, признание в несовершеннолетних преступлениях. И вина государства за судьбу каждого гражданина здесь очевидна»²⁹³.

Благодаря реформированию института адвокатуры, после принятия Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Закона «О бесплатной правовой помощи», реализация положения Конституции о возможности использования правовой помощи защитника является более реальной, нежели это было раньше, в связи с созданием Центров правовой помощи и привлечением опытных адвокатов к судебной защите, защите во время досудебного уголовного производства, а также бесплатной помощи специалистами в сфере права по любому юридическому вопросу законодательно определенному кругу лиц.

Европейским судом по правам человека принято достаточно много решений по делам против Украины, по которым действия судебных органов признавались таковыми, которые привели к нарушению гарантированных Конвенцией прав. Это свидетельствует о том, что национальным судам следует не только эффективно защищать права человека, но и самим действовать таким образом, чтобы не нарушать Конвенции. Во многих случаях, применяя практику Европейского суда, суды не имеют четкого и однозначного представления о том, в чем состоит правовое содержание такого применения. Поэтому достаточно распространена в деятельности отечественных судов абстрактная ссылка на

²⁹³ Сіренко В. Сучасний стан реалізації основних прав і свобод людини та громадянина в Україні / В. Сіренко // Право України. – 2009. – № 4. – С. 23.

практику Європейського суду по правам людини без указаний на конкретне рішення цього органу²⁹⁴.

Незважаючи на винесені судові рішення, які повинні виправити невідповідність рішень судових органів і відновити порушені права людини в Україні, на сьогоднішній момент 95% таких рішень відносно України вважаються невиконаними в повному обсязі, оскільки Комітет міністрів Ради Європи ще не прийняв відповідуючої резолюції про зняття їх з контролю²⁹⁵.

Виходячи зі статистики Європейського суду по правам людини, зокрема, кількості скарг, не відповідальних вимогам, які були подані проти України, можна зробити висновок про те, що знання адвокатів Конвенції, а також вимог при поданні скарги – досить низькі. Друга проблема виникає при застосуванні практики Європейського суду по правам людини в судовому розслідуванні в судах України. В зв'язі з тим, що Конвенція і практика Суду є частиною законодавства України, успішне застосування знань в цій сфері сприяє більш ефективній правовій захисту і охороні прав і свобод клієнта.

П.М. Рабінювич наголошує на необхідності вивчення положень Конвенції і практики Суду переліченими вище юристами і державними службовцями не тільки в стінах вищих навчальних закладів, але і за допомогою курсів підвищення кваліфікації і шляхом самоосвіти²⁹⁶.

²⁹⁴ Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. – № 7. – С. 65.

²⁹⁵ Карпачова Н. І. Омбудсман України та Європейський суд на захисті прав і свобод людини / Н. І. Карпачова // Право України. – 2011. – № 7. – С. 18.

²⁹⁶ Рабінювич П. М. Знання практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні / П. М. Рабінювич // Право України. – 2009. – № 4. – С. 44.

С этим нельзя не согласиться в связи с тем, что необходимость в квалифицированных специалистах со знанием европейского права в сфере прав человека будет только расти. А практика показывает, что многие представители отечественной адвокатуры по различным причинам недостаточно готовы к практическому внедрению подходов и позиций Европейского суда по правам человека в украинское правовое пространство.

Правозащитная деятельность адвоката в судебном разбирательстве, а также в досудебном представительстве своего клиента настолько велика, что от его юридической квалификации, специальных знаний и навыков зависит судьба человека.

По данным МВД и правозащитных организаций, основными сферами нарушения прав человека в деятельности ОВД являются: нарушение прав при задержании и аресте, нарушение прав лиц, находящихся в спецучреждениях милиции, нарушение прав на стадии досудебного следствия, нарушение прав при ведении следствия, проблемы национальной и расовой дискриминации, ксенофобии, нарушение прав мигрантов, беженцев и искателей убежища, нарушение прав граждан на мирные собрания, нарушение права на приватность.

Применение норм Конвенции и практики Европейского суда по правам человека отечественными правоприменительными органами являются редкостью. На практике довольно трудно поставить нормы Конвенции на уровне национального законодательства.

Чтобы исправить ситуацию, как считает В.М. Святоцкий, необходимо изменить отношение к правам человека в Украине сквозь призму Европейского суда по правам человека, изменить уровень правовой культуры. А это, в свою

очередь, можно осуществить, преодолев основные проблемы соблюдения прав человека²⁹⁷.

В этих обстоятельствах на помощь приходят постановления Европейского суда по правам человека. Концепция постановления предусматривает решение, в котором государству-ответчику сообщают, что оно имеет структурные или системные проблемы, повлекшие подачу большого количества одинаковых заявлений, и к чему может привести это в будущем. Таким образом, постановление призывает государство ввести механизм, который поможет исправить ситуацию и обеспечить, чтобы заявления, которые находятся на рассмотрении или будут представлены в будущем, были должным образом рассмотрены на национальном уровне. Два важных решения были приняты в отношении Украины²⁹⁸.

В деле «Иванов против Украины» (2010) Суд еще раз подчеркнул отсутствие в Украине эффективного средства правовой защиты от невыполнения судебного решения и обязал государство в течение одного года со дня вступления решения в силу ввести такое средство²⁹⁹.

А по делу «Харченко против Украины» (2011) Суд еще раз повторил ключевые проблемные вопросы избрания и продления меры пресечения в виде содержания под стражей на досудебном и судебном следствии (несоблюдение права на свободу в соответствии со ст. 5 Конвенции и недостатки

²⁹⁷ Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 112.

²⁹⁸ Коста Ж. П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж. П. Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 13.

²⁹⁹ Юдківська Г. Ю. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні / Г. Ю. Юдківська // Право України. – 2011. – № 7. – С. 75–76.

при осуществлении судебного надзора) и предоставил Украине 6 месяцев для разработки системной реформы уголовного процесса³⁰⁰.

Прецедентная практика Европейского суда по правам человека сегодня выполняет функцию важного инструмента при защите прав человека. Сегодня наблюдается усиление авторитета и влияния прецедентного права Европейского суда по правам человека как на украинское законодательство, так и на механизмы защиты права, продиктованные пилотными постановлениями, что немаловажно для Украины³⁰¹.

Процедуру «пилотных решений» Европейский суд по правам человека начал применять с 2004 г., реагируя на большое количество дел, возникающих в некоторых странах в результате системных структурных проблем, приведших к нарушению Европейской конвенции по правам человека. То есть когда не отдельные чиновники, а целые органы власти и их категории регулярно поступают не так, как предписывает право³⁰².

В данных условиях роль адвокатов заключается в том, чтобы эффективно эту практику применять, и в случае коллизии или пробелов в праве ее использовать. Для этого необходимо обеспечить надлежащий доступ адвокатов к соответствующей информации через материалы справочно-информационного характера, официальные сайты, содержащие прецедентную практику Суда.

³⁰⁰ Юдківська Г. Ю. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні / Г. Ю. Юдківська // Право України. – 2011. – № 7. – С. 75–76.

³⁰¹ Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 113.

³⁰² Кивалов С. В. Выход из патовой ситуации в деле Иванова / С. В. Кивалов // 2000. – 2011. – 21-27 янв. (№ 3). – С. В2.

Таким образом, на сегодняшний день разработаны основополагающие принципы и нормы, формирующие международно-правовые стандарты в сфере прав и свобод человека и гражданина. Благодаря принятию целого ряда нормативно-правовых актов, в частности Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Закона Украины «О бесплатной правовой помощи», получили отражение международно-правовые стандарты адвокатской деятельности, совершенствующие содержательный аспект правозащитной деятельности в Украине.

ГЛАВА 4

ОПТИМИЗАЦИЯ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНСКОЙ АДВОКАТУРЫ

4.1. Пути совершенствования правозащитной системы в контексте демократизации Украины

Правозащитная деятельность в Украине является концентрированным выражением происходящих в современном украинском обществе преобразований, направленных на создание эффективно функционирующей национальной правовой системы. Данная политика отражает генеральную стратегию реализации закреплённых в Конституции Украины основных принципов, на которых основывается функционирование правовой системы. Это принципы демократизма, равноправия, свободы, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Значение последнего принципа заключается в том, что Украина, выбрав путь на демократизацию общества, является приверженцем идей приоритетности прав и свобод человека перед государственными интересами. В современных условиях реализация и защита прав и свобод человека и гражданина является ключевой в формировании национальной идеи большинства демократических стран мира. Этот процесс в полной мере охватывает и Украину.

В Конституции Украины закреплено, что Украина является демократическим, социальным, правовым государством, права и свободы человека, их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства; государство отвечает перед человеком за свою деятельность; утверждение

и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Конституция Украины, закрепляя права и свободы человека и гражданина, определяет также гарантии защиты и охраны данных прав в лице государства и его органов. Поэтому формирование и совершенствование правозащитных институтов и органов – является важнейшей задачей на данном этапе развития государства.

Ведь только благодаря созданию эффективной системы, механизмов, процессов совершенствования защиты прав и свобод человека и гражданина, возможно создание условий для свободного, равного, защищенного, уверенного существования населения и каждого человека в отдельности.

Современная правозащитная политика Украины направлена на совершенствование функционирования национальной правовой системы и ее компонентов. Данная цель может быть достигнута, с одной стороны, дальнейшей институализацией различных направлений правозащитной деятельности, а с другой – укреплением ее нормативно-правовых основ. Это сложный процесс, обуславливающий не только изменения функционального назначения отдельных государственных и общественных институтов, осуществляющих данный вид деятельности, но и создания целостной системы нормативно-правовой базы, обеспечивающей функционирование современного демократического гражданского общества.

Конкретным выражением оптимизации политики в сфере правозащитной деятельности является реформа институтов, осуществляющих правозащитную деятельность, прежде всего реформа судебной системы.

30 июля 2010 г. вступил в силу Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей»³⁰³. Этот нормативно-правовой

³⁰³ Про судостроїть і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

документ является важным фундаментом для формирования современной судебной системы, соответствующей демократическим принципам правосудия. Согласно Закону, судебная власть в Украине в соответствии с конституционными принципами разделения власти осуществляется независимыми и беспристрастными судами, образованными согласно закону (ст. 1). Суд, осуществляя правосудие на принципах верховенства права, обеспечивает каждому право на справедливый суд и уважение к другим правам и свободам, гарантированным Конституцией и законами Украины, а также международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины (ст. 2).

В Законе дисциплинарное производство определяется как процедура рассмотрения органом, определенным законом, обращение, в котором содержатся сведения о нарушении судьей является то, что он четко предусматривает, куда и на каких основаниях гражданину можно пожаловаться на судью. Право на обращение с жалобой (заявлением) о поведении судьи может привести к дисциплинарной ответственности судьи. Высшая квалификационная комиссия судей Украины утверждает и размещает на своем официальном веб-портале образец жалобы (заявления) относительно ненадлежащего поведения судьи, который может использоваться для сообщения Высшей квалификационной комиссии судей Украины сведений о нарушении судьей требований относительно его статуса, должностных обязанностей или присяги судьи (п. 2 ст. 84).

Предусмотрен новый порядок осуществления дисциплинарного производства в отношении судьи, по результатам которого к судье может быть применено дисциплинарное взыскание в виде выговора или решаться вопрос увольнения с должности при наличии для этого оснований.

Введена служба дисциплинарных инспекторов. Закон закрепляет положение, согласно которому дисциплинарное производство в отношении судьи предусматривает осуществление проверки данных о наличии оснований для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, открытия дисциплинарного дела, его рассмотрение и принятие решения органом, осуществляющим дисциплинарное производство (п. 1 ст. 86).

За последние годы были приняты государственные программы в разных правовых сферах, главной целью которых было повышение статуса человека и гражданина и создание благоприятных условий для его существования. В частности, программы Кабинета Министров Украины направлены на повышения уровня социальной, правовой, экономической, культурной, информационной защищенности граждан. Это Программа деятельности Кабинета Министров Украины «Украинский прорыв: для людей, а не политиков»³⁰⁴ от 16 января 2008 г., а также Программа деятельности Кабинета Министров Украины «Преодоление воздействия мирового финансово-экономического кризиса и поступательное развитие»³⁰⁵ от 20 декабря 2008 г.

Важнейшим моментом в рамках реализации правозащитной политики является проблема взаимодействия институтов гражданского общества и государства. В данном контексте большое значение имеют разработка и принятие стратегии государственной политики содействия развитию гражданского общества в Украине, утвержденной Указом

³⁰⁴ Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків»: постанова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2008 р. № 14 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/14-2008-%D0%BF>

³⁰⁵ Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2008 р. № 1107 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 98. – Ст. 3245.

Президента Украины «О Стратегии государственной политики содействия развитию гражданского общества в Украине и первоочередные мероприятия по ее реализации»³⁰⁶ от 24 марта 2012 г. Данная стратегия направлена на создание благоприятных условий для дальнейшего развития в Украине гражданского общества, внедрение эффективного механизма взаимодействия его институтов с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления на принципах партнерства и взаимной ответственности, обеспечения осуществления и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Приоритетным направлением развития Украины является укрепление основ гражданского общества. Это предполагает утверждение гражданского общества как гарантии демократического развития государства, введение общественного контроля за деятельностью власти, обеспечение независимой деятельности институтов гражданского общества, усиления их влияния на принятие общественно важных решений, создание условий для обеспечения широкого представительства интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления, проведение регулярных консультаций с общественностью по важным вопросам жизни общества и государства³⁰⁷.

В рамках реализации данной стратегии совершенствуется функциональное назначение государственных органов, в том числе и в сфере охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. Например, основными задачами Министерства внутренних дел Украины является формирование и обеспечение реализации государственной политики в сфе-

³⁰⁶ Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : указ Президента України від 24 берез. 2012 р. № 212/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 13. – Ст. 322.

³⁰⁷ Там же.

ре защиты прав и свобод человека и гражданина, собственности, интересов общества и государства от преступных посягательств, борьбы с преступностью, раскрытие и расследование преступлений, охраны общественного порядка, обеспечение общественной безопасности, безопасности дорожного движения, а также формирование государственной политики в сфере миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействие нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов³⁰⁸.

Важным направлением совершенствования политики Украинского государства в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина является выбранная стратегическая линия на адаптацию законодательства к стандартам ЕС, в том числе в сфере защиты прав и свобод человека. Это вытекает из обязательств Украины, как члена Совета Европы, а также из многочисленных законодательных актов Украины, принятых в данном контексте, из договоров и соглашений, подписанных с Европейским Союзом.

Для совершенствования правозащитной деятельности важнейшее значение имеет формирование современного профессионального правового мышления, основанного на новой парадигме правозащитной деятельности. В современных условиях правозащитная активность базируется на современной идеологии, выступающей в качестве фундамента национальной правовой системы. Такое мышление связано с комплексом факторов, не только правовых, но и идеологических, политических, общегуманитарных.

³⁰⁸ Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 383/2011 (із змінами від 31 липня 2012 р.) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1222 ; 2012. – № 59. – Ст. 2367.

В качестве важнейшего фактора выступает соответствующий уровень профессиональной подготовки, базирующийся на современных достижениях юридического образования, учитывающих специфику правотворческой, правоприменительной, правоохранительной и правозащитной деятельности современного государства. Современное профессиональное правовое мышление выходит за рамки восприятия национальных параметров и стандартов правовой активности. Оно однозначно должно исходить из достижений и выработанных стандартов в рамках международно-универсальных и международно-региональных нормативно-правовых документов.

Применение права, – отмечает Ю. Н. Оборотов, – это всегда сфера применения профессиональных знаний, умений, навыков. Не случайно, многие направления применения права осуществляются носителями профессионального сознания, юристами, которые, к тому же, имеют специализированную подготовку. В юридической литературе справедливо предлагается четко определиться с перечнем должностей, которые должны замещаться только лицами с юридическим образованием, чтобы повысить профессионализм применения права. В связи с этим, на передний план выдвигаются проблемы профессионализма субъектов правоприменительной активности. Соответствующий уровень подготовки судебных и правоохранительных структур является залогом реализации современной идеологии правоприменения³⁰⁹.

Как отмечается в Интерлакенской декларации, интеграция тематики прав человека в образовательные программы высших учебных заведений (как путем включения отдельных курсов по правам человека в программу вузов, так и

³⁰⁹ Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменац. справ. / Ю. Н. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2005. – С. 93.

путем интеграции этой тематики к курсам, которые уже существуют), а также в программы профессиональной подготовки должностных лиц является важным фактором предотвращения нарушений Конвенции. Для реализации указанной цели необходимо обеспечить качественный перевод и широкое распространение информации о практике Европейского Суда по правам человека³¹⁰.

В Измирской декларации по будущей деятельности Европейского Суда по правам человека также уделено внимание профессиональной подготовке судей и правоохранительных органов. Итак, как рекомендация, государствам-участникам предлагается, чтобы образовательные программы профессионального обучения судей, прокуроров и других правоприменителей, как и работников сил безопасности, содержали адекватную информацию о хорошо развитой практике Суда в соответствующей профессиональной сфере деятельности³¹¹.

Еще одним фактором, влияющим на эффективность правозащитной деятельности института адвокатуры в Украине, выступает соответствующий уровень правового сознания и правовой культуры населения, отражающей восприятие правовой реальности, сложившейся в результате функционирования современной правовой системы.

Важно подчеркнуть необходимость повышения правосознания, которое поможет избежать дальнейших нарушений Конвенции в государствах – членах Совета Европы. Глубокие изменения в юридическом образовании и профес-

³¹⁰ Интерлакенская декларация : принята Конференцией высокого уровня «О будущем Европейского Суда по правам человека» (19 февраля 2010 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.justice.gov.az/view_hr.php?id=22

³¹¹ О будущем Европейского суда по правам человека : Декларация принятая Комитетом Совета Европы (г. Измир, Турция, 26–27 апр. 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://vs.do/materiali/156-izmirskaya-deklaratsiya-perevod-ot-27-aprelya2011-g>

сиональной подготовке специалистов в области права должны изменить эту ситуацию в долгосрочной перспективе³¹².

Вопрос о предоставлении адвокатуры полной независимости от государственных органов имеет двойственную оценку. С одной стороны, отказ от регламентации адвокатской деятельности и невмешательство государства в процесс осуществления профессиональных функций адвокатуры может обеспечить ей наиболее эффективное выполнение возложенных на нее задач, избавить от попыток воздействовать на ход событий. С другой стороны – по своей сути адвокатская деятельность является правозащитной, направленной на защиту прав и свобод человека и гражданина. Это обстоятельство меняет содержание его философско-правовых характеристик в отношении, как расширение содержания его гуманитарной правовой значимости, так и правовых форм их закрепления в правовом статусе адвокатов, их организаций, объединений. В этом и заключается диалектика, сущность адвокатской деятельности. Адвокатура, как структурная часть гражданского общества, находится в постоянном взаимодействии с государством.

Адвокатура – единственная организация, которая выполняет государственную (публично-правовую) функцию, и не является при этом государственным органом. Адвокатура наоборот, сохраняет независимость от государства³¹³. При этом необходимо оговориться, что адвокатура, выпол-

³¹² Кивалов С. В. Структурные/системные недостатки в правовых системах государств-участников и жизнеспособность системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод / С. В. Кивалов // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова. – О., 2012. – С. 13.

³¹³ Подоляка А. М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури [Електронний ресурс] / А. М. Подоляка // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 431. – Режим доступа к док.: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09pamgza.pdf>.

няя публично-правовую функцию, способствует реализации частных интересов, защищая права и свободы индивидуумов.

Роль государства должна сводиться, прежде всего, к четкому определению прав и свобод своих граждан, их закреплению в соответствии с нормами международного права, предоставлению этим правам и свободам формы конкретных правовых обязательств. Адвокатура в этой системе связей является объектом, который сам подпадает под такое нормирование, и в то же время – субъектом, который в интересах общества осуществляет индивидуализацию провозглашенных прав и обязанностей. Через адвокатуру, как институт общества, правовое государство обеспечивает своим гражданам возможность реального восприятия их прав и свобод. Кроме того, в Украине как правовом государстве гражданам гарантируется еще и право на юридическую помощь, реализация которого, как отмечалось выше, по большей части и осуществляется адвокатурой. Однако последняя выступает в этой парадигме не как инструмент государства, а как социальный институт, через который государство реализует это право своих членов.

По мнению С.А. Деханова, одним из возможных способов сближения адвокатуры и государства является признание за адвокатами первоочередного права на замещение вакантных судебных должностей (по примеру Великобритании). Как показывает практика, существуют две категории юристов, потенциально замещающих судебные должности, из числа которых, в первую очередь, должны замещаться судебные должности – это адвокаты и прокуроры (помощники, заместители прокуроров), то есть лица, которые систематически и постоянно на практике принимают участие в процессе судопроизводства. В этом случае удастся избежать нездоровых противоречий между судьями и адвокатами. Го-

сударство, получив в лице посланцев адвокатуры квалифицированных судей, станет доверять этому институту гражданского общества, а адвокатура будет вносить в систему судопроизводства свои демократические традиции³¹⁴.

Представляется, что, с учетом сказанного, необходимо отразить новые реалии, с которыми сталкивается современная адвокатская практика, и четко определиться в обосновании и направленности ее гуманитарных и философско-правовых составляющих.

Институт адвокатуры – структурный элемент общественно-политической системы, и от его функционирования многое зависит в улучшении качества данной системы. Цели и задачи, стоящие перед адвокатами и их объединениями, определяются объективной необходимостью профессиональной защиты естественных и приобретенных прав граждан и юридических лиц. Поэтому можно утверждать, что цели и задачи перед адвокатурой ставят не сами адвокаты и не государство, а общество.

Адвокатура, удовлетворяя запросы общества, обеспечивает его дальнейшее поступательное развитие. Следовательно, можно утверждать, что развитие самого гражданского общества невозможно без самостоятельной и независимой адвокатуры.

Одними из важнейших принципов, лежащих в основе любого гражданского общества, независимо от специфики той или иной страны, являются: безусловное признание и защита естественных прав человека и гражданина; равенство всех перед законом и правосудием, надежная юридическая защищенность личности. Адвокатура, согласно украинскому законодательству, может непосредственно влиять на воплощение данных принципов. Так, ст. 59 Конституции

³¹⁴ Деханов С. А. Адвокатура, гражданское общество, государство / С. А. Деханов // Адвокат. – 2004. – № 12. – С. 13.

Украины гласит: «Каждый имеет право на правовую помощь, эта помощь предоставляется бесплатно. Каждый является свободным в выборе защитника своих прав. Для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при разрешении дел в судах и других государственных органах в Украине действует адвокатура»³¹⁵.

Успешное достижение цели саморегуляции профессионального поведения адвокатов на таком высоком уровне, который предусматривает учет сложного соотношения разноплановых обязанностей адвоката, их приоритетов и конкретного воплощения в ситуациях, когда такие обязанности вступают в противоречие друг с другом, а также поиски путей их реализации, что оптимально отвечает призыванию и статусу адвокатуры, диктует необходимость установления правил профессиональной адвокатской этики, которые должны стать путеводителем адвоката в избрании надлежащих вариантов профессионального поведения.

Выработка адвокатурой и соблюдение адвокатами особых требований и правил рассматривается мировым адвокатским сообществом как необходимая краеугольная предпосылка полноценного функционирования адвокатуры, выполнение ею важной социальной роли в демократическом обществе.

Таким образом, в настоящее время институт адвокатуры представляет собой особый четко определяемый философско-правовыми характеристиками общественный институт, объединяющий в себе черты профессиональной, общественной, корпоративной организации со специфическими организационно-правовыми основами функционирования в соответствии с параметрами современной гуманитарной правозащитной идеи. Именно поэтому престиж

³¹⁵ Конституція України : принята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

адвокатуры и эффективность ее деятельности непосредственно связаны с положением человека в гражданском обществе и правовом государстве, с отношением общества к фундаментальным принципам демократии и законности.

Адвокатура Украины, как добровольное профессиональное общественное объединение, безусловно, входит в структуру гражданского общества как один из его элементов. Согласно Реестру адвокатских объединений, зарегистрированных в Министерстве юстиции Украины по состоянию на 11 февраля 2011 г., в Украине числится около 670 адвокатских объединений³¹⁶. Такое разнообразие адвокатских объединений является позитивным моментом, как для самого института адвокатуры, так и для гражданского общества в целом. Ведь, как известно, одним из основных принципов адвокатуры как элемента гражданского общества является ее независимость – как профессии в целом, так и каждого, кто носит звание адвоката, и через деятельность которого адвокатура реализует себя. Возможная организация в рамках государства единообязательной структуры будет отходить от этого основополагающего принципа адвокатуры, поскольку, кроме всего прочего, адвокат становится еще и зависимым от собственной организации.

Очевидной является насущная необходимость завершить построение организационно-правовой структуры адвокатуры на региональных и общегосударственном уровнях, защитить права адвокатов, расширить их гарантии и гарантии их профессиональной деятельности. И эту работу можно выполнить только создав соответствующее правовое поле, которое восполнит пробелы, существующие сегодня в законодательстве Украины относительно адвокатуры, что

³¹⁶ Реєстр адвокатських об'єднань, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України станом на 11 лютого 2011 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://www.minjust.gov.ua/0/3190>

даст возможность и толчок прогрессивному развитию этого института.

Подкрепить растущий авторитет адвокатуры можно лишь путем повышения качества и эффективности оказываемой адвокатами помощи и полного обеспечения социального заказа на юридические услуги. Однако решить этот вопрос можно лишь в процессе создания адвокатуры качественно нового типа, основанной на историческом опыте, как самой отечественной адвокатуры, так и на достижениях ее правового регулирования в цивилизованных государствах.

Подытоживая вышеизложенное можно сказать, что современная правовая характеристика института адвокатуры в Украине позволяет прийти к выводу, что значение института адвокатуры в процессе формирования и функционирования гражданского общества велико, так как адвокатура представляет собой своеобразный «буфер», который уравнивает интересы гражданского общества с потребностями и возможностями государства. Она, без сомнения, входит в гражданское общество в качестве института со специальными функциями. Современная украинская адвокатура – это относительно организованная общность украинских адвокатов, назначением которой является юридическая защита прав и свобод всех субъектов, предоставление правовой помощи во всех видах жизнедеятельности украинского общества.

4.2. Совершенствование законодательных основ адвокатской деятельности

В качестве важнейшего фактора оптимизации адвокатской деятельности выступает формирование соответствующей нормативной базы, определяющей стратегию развития правовой системы, направленной на укрепление правоза-

щитной деятельности современного украинского государства. Совершенство законодательства, а также обеспечение законодательной стабильности являются ключевыми факторами, определяющими специфику правотворческой, правоприменительной и правозащитной деятельности современного государства.

Реформа института адвокатуры посредством принятых нормативно-правовых актов (Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», Закона «О бесплатной правовой помощи», Уголовного процессуального кодекса) является важным этапом на пути демократизации украинского государства и общества, однако на этом пути все еще существует целый ряд проблем, не разрешены некоторые важные вопросы функционирования этого института.

Как показывает анализ, в Законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» имеется целый ряд положений, не соответствующих общим тенденциям оптимизации правозащитной деятельности в Украине.

В частности, спорным является вопрос оценки качества, полноты и своевременности оказания адвокатами юридической помощи. Относительно первичной правовой помощи эта оценка осуществляется по обращению органов местного самоуправления, а бесплатной вторичной правовой помощи – по обращению органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, комиссиями, образованными для этой цели советами адвокатов регионов.

Неизменной осталась и ситуация с возможностью привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности и невозможностью привлечения к подобной ответственности предпринимателей, занимающихся оказанием правовой помощи³¹⁷, а также проверки их квалификации и ограничения

³¹⁷ Глотов М. Оновлена адвокатура: новий закон – старі й нові проблеми / М. Глотов // Юридичний вісник України. – 2012. – 14-20 лип. (№ 28). – С. 12.

допуска к оказанию правовой помощи из-за отсутствия образования, знаний или практики.

Законом исключается привлечение к ответственности адвоката по заявлению самого клиента, недовольного качеством, полнотой и своевременностью предоставления им бесплатной правовой помощи.

Одновременно для защиты прав клиента Закон гарантирует каждому, кому известны факты о поведении адвоката, который может быть основанием для дисциплинарной ответственности, право на инициирование вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката и обращение в квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры с заявлением (жалобой) о поведении адвоката (ст. 36), то есть недовольный клиент или лицо, которому была предоставлена непрофессиональная бесплатная правовая помощь, сможет найти выход из этого замкнутого круга, обратившись в квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры с жалобой.

Как отмечает С. Мостовенко, с одной стороны, Закон уделяет большое внимание правам клиентов, но с другой – необоснованным является список нарушений, на которые может ссылаться клиент для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Законом неоправданно предусмотрена дисциплинарная ответственность адвокатов за нарушение «Правил Адвокатской этики». Во-первых, эти правила не являются нормативно-правовым основанием, что исключает возможность привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Во-вторых, они содержат целый ряд таких оценочных понятий, как честность, порядочность, уважение, культура, которые можно трактовать и понимать совершенно по-разному. Соответственно, целесообразно было бы установить в законе исчерпывающий перечень нарушений правил адвокатской этики, которые могут

быть основанием для применения к адвокату дисциплинарного взыскания в виде лишения права на адвокатскую деятельность, на самом деле позволит сделать адвоката независимым и защитит его интересы³¹⁸.

Вопрос об унификации юридической профессии не был разрешен Законом. Вследствие этого, субъектами оказания гражданам правовой помощи наряду с профессиональными адвокатами являются и другие специалисты в области права. Это не касается только защиты по уголовным делам, которую будут иметь право осуществлять согласно УПК только адвокаты. Хотя уже выработано Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному обращению гражданина Г.И. Солдатова относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины, статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 268, 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях (дело о праве свободного выбора защитника) от 16 ноября 2000 года³¹⁹.

Согласно Уголовному процессуальному кодексу в уголовном процессе защита прав и свобод личности осуществляется исключительно адвокатами. Тем самым УПК закрепляет норму, согласно которой только адвокатам предоставляется фактически исключительное право осуществлять защиту прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправ-

³¹⁸ Мостовенко С. Адвокат – не посередник між чиновником і клієнтом! [Электронный ресурс] / С. Мостовенко. – Режим доступа к док.: http://gazeta.dt.ua/LAW/advokat_ne_poserednik_mizh_chinovnikom_i_klientom.html

³¹⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) : Рішення Конституційного суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // Вісник Конституційного суду України. – 2000. – № 5. – С. 26.

данного и т.д. Данное положение Кодекса противоречит нормам Конституции, которыми гарантировано право каждого быть свободным в выборе защитника своих прав и недопущения сужения содержания и объема существующих прав и свобод при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы (ст. 22 и 59).

В ответ на обращение гражданина Г.И. Солдатова Конституционный Суд Украины данную конституционную норму разъяснил как конституционное право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого при защите от обвинения, а также лица, привлекаемого к административной ответственности, с целью получения правовой помощи выбрать защитником своих прав лицо, которое является специалистом в области права и по закону имеет право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица.

Таким образом, в решении от 16 ноября 2000 г. № 13-рп/2000 (дело относительно свободного выбора защитника) Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что такие действия противоречат положениям части первой статьи 59 и статьи 64 Конституции Украины, согласно которым конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины³²⁰.

Кроме того, данная норма Закона противоречит и нормам международного права, которые, согласно положению Конституции Украины, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины (ст. 9).

³²⁰ Філоненко С. Адвокатура зазнає змін / С. Філоненко // Віче. – 2012. – № 15/16. – С. 22.

Так, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная Верховной Радой Украины 17 июля 1997 г., предусматривает право каждого обвиняемого защищать себя лично или через посредство защитника, выбранного им по собственному усмотрению (статья 6)³²¹. В Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ратифицированном Указом Президиума Верховной Рады Украинской ССР от 19 октября 1973 г., также указано, что государство должно гарантировать каждому, чьи права и свободы нарушены, эффективное средство правовой защиты, и такое право должно устанавливаться судебным или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства (ст. 2)³²².

Право свободного выбора обвиняемым защитника (п. 3 ст. 14). «Основные принципы, касающиеся роли юристов», принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа – 7 сентября 1990 г., также предусматривают, что каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания своих прав и защиты их на всех стадиях уголовного судопроизводства (принцип 1); никакой суд или административный орган, в котором признается право на адвоката, не отказывается признавать права юриста отстаивать в суде интересы своего клиента, за исключением тех случаев, когда юристу было отказано в праве выполнять свои профессиональные обязан-

³²¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

³²² Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>

ности в соответствии с национальным правом и практикой и этих принципов (принцип 19)³²³.

В Решении зафиксировано, что приведенные международно-правовые акты предусматривают право каждого обвиняемого защищать себя лично или через свободно выбранного им по собственному усмотрению защитника среди юристов, которые могут оказать эффективную правовую защиту. Эти положения международно-правовых актов относительно права физического лица на защиту от обвинения воспроизведены в положениях части первой ст. 59 Конституции Украины, которые закрепляют право каждого физического лица на правовую помощь и право свободного выбора защитника с целью защиты от обвинения.

Вместе с тем, на наш взгляд, исключительное право адвоката осуществлять защиту в уголовном процессе оправдано, так как только адвокаты, обладая глубокими знаниями законодательства и профессиональными практическими навыками многолетней работы в уголовном судопроизводстве, способны осуществлять эффективную правовую защиту своего клиента. Кодексом предусмотрено также, что защитником не может быть адвокат, сведения о котором не внесены в Единый реестр адвокатов Украины или относительно которого в Едином реестре адвокатов Украины содержатся сведения о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью.

В Законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» также не решен вопрос обязательного страхования профессиональной ответственности адвоката с целью покрытия убытков, которые были нанесены подзащитному в результа-

³²³ Основные принципы, касающиеся роли юристов : принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

те предоставления некачественных правовых услуг. Такое требование содержится в ряде законов многих европейских государств и является обязанностью согласно Общему кодексу правил для адвокатов стран европейского сообщества – «адвокаты всегда должны быть застрахованы от предъявления исков, связанных с недостаточной профессиональной компетентностью. Размер страховки определяется в разумных пределах соотносительно с риском возможных ошибок, допущенных адвокатами в ходе осуществления профессиональной деятельности»³²⁴. Такое требование может содержаться и в других законодательных актах, но все же лучше включить ее в основной закон, регулирующий осуществление адвокатской деятельности³²⁵. Страхование профессиональной ответственности обеспечит защищенность и престиж самого адвоката, а также позволит расширить сферу деятельности страховых компаний.

Необходимо согласиться с выводом В. Гвоздий о том, что Законом не урегулированы некоторые вопросы налогообложения адвокатской деятельности, которые могли бы быть, по крайней мере, установлены в качестве отсылочных норм в Налоговый кодекс Украины (или наоборот) и четко регулирующих состав расходов адвоката и т.д.³²⁶

Формирование «адвокатского самоуправления» стало важнейшим нововведением Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Оно было создано с целью обеспечения надлежащего осуществления и соблюдения гарантий

³²⁴ Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Страсбург, 1988р.) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком Інтер. – 2000. – № 1 : Адвокатура в Україні. – С. 189.

³²⁵ Аналіз проєктів законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність : [Серії правового аналізу, вересень 2007 р.]. – К., 2007. – С. 31.

³²⁶ Гвоздій В. П'ять плюсів і мінусів закону про адвокатуру [Електронний ресурс] / В. Гвоздій // Правовий тиждень. – 2012. – 23 лип. (№ 24-26). – Режим доступа к док.: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122911>

адвокатской деятельности, защиты профессиональных прав адвокатов, обеспечение их высокого профессионального уровня, а также решения вопросов дисциплинарной ответственности адвокатов в Украине.

Для обеспечения реализации задач адвокатского самоуправления Закон предусматривает создание Ассоциации адвокатов Украины, которая является негосударственной некоммерческой профессиональной организацией, объединяющей всех адвокатов Украины и создается с целью обеспечения реализации задач адвокатского самоуправления (ст. 45). Все адвокаты, которые имеют свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью, а по данным реестра их около 32 тысяч, автоматически становятся членами Ассоциации адвокатов Украины с момента ее государственной регистрации.

Данное законодательное закрепление противоречит норме Конституции Украины, устанавливающей, что «граждане имеют право на участие в профессиональных союзах с целью защиты своих трудовых и социально-экономических прав и интересов. Профессиональные союзы являются общественными организациями, объединяющими граждан, связанных общими интересами по роду их профессиональной деятельности. Профессиональные союзы создаются без предварительного разрешения на основе свободного выбора их членов» (ч. 3 ст. 36)³²⁷.

Хотя лицо, которое намеревается стать адвокатом, по мнению С. Пушко, сознательно принимает это решение, берет на себя соответствующие обязанности, в том числе членство в Ассоциации адвокатов Украины. При этом, создание такой единой адвокатской организации основывается

³²⁷ Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

на сложившейся общеевропейской практике и повсюду в Европе рассматривается не как препятствие для адвокатских свобод, а наоборот, как предпосылка настоящей независимости и самоуправления адвокатуры³²⁸.

Возникло возражение со стороны адвокатов по поводу ежегодных взносов на обеспечение реализации адвокатского самоуправления. Но европейская практика утверждает, что это положение вполне оправдано, так как, в ответ на содержание органов адвокатского самоуправления, адвокат получает гарантированную защиту и обеспечение гарантий.

Среди новшеств Закона, как уже отмечалось, важное место занимает возможность участия иностранных адвокатов в правозащитной деятельности на территории Украины, которая повысит конкуренцию среди адвокатов. Вместе с тем, возникает вопрос о качестве правовой защиты предоставляемой иностранными адвокатами, в связи с отсутствием практики в правовой среде Украины.

Кроме того, для приобретения статуса адвоката гражданину иностранного государства требуется лишь наличие соответствующего статуса в любом государстве и включение данных о нем в Единый реестр адвокатов Украины – нет необходимости сдачи квалификационных экзаменов на знание украинского законодательства и Правил адвокатской этики, прохождения стажировки с целью совершенствования практических способностей, принятия присяги и т.д. Таким образом, никто не сможет гарантировать профессионализм и компетентность иностранного адвоката в правовых вопросах.

В Законе закрепляется обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, их

³²⁸ Пушко С. Новий закон посилив роль адвокатів у кримінальному процесі, додавши гарантій та можливостей для їх діяльності / С. Пушко // Закон і бізнес. – 18-28 серп. (№ 34). – С. 13.

должностных и служебных лиц, руководителей предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений давать адвокату ответ на его запрос в течение 5 рабочих дней.

Срок предоставления ответа на адвокатский запрос является очень важным, можно даже сказать определяющим для эффективности самой защиты. Поэтому актуальным является вопрос усиления ответственности за нарушение этих сроков³²⁹. В Законе административная ответственность предусмотрена за отказ в предоставлении информации на запрос, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление сведений, которые не соответствуют действительности.

Данное законодательное закрепление, по мнению С. Гребенюка, может привести к необходимости закрепления в УПК возможности продления процессуальных сроков досудебного производства по ходатайству стороны защиты в случае отсутствия ответов на запрос или нарушение сроков их предоставления³³⁰.

В этом смысле трудно согласиться с положением Закона о том, что, если адвокатский запрос касается предоставления большого объема информации или требует ее поиска среди значительного количества данных, срок рассмотрения может быть существенно продлен. К сожалению, в органах государственной власти сложилась такая практика, когда любые ответы на запросы предоставляются в последние дни максимально возможного срока. Поэтому при такой оценочной формулировке (понятие «большой объем» или «значительное количество данных» каждый может тракто-

³²⁹ Гребенюк С. Захист «озброїли» запитами. Чого чекати від нового адвокатського закону в контексті реформи кримінальної юстиції / С. Гребенюк // Закон і бізнес. – 2012. – 14-20 лип. (№ 29). – С. 10.

³³⁰ Там же.

вать по-разному) на практике следует ожидать, что ответы на запросы будут по большей части предоставляться достаточно долго³³¹.

Необходимо отметить, что в Законе в отношении адвокатского запроса содержится упоминание об «информации с ограниченным доступом», и в связи с этим установлены ограничения в ее получении. По мнению С. Гребенюка, это будет создавать дополнительные проблемы для адвоката, поскольку законодательство включает в понятие «информации с ограниченным доступом» достаточно широкий перечень видов информации, поэтому адвокату очень часто могут отказывать в предоставлении определенных сведений. Это, в свою очередь, будет создавать препятствия в получении доказательств, необходимых для защиты клиента³³².

В Законе также закреплена норма о возмещении адвокатом расходов на копирование и распечатку документов, которые необходимо предоставить на основании его запроса. Нельзя назвать указанное положение Закона несправедливым, однако это, опять же, будет основанием для промедления со сроками предоставления ответа на адвокатский запрос. Если учесть еще время на почтовую доставку, то в среднем срок ответа, скорее всего, составит около месяца. В то же время, если вспомнить сроки досудебного и судебного следствия, то при таких длительных сроках ожидания ответов на запросы адвокат не будет возможности своевременно предоставить необходимую информацию для защиты своего клиента.

Таким образом, оптимизация адвокатской деятельности, основанная на приоритетности защиты прав и свобод

³³¹ Гребенюк С. Захист «озброїли» запитами. Чого чекати від нового адвокатського закону в контексті реформи кримінальної юстиції / С. Гребенюк // Закон і бізнес. – 2012. – 14-20 лип. (№ 29). – С. 10.

³³² Там же.

человека и гражданина, отражает стратегическую линию Украины, направленную на создание современного гражданского общества и правового государства. Это, в свою очередь, требует дальнейшего совершенствования законодательных основ деятельности адвокатуры как эффективного института правозащитной системы Украины.

Литература

1. Адвокатура України : навч. посіб. / [В. К. Шкарупа, О. В. Філонов, А. М. Титов, Ю. Я. Кінаш] ; за ред. В. К. Шкарупи. – 2-ге вид., випр. – К. : Знання, 2008. – 398 с.
2. Адвокатура України : навч. посіб. : у 2 кн. / за ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я : КНТ, 2007. – Кн. 1. – 940 с.
3. Аналіз проектів законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність : [Серії правового аналізу, вересень 2007 р.]. – К., 2007. – 200 с.
4. Анисимов П. В. Права человека и правозащитное регулирование / П. В. Анисимов // Проблемы теории и практики. – Волгоград : ВА МВД РФ, 2004. – 252 с.
5. Анисимов П. В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / П. В. Анисимов. – Нижний Новгород, 2005. – 45 с.
6. Ануфриев Д. В. Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Д. В. Ануфриев. – М., 2005. – 26 с.
7. Аракелян М. Р. Институт адвокатуры в правозащитной системе Украины: правовые истоки и содержание / М. Р. Аракелян // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 12. – С. 31–33.
8. Аракелян М. Р. Негосударственные правозащитные институты – важнейший элемент правозащитной системы в Украине / М. Р. Аракелян // Юридический вестник. – 2013. – № 4. – С. 39–44.
9. Аракелян М. Р. Нормативно-правовые основы функционирования института адвокатуры в Украине / М. Р. Аракелян // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2014. – № 1. – С. 124–129.
10. Аракелян М. Р. Правозащитная деятельность современного украинского государства (общетеоретический аспект) / М. Р. Аракелян // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 16-17 трав. 2013 р. / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О. : Фенікс, 2013. – Т. 1. – С. 143–145.

11. Аракелян М. Р. Сравнительная адвокатура : курс лекций / М. Р. Аракелян ; ОНЮА. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – 236 с.
12. Аракелян М. Р. Філософсько-правова характеристика інституту адвокатури в Україні / М. Р. Аракелян // Право України. – 2011. – № 8. – С. 224–229.
13. Аристотель. Политика. Афинская полития / Аристотель. – М. : Мысль, 1997. – 458 с. – (Серия: Из классического наследия).
14. Аристотель. Риторика. Античные риторика : учеб. пособие [Электронный ресурс] / Аристотель ; пер. Н. Платоновой. – М., 1978. – 92 с. – Режим доступа к док.: http://www.lib.ru/POEEAST/ARISTOTEL/ritoriki.txt_with-big-pictures.html
15. Барабаш Т. М. Правова регламентація інституту захисту в кримінально-процесуальному законодавстві України / Т. М. Барабаш // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов : матеріали наук.-практ. конференції, [м. Київ, 4 груд. 2009 р.] / Держ. НДІ МВС України [та ін.]. – Х., 2009. – С. 213–219.
16. Баскакова Ю. М. Правовий статус діяльності української адвокатури в аспекті прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року / Ю. М. Баскакова // Юридичний журнал. – 2011. – № 10. – С. 36–40.
17. Батюся Т. Що нового принесе новий Закон «Про адвокатуру» / Т. Батюся // Юридична газета. – 2012. – 15 трав. (№ 20). – С. 10.
18. Безоплатна правова допомога в Україні. Правовий огляд Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://legalanalytics.com.ua/uk/consultacija/20-ogladzakonyprobezoplatnypravovydopomogy.html>
19. Безоплатна правова допомога: питання та відповіді [Електронний ресурс] // Координаційний центр з надання правової допомоги : офіц. веб-сайт. – Режим доступа к док.: <http://legalaid.gov.ua/ua/operativna-info/pytannia-ta-vidpovidi#04>
20. Беспалова М. А. Становление правозащитной функции Российского государства в условиях современного конституционного строительства : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / М. А. Беспалова. – Белгород, 2011. – 22 с.
21. Бессарабов В. Г. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина [Электронный ресурс] / В. Г. Бессарабов,

- К. А. Кашаев. – Городец, 2007. – 464 с. – Режим доступа к док.: <http://library.khpg.org/files/docs/1331894059.pdf>
22. Білоскурська О. В. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини – головний обов'язок держави / О. В. Білоскурська // *Право України*. – 2011. – № 7. – С. 169–174.
23. Богачев А. История адвокатуры – от сотворения мира и до наших дней [Электронный ресурс] / А. Богачев // *Украинский адвокат*. – 2007. – № 5. – Режим доступа к док.: <http://advocate-bogachev.com.ua/texts/istor.htm>
24. Болгова В. В. К вопросу о соотношении мер защиты и мер ответственности в праве / В. В. Болгова, А. Н. Чураков // *Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева*. Серия «Юриспруденция». – Тольятти, 2000. – Вып. 11. – С. 263–272.
25. Бугаренко А. И. Бесплатная юридическая помощь в некоторых зарубежных странах / А. И. Бугаренко // *Адвокатская практика*. – 2010. – № 5. – С. 43–46.
26. Варданын Д. С. Правозащитная система и безопасность личности / Д. С. Варданын // *Вестник Саратовской государственной академии права*. – 2007. – № 2. – С. 29–33.
27. Варфоломеева Т. В. Обов'язковість членства в НАА адвокати відвойовували багато років / Т. В. Варфоломеева // *Закон і бізнес*. – 2012. – 9-15 черв. (№ 24). – С. 4.
28. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. – 362 с.
29. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – 6-е изд. – СПб. ; К. : Изд-е книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1909. – 700 с.
30. Воробьев А. В. Теория адвокатуры / А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов. – М., 2002. – 496 с.
31. Гвоздй В. П'ять плюсів і мінусів закону про адвокатуру [Електронний ресурс] / В. Гвоздй // *Правовий тиждень*. – 2012. – 23 лип. (№ 24-26). – Режим доступа к док.: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122911>
32. Гегель Г. Ф. Философия права / Г. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
33. Глотов М. Оновлена адвокатура: новий закон – старі й нові проблемами / М. Глотов // *Юридичний вісник України*. – 2012. – 14-20 лип. (№ 28). – С. 12.

34. Гоббс Т. О гражданине / Т. Гоббс // Сочинения : в 2 т. – М. : Мысль, 1989. – Т. 1. – С. 270–507.
35. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Сочинения : в 2 т. – М. : Мысль, 1991. – Т. 2. – С. 3–547.
36. Годнева Т. Ю. Правоведение : учеб. пособ. / Т. Ю. Годнева, К. А. Котова, С. Ю. Лисова ; ГОУВПО «Иванов. гос. энергет. ун-т им. В. И. Ленина». – Иваново, 2008. – 204 с.
37. Голосніченко Д. І. Теоретичні засади визначення повноважень омбудсмана / Д. І. Голосніченко // Юридична Україна. – 2008. – № 8. – С. 9–12.
38. Грамши А. Избранные произведения : в 3 т. / А. Грамши. – М. : Наука, 1959. – Т. 3 : Тюремные тетради. – 410 с.
39. Графский В. Г. Всеобщая история права и государства : учеб. для вузов / В. Г. Графский. – М. : НОРМА, 2003. – 744 с.
40. Гребенюк С. Захист «озброїли» запитами. Чого чекати від нового адвокатського закону в контексті реформи кримінальної юстиції / С. Гребенюк // Закон і бізнес. – 2012. – 14-20 лип. (№ 29). – С. 1, 10.
41. Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії : матеріали методол. семінару (м. Київ, 27 січ. 2004 р.) / упоряд. Є. В. Перегуда ; відп. ред.: В. В. Цветков, І. О. Кресіна ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : [Б. в.], 2004. – 84 с.
42. Гулявська У. В. Історія розвитку прав і свобод людини і громадянина в Україні / У. В. Гулявська // Наше право. – 2010. – № 1. – С. 11–16.
43. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1978. – Т. 1. – 877 с.
44. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1978. – Т. 2. – 1017 с.
45. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью : принята Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы / редкол.: А. Л. Адамшин, Ф. Н. Ковалев, Ю. М. Колосов, Б. С. Крылов, В. М. Чхиквадзе. – М. : Междунар. отнош., 1989. – С. 537–541.
46. Декрет о суде от 7 марта 1918г. № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon.law7.ru/base18/part8/dl18ru8087.htm>
47. Демський С. Е. Правознавство : підручник / С. Е. Демський, В. С. Ковальський, А. М. Колодій ; ред. В. В. Копейчиков. – 7-е вид., стер. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 736 с.

48. Деханов С. А. Адвокатура, гражданское общество, государство / С. А. Деханов // Адвокат. – 2004. – № 12. – С. 13–18.
49. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (29 июня 1990 г.) // Международные акты о правах человека : сб. док. – М. : Норма, 1999. – С. 653–664.
50. Долгошев И. С. Роль и социальное назначение адвокатуры как института гражданского общества / И. С. Долгошев // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 3. – С. 29-31.
51. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / [Святоцький О. Д., Захарченко Т. Г., Сафулько С. Ф. та ін.] ; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. – К. : Ін Юре, 2008. – Ч. 1. – 616 с.
52. Єфіменко Л. В. Розвиток нотаріату України: стан та проблеми / Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 8–15.
53. Загальна характеристика інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: http://the-law.at.ua/publ/sud_pravookhoronni_ta_pravozakhisni_organ_i_ukrajini/upovnovazhenij_verkhovnoji_radi_ukrajini_z_prav_ljudini/zagalna_karakteristika_institutu_upovnovazhenogo_verkhovnoji_radi_ukrajini_z_prav_ljudini/83-1-0-372
54. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Страсбург, 1988р.) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком Інтер. – 2000. – № 1 : Адвокатура в Україні. – С. 185-196.
55. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
56. Захаров Є. Завдання, функції, права і принципи діяльності правозахисних організацій [Електронний ресурс] / Є. Захаров. – Режим доступу к док.: <http://library.khpg.org/index.php?id=1084630553>.
57. Зозулінський Т. Новий КПК та адвокат: знайти спільну мову / Т. Зозулінський // Юридичний вісник України. – 2012. – 2-8 черв. (№ 22). – С. 13.
58. Зозуля Є. В. Діяльність міліції України в умовах становлення незалежної держави (90-ті рр. ХХ ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / Є. В. Зозуля. – Донецьк, 2002. – 20 с.

59. Иванова З. Д. Роль правовых запретов в охране прав и свобод граждан / З. Д. Иванова // Охрана прав личности в социалистическом обществе : Труды МВШМ МВД СССР. – М., 1977. – Вып. 1. – С. 52–56.
60. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. – СПб. : Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. – 321 с.
61. Интерлакенская декларация : принята Конференцией высокого уровня «О будущем Европейского Суда по правам человека» (19 февраля 2010 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.justice.gov.az/view_hr.php?id=22
62. История русской адвокатуры. Сословная организация адвокатуры. 1864–1914 гг. / под ред. И. В. Гессена, М. Н. Гернет. – М. : Изд. Советов Присяж. повер., 1916. – Т. 2. – 453 с.
63. Історія адвокатури України / [Варфоломеева Т. В., Святоцький О. Д., Кульчицький В. С та ін.] ; за ред. В. В. Медведчука ; Спілка адвокатів України, Акад. адвокатури України. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : СДМ-Студіо, 2002. – Ч. 1. – 286 с.
64. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. 1784 / И. Кант // Сочинения : в 6 т. – М. : Мысль, 1966. – Т. 6. – С. 5-23.
65. Караванський С. Російсько-український словник складної лексики / С. Караванський. – К. : Академія, 1998. – 711 с.
66. Карасёв А. С. Несудебная защита прав человека: понятие, способы, механизм действия / А. С. Карасёв // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 3. – С. 40–42.
67. Карпачова Н. І. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні / Н. І. Карпачова // Право України. – 2009. – № 4. – С. 4–21.
68. Карпачова Н. І. Омбудсман України та Європейський суд на захисті прав і свобод людини / Н. І. Карпачова // Право України. – 2011. – № 7. – С. 16–23.
69. Карташкин В. А. Механизмы защиты прав человека / В. А. Карташкин // Журнал российского права. – 1999. – № 3/4. – С. 3–11.
70. Карташов В. Н. Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы / В. Н. Карташов // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации : сб. ст. – Нижний Новгород, 2003. – С. 11–22.
71. Кивалов С. В. Выход из патовой ситуации в деле Иванова / С. В. Кивалов // 2000. – 2011. – 21-27 янв. (№ 3). – С. В2.

72. Кивалов С. В. Обеспечение эффективной деятельности Европейского суда по правам человека в современных условиях: внутренний и внешний факторы / С. В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / МОН України, НУ ОЮА. – О., 2012. – Вип. 64. – С. 7–15.
73. Кивалов С. В. Обеспечение эффективности Страсбургского суда: структурные недостатки в государствах-участниках : Доклад Комитета по правам человека от 7 янв. 2013 г. № 13087 / С. В. Кивалов // Ківалов Сергій Васильович – вчений, державний діяч, політик, людина : біобібліогр. покажч. / уклад.: С. І. Єленич, Т. Ю. Іванійчук, Т. М. Стефанчишена ; наук. ред.: В. М. Дрьомін, М. М. Солодухіна ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», наук. б-ка. – 3-тє вид., переробл. і допов. – О. : Юрид. л-ра, 2014. – С. 238–274.
74. Кивалов С. В. Роль Венецианской комиссии в реализации судебной реформы в Украине / С. В. Кивалов // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки / редкол.: О. Ф. Андрійко, В. П. Горбатенко, В. Н. Денисов [та ін.]. – К., 2010. – С. 171–177.
75. Кивалов С. В. Структурные/системные недостатки в правовых системах государств-участников и жизнеспособность системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод / С. В. Кивалов // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова. – О., 2012. – С. 13–22.
76. Кивалов С. В. Эффективность Европейской конвенции по правам человека в большей степени зависит от четкой и продуктивной работы Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс] / С. В. Кивалов. – Режим доступа к док.: <http://partyofregions.ua/ua/person/4fdb219f254d29ee32000048/opinion/4fe303a163eac59348000203>
77. Клочков В. Г. Роль прокурорского надзора в охране и защите прав и свобод человека / В. Г. Клочков // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 55–64.
78. Ключев М. М. Засади державної політики програмування запобігання порушенням прав людини / М. М. Ключев // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов : матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції [м. Київ, 4 груд. 2009 р.] / Держ. НДІ МВС України [та ін.]. – Х., 2009. – С. 11–14.

79. Коваленко В. Організаційні форми та види діяльності адвокатури в Україні, їх взаємозв'язок з профілактикою злочинів / В. Коваленко, О. Колб // Право України. – 2011. – № 10. – С. 254–261.
80. Козьмініх А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А. В. Козьмініх // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. – О., 2009. – Вип. 36. – С. 228–235.
81. Козюбра Н. И. Права человека и верховенство права / Н. И. Козюбра // Право Украины. – 2011. – № 5/6. – С. 11–23.
82. Комаров В. В. Український нотаріат: перспективи розвитку / В. В. Комаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 153–161.
83. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколами) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13, /№ 32 від 23.08.2006/. – С. 270.
84. Кони А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. / А. Ф. Кони ; под общ. ред. В. Г. Базанова, Л. Н. Смирнова, К. И. Чуковского. – М. : Юрид. лит., 1968. – Т. 5. – 536 с.
85. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>
86. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
87. Кормич А. І. Інституціоналізація правозахисту як тенденція розвитку правової думки і практики / А. І. Кормич // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / МОН України, ОНЮА. – О., 2002. – Вип. 16. – С. 49–53.
88. Коста Ж. П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж. П. Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 11–15.
89. Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – О. : Юрид. л-ра, 2008. – 312 с.
90. Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко. – 3-тє вид., виправл. та допов. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.

91. Кресін О. Національна держава і право в умовах глобалізації / О. Кресін, О. Ткаченко // *Право України*. – 2007. – № 6. – С. 146–149.
92. Крижанівський А. Ф. Правозахисна діяльність адвоката як фактор правопорядку / А. Ф. Крижанівський // *Адвокат*. – 2007. – № 11/12. – С. 36–38.
93. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2013. – № 9/10, № 11/12, № 13. – Ст. 88.
94. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
95. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
96. Кудрявцев В. Н. Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М., 1978. – 192 с.
97. Кузнецова Т. И. Ораторское искусство в древнем Риме / Т. И. Кузнецова, И. П. Стрельникова. – М. : Наука, 1976. – 288 с.
98. Кучерена А. Г. Адвокатура : учебник / А. Г. Кучерена. – М. : Юрист, 2004. – 351 с.
99. Лавринович А. В. Европейская Конвенция по правам человека – надежный путеводитель гуманистического развития Украины / А. В. Лавринович // *Право Украины*. – 2011. – № 5/6. – С. 82–86.
100. Левченко К. Б. До визначення понять «правозахисний» та «правоохоронний»: постановка проблеми / К. Б. Левченко // *Наше право*. – 2004. – № 1. – С. 21–27.
101. Литвин В. Україна й Європейський суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії / В. Литвин // *Право України*. – 2011. – № 7. – С. 6–10.
102. Лоза В. М. Защитительные функции адвокатуры. Адвокат-правозащитник : курс лекций по адвокатуре Украины / В. М. Лоза ; ОНЮОА, Николаев. учеб. центр. – Николаев, 2007. – 548 с.
103. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // *Сочинения* : в 3 т. – М. : Мысль, 1988. – Т. 3. – С. 137–405.
104. Майданик Р. Нотаріат в Україні: правова природа, місце в системі права / Р. Майданик // *Юридична Україна*. – 2010. – № 9. – С. 65–70.
105. Малейн Н. С. Юридическая ответственность / Н. С. Малейн // *Правовая система социализма*. В 2 кн. Кн. 2. Функционирование и развитие. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 195–229.

106. Маргулян К. Чи готові ви надавати безоплатну допомогу за новим Законом? Відповідь на опитування / К. Маргулян // Український адвокат. – 2011. – № 5. – С. 5.
107. Маркс К. Сочинения : в 35 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Политиздат, 1968. – Т. 1. – 698 с.
108. Мартыненко А. Адвокатам занижают статус / А. Мартыненко // Юридическая практика. – 2012. – 26 июня (№ 26). – С. 16–17.
109. Медведицкова Л. В. Теоретико-правовые и организационные основы правозащитной системы в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Л. В. Медведицкова. – Волгоград, 2006. – 25 с.
110. Мелихов В. А. Очерк воспитания и обучения в Древнем Риме / В. А. Мелихов. – Х. : Тип. Мирный труд, 1913. – Ч. 1. – 115 с.
111. Мельфийские конституции – свод законов Сицилийского королевства, изд. в 1231 г. в г. Мельфи (Melfi, Юж. Италия) Фридрихом II Гогенштауфеном // Советская историческая энциклопедия: в 16 т. / гл. ред. Е. М. Жуков М.: Советская энциклопедия, 1961-1976.
112. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными : приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml
113. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) : приняты Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml
114. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права / відп. за вип. С. Головатий. – К. : Укр. Правнича Фундація : Право, 1995. – 40 с. – (Міжнародні документи ООН з прав людини).
115. Монтескье Ш. Л. Избранные произведения / Ш. Л. Монтескье ; [общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина]. – М. : Гослитиздат, 1955. – 810 с.

116. Мостовенко С. Адвокат – не посередник між чиновником і клієнтом! [Електронний ресурс] / С. Мостовенко. – Режим доступа к док.: http://gazeta.dt.ua/LAW/advokat__ne_poserednik_mizh_chinovnikom_i_klientom_html
117. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для юрид. вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – 539 с.
118. Новгородская Судная грамота // Российское законодательство X–XX веков. – М., 1984. – Т. 1. – Ст. 15, 18, 19, 32. – С. 304–308.
119. О будущем Европейского суда по правам человека : Декларация принятая Комитетом Совета Европы (г. Измир, Турция, 26–27 апр. 2011 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://vs.do/materiali/156-izmirskaya-deklaratsiya-perevod-ot-27-aprelya2011-g>
120. О необходимости оптимизации модели предоставления бесплатной юридической помощи в Казахстане [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://www.osce.org/ru/odihr/68084?download=true>
121. О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам : постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534 [Електронний ресурс] // Российская газета. – 2005. – 30 авг. (№ 3860). – Режим доступа к док.: <http://www.rg.ru/2005/08/30/buro-dok.html>
122. О свободе осуществления профессии – адвоката : Рекомендация № Rec (2000) 21 : принятая Комитетом министров Совета Европы 25 октября 2000 г. // Адвокат. – 2010. – № 11. – С. 11–12.
123. Об адвокатуре в СССР : Закон СССР от 30 ноября 1979 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://law7.ru/base41/d4ru8231.htm>
124. Обловацька Н. О. України – інститут громадянського суспільства / Н. О. Обловацька // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 37–40.
125. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменац. справ. / Ю. Н. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2005. – 184 с.
126. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.
127. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова ; МОНмолодежьспорт Украины, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О. : Фенікс, 2011. – 437 с.
128. Оніщенко М. В. Матеріали до доповіді Міністра юстиції «Про виконання пріоритетних напрямків діяльності Міністерства юстиції

- України у 2009 році» / М. В. Оніщенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 1. – С. 5–21.
129. Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. – № 7. – С. 64–68.
130. Онопенко П. В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / П. В. Онопенко. – К., 2005. – 16 с.
131. Основные принципы, касающиеся роли юристов : принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml
132. Пакти й Конституції законів та вольностей війська запорозького, укладені між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних зборах встановленою присягою названим Ясновельможним Гетьманом, року Божою 1710, квітня 5, при Бендерах // Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. / уклад.: В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 3-тє вид., перероб. – К. : Ін Юре, 2003. – 796 с.
133. Паламарчук В. Напівдемократія як результат політичних перетворень? / В. Паламарчук, О. Литвиненко // Віче. – 2003. – № 1. – С. 15–18.
134. Пихтін М. П. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини по забезпеченню законності у правоохоронній діяльності / М. П. Пихтін // Митна справа. – 2012. – № 1, ч. 2, кн. 2. – С. 71–76.
135. Подоляка А. М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури [Електронний ресурс] / А. М. Подоляка // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 431–437. – Режим доступа к док.: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09pamgza.pdf>
136. Політологія : навч. посіб. / [Гетьманчук М. П., Гришук В. К., Турчин Я. Б. та ін.] ; за заг. ред. М. П. Гетьманчука. – К. : Знання, 2010. – 415 с.

137. Положение об адвокатуре СССР : утверждено Постановлением Совета Народных Комиссаров СССР 16 августа 1939 г. [Электронный ресурс] // Сборник Постановлений СССР. – 1939. – № 49. – Ст. 394. – Режим доступа к док.: <http://istmat.info/node/24232>
138. Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини : затверджено наказом Міністерства юстиції України від 9 лютого 2007 р. № 44/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0044323-07>
139. Порядок і умови укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 8 (у ред. постанови Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2012 р. № 1214) // Офіційний вісник України. – 2013. – № 2. – Ст. 38.
140. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306
141. Права человека и вооруженные конфликты : учебник / отв. ред. В. А. Карташкин. – М. : НОРМА, 2001. – 384 с.
142. Правила адвокатської етики : затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>
143. Правила адвокатської етики : схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року : протокол від 1-2 жовтня 1999 р. № 6/VI // Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики. – 2002. – 1-7 квіт. (№ 13). – С. 12-24.
144. Прилуцький С. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави / С. В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 47–55.
145. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи : приняты Резолюцией 46/119 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим до-

- ступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mental_helth_care.shtml
146. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
 147. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
 148. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
 149. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною : Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU05122.html
 150. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
 151. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
 152. Про державний суверенітет України : Декларація від 16 липня 1990 р. № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
 153. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
 154. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3290/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: <http://ovv.com.ua/bulletin>
 155. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 383/2011 (із змінами від 31 липня 2012 р.) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1222 ; 2012. – № 59. – Ст. 2367.
 156. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1195.
 157. Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків» : поста-

- нова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2008 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/14-2008-%D0%BF>
158. Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2008 р. № 1107 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 98. – Ст. 3245.
 159. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
 160. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
 161. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
 162. Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань : постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302 [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/302-93-%D0%BF>
 163. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
 164. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
 165. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>
 166. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : указ Президента України від 24 берез. 2012 р. № 212/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 13. – Ст. 322.
 167. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

168. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
169. Про Уповноваженого Президента України з прав дитини : указ Президента України від 11 серпня 2011 р. № 811/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2496.
170. Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, дополняющий контрольную систему Конвенции (Страсбург, 13 мая 2004 г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://www.echr.ru/documents/doc/5035383/5035383.htm>
171. Псковская Судная Грамота / сост.: И. И. Василев, Н. В. Кирпичников. – Псков, 1896. – 75 с.
172. Пушкіна О. Інститути громадянського суспільства в системі захисту прав і свобод людини / О. Пушкіна // Юридична Україна. – 2012. – № 1. – С. 4–11.
173. Пушко С. Новий закон посилив роль адвокатів у кримінальному процесі, додавши гарантій та можливостей для їх діяльності / С. Пушко // Закон і бізнес. – 18-28 серп. (№ 34). – С. 13.
174. Рабинович П. М. Основоположные права человека: социальноантропная сущность, классификация / П. М. Рабинович // Право Украины. – 2011. – № 5/6. – С. 4–10.
175. Рабінович П. М. Знання практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні / П. М. Рабінович // Право України. – 2009. – № 4. – С. 42–46.
176. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – 9-те вид., зі змінами. – Л. : Край, 2007. – 192 с.
177. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К., 2004. – 464 с.
178. Рагимов А. Т. Правозащитные отношения: вопросы теории и методологии : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Рагимов Азади Тагирович. – М., 2011. – 338 с.
179. Радциг С. И. История древнегреческой литературы : учебник / С. И. Радциг. – 5-е изд. – М. : Высш. школа, 1982. – 487 с.
180. Реєстр адвокатських об'єднань, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України станом на 11 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://www.minjust.gov.ua/0/3190>

181. Реформування системи адвокатури: міжнародні демократичні стандарти та перспективи : роз'яснення Міністерства Юстиції України від 11 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу к док.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-12>
182. Ридчик В. Становлення інституту адвокатури в Україні / В. Ридчик // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 158–161.
183. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) : Рішення Конституційного суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // Вісник Конституційного суду України. – 2000. – № 5. – С. 24–30.
184. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) : Рішення Конституційного суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 36–57.
185. Росинский В. В. Правозащитная функция прокуратуры Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В. В. Росинский. – М., 2007. – 26 с.
186. Руденко М. Прокуратура України в контексті політичної (конституційної) реформи 2004 року / М. Руденко // Юридичний журнал. – 2005. – № 3. – С. 82–87.
187. Рудь Ю. М. Омбудсмен як гарант забезпечення прав і свобод людини і громадянина / Ю. М. Рудь // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 9. – С. 8–13.
188. Сафулько С. До питання реалізації світових стандартів адвокатури в українській практиці / С. Сафулько // Право України. – 2011. – № 10. – С. 242–246.

189. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме : принят Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml
190. Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111–114.
191. Святоцький О. Д. Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. – К. : Ін Юре, 1997. – 320 с.
192. Святоцький О. Д. Адвокатура України : навч. посіб. / О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко. – К. : Ін Юре, 1997. – 224 с.
193. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособ. / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – 496 с.
194. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
195. Сіренко В. Сучасний стан реалізації основних прав і свобод людини та громадянина в Україні / В. Сіренко // Право України. – 2009. – № 4. – С. 22–28.
196. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2010. – 840 с.
197. Скрипнюк О. В. Сучасна конституційно-правова доктрина України / О. В. Скрипнюк // Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – С. 12–35.
198. Смирнов В. Н. Адвокатура и власть: история взаимоотношений / В. Н. Смирнов. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2004. – 216 с.
199. Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Б. Спиноза. – Минск : Литература, 1998. – 528 с.
200. Статус адвоката в проєкті нового КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://advokatms.com.ua/yuridichni-statti/status-advokata-v-proekti-novogo-kpk-ukra%D1%97ni>
201. Степико В. П. Політична система України в контексті процесів глобалізації / В. П. Степико // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка : Філософія. Політологія. – К., 2003. – № 59/61. – С. 164–168.
202. Стешенко Л. А. Адвокатура в Российской Федерации : учеб. для вузов / Л. А. Стешенко, Т. М. Шамба. – М. : Норма, 2001. – 544 с.

203. Стоянов А. Н. История адвокатуры / А. Н. Стоянов. – Х. : Въ Университетской типографии, 1869. – 139 с.
204. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / [Ковальський В. С., Білоус В. Т., Демський С. Е. та ін.] ; відп. ред. Я. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 320 с.
205. Судебные ораторы Франции XIX века. Речи в политических и уголовных процессах / отв. ред. М. М. Выдря. – М. : Изд-во Ин-та междунар. отнош., 1959. – 568 с.
206. Тарасова С. Про світові моделі надання безоплатної правової допомоги / С. Тарасова // Український адвокат. – 2011. – № 5. – С. 14–16.
207. Таций В. Понятие и система правоохранительных органов в контексте системных изменений Конституции Украины / В. Таций // Ежегодник украинского права : сб. науч. тр. / Нац. акад. прав. наук Украины – Х., 2013. – № 5. – С. 11–23.
208. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. С. С. Алексеева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2001. – 595 с.
209. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год) и Руководство по принятию и применению [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html
210. Толкачев К. Л. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан / К. Л. Толкачев, Л. Г. Хабибуллин. – Уфа, 1991. – 267 с.
211. Украинско-русский словарь : в 6 т. / гл. ред. И. Н. Кириченко ; АН УССР, Ин-т языкознания им. А. А. Потебни. – К. : Изд-во АН УССР, 1961. – Т. 3. – 528 с.
212. Устав Организации Объединенных Наций [Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.] // Организация Объединенных Наций : сб. док. / отв. ред. В. В. Вахрушев. – М. : Наука, 1981. – С. 143–174.
213. Учреждения судебных установлений : список актов конституционного значения 1600–1918 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>
214. Фиолевский Д. П. Адвокатура : учебник / Д. П. Фиолевский. – К. : Алерта ; Прецедент, 2007. – 537 с.
215. Філоненко С. Адвокатура зазнає змін / С. Філоненко // Віче. – 2012. – № 15/16. – С. 22–23.
216. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

217. Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве / Цицерон ; пер. и прим. Ф. А. Петровского, И. П. Стрельниковой, М. Л. Гаспарова ; под ред. М. Л. Гаспарова. – М. : Наука, 1972. – 472 с.
218. Чабаева И. С. Некоторые аспекты истории адвокатуры / И. С. Чабаева // Бизнес в законе. – 2006. – № 1/2. – С. 175–180.
219. Чердынец А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Чердынец. – М. : Юрайт-М, 2002. – 432 с.
220. Чернышов Д. В. Особенности обычного права Западной Европы в Раннее Средневековье / Д. В. Чернышов // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Сер. Право. – 2002. – Вып. 1 : Гражданское общество, государство и право в переходный период. – С. 94–101.
221. Шишкин В. И. Конституционное право на обжалование в суд действий должностных лиц / В. И. Шишкин. – К. : Политиздат Украины, 1990. – 128 с.
222. Щорічні доповіді про права людини. Права людини в Україні 2012 [Электронный ресурс] // Українська Гельсінкська спілка з прав людини. – Режим доступа к док.: <http://helsinki.org.ua/index.php?r=1.4.1.9>
223. Юдківська Г. Ю. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні / Г. Ю. Юдківська // Право України. – 2011. – № 7. – С. 74–79.
224. Яновська О. Г. Адвокатура України : навч. посіб. / О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.
225. European Court of Human Rights. Annual Report 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf
226. Peter von Bohlen. Das Alte Indien mit besonderer Rucksicht auf Aegypten. Koenigsberg, 1830. – С. 56–57.

Наукове видання

АРАКЕЛЯН Мінас Рамзесович

**ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ
У ПРАВОЗАХИСНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ:
теоретико-правовий аспект**

Монографія

Редактор
Коректори

Т.Р. Короткий
О.В. Нерушева
В.В. Куркан
В.Г. Вітвицька

Верстка

Здано в роботу 25.05.2014 р. Підписано до друку 05.06.2014 р.
Формат 60х84/16. Ум.-друк. арк. 13,48. Папір офсетний.
Друк на дуплікаторі. Зам. № 1406-04. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.
e-mail: maritimebooks@yandex.ru
www.law-books.od.ua