

Новіцький В. В.

«ОКР» магістр 2-го року навчання юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЇХ СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ

Актуальність теми дослідження, полягає в тому, що на даний момент в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12.,

не тлумачиться на нормативному рівні поняття «гарантій адвокатської діяльності» а лише в ст. 23 згадуваного закону зазначаються види цих гарантій[

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12 : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. —

Режим доступу:[http:// zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17)]. Тобто маємо проблему в тому, що досліджуючи похідні правові категорії а саме в даному випадку — це види гарантій адвокатської діяльності, законодавець на мою думку не звернув достатньої уваги на те щоб роз'яснити суть дефініції «гарантій адвокатської діяльності» під час розроблення змісту ст. 1 «Визначення основних термінів»

Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Важливим є й

те, що ця проблематика, тобто відсутність дефініції поняття «гарантій адвокатської діяльності» не була вирішена ні в Законі України «Про адвокатуру» від 19.12.92., який наразі втратив чинність [Закон України «Про адвокатуру від

19.12.92 : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. —

Режим доступу:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>]., не вирішується вона і в законопроектах про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які наразі знаходяться на розгляді Верховної Ради України.

Невизначеність гарантій у Конституції та інших фундаментальних документах дозволяла прокуратурі, працівникам правоохоронних органів та судам зневажливо ставитися до представників адвокатського корпусу [Фіолевський Д. П. Адвокатура: Підручник. — К.: Алерта; Прецедент, 2014. — 486 с.]. На підтвердження цієї тези можна навести рішення Ради Суддів Загальних Судів від 24.12.13р. «Щодо забезпечення дотримання ст. 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». В зазначеному рішенні було зосереджено увагу на порушення п.3,12 ч.1,ч. 2ст. 23, 3У Про адвокатуру та адвокатську діяльність суддями апеляційних та місцевих загальних суддів. Для унеможливлення подібних порушень гарантій адвокатської діяльності «та ефективного виконання обов'язків адвоката держава повинна гарантувати адвокатську недоторканність. Адвокатська недоторканність відповідно до міжнародного права — це комплекс заходів у вигляді організаційних і правових гарантій правозахисної діяльності адвоката з метою забезпечення юридичної допомоги населенню, що є забезпеченням одного з основних прав людини — права на захист» [Смоленский М. Б.

Адвокатская деятельность и адвокатура РФ: Учебник. — Ростов н/Д.: Феникс, 2004. — 16с.].

На мою думку такому питанню, як поняття гарантій адвокатської діяльності не достатньо приділяється увага на доктринальному рівні, з огляду на невелику кількість наукових праць в яких висвітлювалось би ця проблема- тика. Юридичні (правові) гарантії різновидом, яких є гарантії адвокатської діяльності повинні бути дійсно дієвим законодавчим інструментарієм адвокатів через ефективну діяльність якого захист ними, як своїх прав, свобод та законних інтересів так і громадян які звернулися до них за правовою допомогою має носити не теоретичний, ілюзорний а практичний характер.

Тема правових гарантій адвокатської діяльності є досить обширною та багатогранною. В даній роботі акцентуватиму увагу на дослідження само- го поняття правових гарантій адвокатської діяльності та його практичної реалізації.

Проблематику правових гарантій загалом та гарантій адвокатської діяльності зокрема в тому числі дослідження поняття правових гарантій в діяльності адвоката свого часу вивчали такі науковці, як: Сввицька С. Л.; Фурлет С. П.; Суровова К. Ю; Скрябин А. Н. Погорецький М. А.; Яновська О. Г. та багато інших правників. Перш ніж досліджувати поняття гарантій адвокатської діяльності, нам важливо зрозуміти саму етимологічну сутність такої категорії, як «гарантія». Потім акцентувати свою увагу на те, як до розуміння поняття юридичних (правових) гарантій підходять науковці, фахівці права. Після цього в якості узагальнення висловлених в теорії права позицій відносно піднятого в даній роботі питання, виробити власне бачення до розуміння, тлумачення такої правової категорії, як гарантії адвокатської діяльності. Саме такий алгоритм дій нам допоможе краще дослідити внутрішню сутність такого термінологічного поняття, як гарантії адвокатської діяльності. Для з'ясування етимологічного значення слова гарантія (guarantir — по- рука, захищати, охорона), яке було запозичене з французької мови в кінці 18 ст., звернемося до тлумачних словників. Гарантія — порука в чомусь, забезпечення чого-небудь. Передбачене законом чи певною угодою зобов'язання, за яким юридична чи фізична особа відповідає перед кредиторами у разі невиконання боржником своїх зобов'язань. **Юридичні гарантії** це — законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства і держави. [Тлумачний словник української мови (онлайн версія)]/Режим доступу: <http://eslovyk.com/%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%8F> Проаналізувавши приведене вище визначення з тлумачного словника, ми можемо узагальнити розуміння поняття «гарантій» загалом та «юридичних гарантій» зокрема в таких синонімічних словосполученнях, як: забезпечення чого-небудь; певне зобов'язання однієї сторони правовідносин перед іншою стороною цих же правовідносин; засіб (інструмент) охорони, захисту від протиправного посягання та відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадянина. Досліджуючи поняття гарантій, застосовуючи такий

понятійно-категоріальний апарат, як охорона та захист прав, свобод та законних інтересів громадян, ми на мою думку підходимо до розуміння самої внутрішньої природи цієї правової категорії, адже охорона та захист є основоположним завданням правових гарантій в праві. Дослідивши етимологічну сутність поняття гарантій загалом та юридичних гарантій зокрема можна прийти до висновку, що цю правову категорію потрібно розуміти через призмю передбачених законодавцем в законі умов, необхідних для дієвої реалізації адвокатом наданих йому прав. З'ясувавши етимологічну сутність поняття «гарантія» переходимо до наукового пошуку різноманітних підходів правників, фахівців права відносно такого поняття, як гарантії адвокатської діяльності для кращого усвідомлення та розуміння суті, правового змісту цієї дефініції та в подальшому розроблення власного визначення цієї правової категорії. З метою сформулювати цілісне бачення представників правової науки до обговорюваного питання, є доцільним систематизувати їхні думки за критерієм змісту який кожен з них вкладає в розуміння суті гарантій адвокатської діяльності. Тобто поділити науковців з досліджуваного питання на дві основні групи: представників вузького та широкого підходу до формування поняття гарантій адвокатської діяльності.

До першої групи (вузький підхід) можна віднести таких правників, як: Сввицька С. Л.; Фурлет С. П.; Суровова К. Ю; Скрябин А. Н. та інші. Представники цього підходу розкривають значення поняття гарантій адвокатської діяльності через такі правові категорії, як правовий засіб (інструмент), система правових норм. Під поняттям гарантій адвокатської діяльності прихильниками вузького підходу до визначення цієї правової категорії пропонується тлумачити їх, як систему правових норм, спеціально, законодавчо закріплених правових засобів (інструментів), які повинні забезпечувати функціонування адвокатської діяльності, реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність і конфіденційність спрямованих на захист соціальних та професійних прав адвокатів та адвокатської спільноти в цілому, які найбільш повно і змістовно викладені в законодавстві України та «Основних положень про роль адвокатів». В даному випадку була зроблена спроба акумулювати проаналізовані наукові підходи вище згаданих правників в одне систематизоване визначення поняття гарантій адвокатської діяльності. На мою думку висловлені свого часу наукові позиції прихильників наведеного вище узагальненого розуміння поняття гарантій адвокатської діяльності, слід віднести саме до вузького підходу тлумачення цієї правової категорії через те, що не було враховано всіх аспектів адвокатської діяльності при визначенні поняття її гарантій. На мою думку основні проблеми полягають в тому, що розуміючи під гарантіями адвокатської діяльності правові засоби закріплені в законодавстві які сприяють реалізації таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність і конфіденційність ми применшуємо значення інших принципів адвокатської діяльності, які передбачені в статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12., та в інших

нормативно-правових актів, які регламентують діяльність адвокатів, неухильне та безумовне виконання яких також мають забезпечувати адвокатські гарантії. Ще одна проблема заключається в тому, що деякі вище згадувані представники вузького підходу при тлумаченні гарантій адвокатської діяльності, розкриваючи при цьому їхню суть та значення необачно окремо виділять такі функції гарантій, як охорона, захист прав, свобод та законних інтересів адвокатів.

На мою думку така позиція є недалекоглядною, через те, що при визначенні поняття гарантій адвокатської діяльності в його зміст потрібно включати всі три основоположні функції адвокатських гарантій такі, як: охорона; захист та відновлення порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та законних інтересів представників адвокатського корпусу. Адже наразі ми маємо проблему, коли законодавець закріпивши, положення про те що гарантії адвокатської діяльності охороняються законом і при цьому не розробивши дійсно ефективного, дієвого механізму не лише охорони а й захисту та відновлення порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та законних інтересів на рівні Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», неефективності а подекуди навіть ілюзорності гарантій адвокатської діяльності. Така негативна ситуація відносно адвокатських гарантій не сприяє в цілому підвищенню авторитету Адвокатури в демократичному суспільстві та створює умови при яких адвокат є недостатньо захищений від можливих незаконних впливів на нього з боку, як представників влади так і осіб, які звернулися до нього за правовою допомогою.

Також до проблем вузького підходу слід віднести позицію відповідно до якої, гарантії адвокатської діяльності спрямовані на захист соціальних та професійних прав адвокатів. В цьому контексті постає питання а, що гарантії адвокатської діяльності не повинні захищати інші права адвокатів, наприклад захист адвокатів та їх сімей від погроз фізичної розправи та завдання їм матеріальної шкоди? Звичайно відповідь на це питання безумовно повинна бути позитивною. Тобто таке формулювання, як захист професійних прав адвокатів на мою думку є не досить чітким, через те, що в науці не має єдиного підходу до того, які саме права адвоката потрібно включати в розуміння його професійних прав. Виходячи з цього на мою думку визначаючи поняття гарантій адвокатської діяльності, потрібно зазначити про те, що вони спрямовані на захист прав адвоката а бож перераховувати в такому визначенні всі права адвоката, що є недоцільним і призведе до надмірного навантаження на розуміння суті цієї правової категорії. Тому при визначенні поняття гарантій адвокатської діяльності потрібно зазначити на тому, що вони спрямовані на захист прав адвокатів, без конкретизації яких саме прав. Адже це і так зрозуміло на, які саме права адвоката спрямовані гарантії адвокатської діяльності виходячи з того, що законодавець в статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», чітко зазначив перелік цих прав.

На мою думку недоцільно при визначенні поняття гарантій адвокатської діяльності, вказувати лише назву будь якого міжнародно-правового акта, який регламентує питання гарантій адвокатської діяльності. Законодавством нашої держави звичайно передбачений пріоритет міжнародного законодавства над національним, але для того щоб імплементувати положення міжнародного документа в українське законодавство, Верховна Рада України, як найвищий законодавчий орган держави повинна його ратифікувати. Окрім міжнародно-правових норм, які в даному випадку присвячені регулюванню питання гарантій адвокатської діяльності, український законодавець може передбачити у внутрішньо-правових актах зважаючи на певну специфіку

притаманній нашій державі, специфічні положення відносно гарантій адвокатської діяльності. Виходячи з вищесказаного у визначені поняття гарантій адвокатської діяльності, потрібно або не зазначати конкретні міжнародно-правові акти які містять положення відносно гарантій адвокатської діяльності або ж наводити основні документи, як міжнародного права так і законодавства України з цього питання. Але це знову ж таки призведе до непотрібного розширення поняття адвокатських гарантій, що в свою чергу призведе до такої проблеми, як складності та незрозумілості цієї правової категорії для самих адвокатів.

Найбільш яскравими на мою думку представниками **другої групи(широкий підхід)** до розуміння поняття гарантій адвокатської діяльності є такі науковці, як: Погорецький М.А., Яновська О.Г. та інші. На їх думку під правовими гарантіями адвокатської діяльності належить розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу права та обов'язки адвоката, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення.

Погорецький М.А. та Яновська О.Г., яка свого часу захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук [Яновська Олександра Григорівна Правові гарантії діяльності адвоката – захисника в Кримінальному процесі України (1997р.): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Яновська О.Г. — К., 1997. — 204с.]

«Під правовими гарантіями-умовами адвоката, автори розуміють, що — це гарантії адвокатської діяльності, які безпосередньо своїм існуванням зумовлюють можливість їх здійснення. Тобто правові гарантії-умови — це права і обов'язки адвокатів, процесуальна форма здійснення адвокатами своїх прав і обов'язків і правові санкції, що накладаються в разі порушення прав адвокатів або невиконання адвокатами своїх обов'язків.

В свою чергу правові гарантії-засоби — це гарантії адвокатської діяльності, які складають і визначають механізм реалізації, процес здійснення правових гарантій-умов. Складовими ж елементами подібного механізму виступають: а) правова форма закріплення цих гарантій; б) діяльність суб'єктів реалізації гарантій адвокатської діяльності, в ході якої здійснюються права адвокатів, виконуються ними їх обов'язки, запроваджуються в життя норми, що визначають порядок здійснення адвокатської діяльності, вживаються різні правові санкції; в) суб'єкти реалізації правових гарантій діяльності адвокатів, тобто юридичні та фізичні особи, який у той чи інший спосіб пов'язані з адвокатською діяльністю» [Яновська О.Г. Адвокатура України: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 67–93с.]

На мою думку широкий підхід є більш вдалим порівняно з вузьким, виходячи з того, що він всеосяжно охоплює всі аспекти діяльності адвокатів. Переваги широкого підходу до розуміння гарантій адвокатської діяльності в тому, що він включає в їх зміст як правові засоби так і умови при, яких ці засоби повинні бути реалізовані на практиці для забезпечення ефективності захисту прав адвокатів через чітко визначений механізм реалізації гарантій адвокатської діяльності. Прихильники цього підходу детально приділяють увагу складовим елементам механізму адвокатських гарантій. Звертається увага на необхідність не лише охорони а й захисту та відновлення порушених гарантій адвокатської діяльності. Широкий підхід на мою думку позбавлений всіх тих недоліків, які є наявними та були досліджені при розкритті вузького підходу до визначення поняття гарантій адвокатської діяльності.

Підсумовуючи все вище викладене на мою думку під поняттям гарантій адвокатської діяльності слід розуміти — систему передбачених в законодавстві умов, які повинні забезпечувати ефективну, дієву охорону, захист та від-

новлення в разі порушення, не визнання та оспорювання прав, свобод та законних інтересів адвоката, для їх ефективної реалізації. На останок потрібно сказати, що в цілому на законодавчому рівні при вирішенні проблем гарантій адвокатської діяльності, спостерігаються позитивні тенденції. Адже в Законі України «Про адвокатуру» від 19.12.92., який наразі втратив чинність, приділялось значно менше уваги гарантіям адвокатської діяльності в порівнянні з статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12, якою було розширено перелік адвокатських гарантій. Все ж таки будемо мати надію на те, що для остаточного вирішення питання поняття гарантій адвокатської діяльності на законодавчому рівні, буде внесено зміни до статті 1 нині чинного Закону, в якій буде чітко регламентовано та визначене дане питання.