

5. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного суду України від 15.05.2006 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Сорокотягин И.М. Специальное познание в расследовании преступлений / И.М. Сорокотягин. – Издательство Ростовского университета. Р/нД, 1984. – 119 с.
7. Черновський О.К. Особливості залучення спеціаліста-психолога та надання психологічних консультацій під час судового розгляду / О.К. Черновський // Науковий вісник Чернівецького університету. – Випуск 644. Правознавство. – 2013. – С. 110–114.
8. Гончаренко В.І. Судово-психологічна експертиза в системі засобів захисту/ В.І. Гончаренко // Адвокат. – 2009. – № 4 (103). – С. 4–13.

УДК 342.9

ФАЙНГОЛЬД І.Д.

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА КОНТРОЛЮ

Аналізується юридична природа адвокатської діяльності в контексті взаємовідносин, взаємодії адвокатури та держави; поєднання в її сутності, призначенні публічного та приватного інтересу. Охарактеризована специфіка реалізації принципу незалежності адвокатської діяльності від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, а також необхідність його дотримання під час реалізації контрольних повноважень суб'єктами управління. З'ясовується особливість адвокатської діяльності як об'єкта адміністративного контролю.

**Ключові слова:** контроль, юридична природа, адвокатура, адвокатська діяльність, особливості.

Анализируется юридическая природа адвокатской деятельности в контексте взаимоотношений, взаимодействия адвокатуры и государства; сочетание в ее сущности, назначении публичного и частного интереса. Охарактеризована специфика реализации принципа независимости адвокатской деятельности от органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, а также необходимость его соблюдения при реализации контрольных полномочий субъектами управления. Выясняется особенность адвокатской деятельности как объекта административного контроля.

**Ключевые слова:** контроль, юридическая природа, адвокатура, адвокатская деятельность, особенности.

Legal nature of advocacy analyses for the purpose of mutual relationships, cooperation of advocacy; combining in identity, attachment public and private interest. It was characterized specific realization of principle independence from state jurisdiction, agency of local self government, their public and official people, necessity of their satisfaction upon realization powers to control by subjects of administration. Singularity of advocacy develops like object of administrative control.

**Key words:** control, legal nature, advocacy, legal profession, singularity.

**Вступ.** Правова природа адвокатури полягає у поєднанні державних та приватних інтересів під час здійснення професійної діяльності з надання юридичної підтримки, адже здійснюється як встановлення та нормативно-правове забезпечення загального режиму законності, своєчасного припинення порушення прав і свобод громадян, так і відновлення адвокатом порушеного права конкретного клієнта. В таких умовах зростає значення правильного розуміння сутності, змісту, призначення у

суспільстві адвокатської діяльності. Демократичні держави традиційно декларують незалежність від влади в роботі представників такої процесії. Водночас все ж таки передбачається наявність певних важелів впливу на діяльність адвокатів, які мають власну специфіку.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується недостатністю наукових робіт, в яких у дослідженні адвокатської діяльності акцентується увага на розгляді поняття як об'єкта управлінського контролю з боку третіх осіб, що у поєднанні з потребою глибокого наукового аналізу цієї проблематики зумовлює важливість та своєчасність статті.

Частково до цієї проблематики зверталися такі науковці, як О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, В.М. Гаращук, С.Ф. Денисюк, І.В. Дробуш, В.В. Пахомов, С.Г. Стеценко, О.М. Тараненко та багато інших. Проте глибокого, комплексного дослідження названої проблематики ще не проводилось, а відсутність відповідної монографічної літератури ще раз свідчить як про її складність, так і про недостатню увагу до неї вчених-правознавців.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення природи, особливостей адвокатської діяльності як об'єкта контролю, що здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами управління.

**Результати дослідження.** В.Н. Смірнов, розглядаючи шляхи нормативно-правового регулювання адвокатської діяльності, виокремлює нігілістичну, статичну, підприємницьку та соціальну концепції розвитку адвокатури як соціального інституту. Нігілістична концепція, яка була поширена в 16 – 18 століттях, заперечує публічний складник у діяльності адвоката, розглядає його роботу винятково через призму цинізму та корисливості у тлумаченні норм права, отримання заробітку на чужих проблемах. Згідно зі статичною концепцією (яскравим прикладом застосування якої був Радянський Союз) адвокатура розглядається як частина державного апарату, що слугує, як і обвинувачення, меті встановлення істини у справі, здійснення пропагандистсько-виховного впливу на населення. В основі підприємницької концепції лежить трактування адвокатури як об'єднання осіб, що надають юридичні послуги на комерційних (підприємницьких) засадах. Соціальна концепція розглядає адвокатуру як специфічний суспільний інститут, призначенням якого є професійна підтримка громадянина у спілкуванні з державою, іншими суб'єктами, в тому числі процесуальне представництво [1, с. 167–174]. У виділених ученим концепціях досить чітко простежується ступінь адміністративно-правового регулювання роботи адвокатів, рівень контролю держави за цією сферою діяльності. У разі застосування нігілістичної концепції контрольно-наглядові функції влади матимуть мінімальний вплив на функціонування системи захисту, натомість за статичної концепції буде присутній максимальний рівень контролю.

З позиції законодавства адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання власної організації та діяльності [2]. Стаття 59 Конституції України містить положення, згідно з яким для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги у вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [3]. Таким чином, на конституційному рівні закріплено лише окремі види адвокатської діяльності, які не є вичерпними – спеціальне законодавство передбачає можливість здійснення також інших представницьких функцій.

Виокремлюючи основні особливості адвокатури як інституту громадянського суспільства, Н.О. Обловацька доводить, що адвокатура є 1) самостійним, сформованим елементом правозахисної системи; 2) державно-соціальним утворенням громадянського суспільства, діяльність якого спрямована на захист прав та свобод людини і громадянина; 3) публічно-правовим інститутом громадянського суспільства; основним завданням якого є захист прав та свобод громадян, захист самого громадянського суспільства та інтересів інших його інститутів [4, с. 39–40]. Загалом ми підтримуємо таке сприйняття адвокатури. Дійсно, образно кажучи, це правове явище перебуває на стику громадянського суспільства та держави; як влучно зауважує А.В. Козьмїних, являє собою своєрідний буфер, що балансує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави [5, с. 231]. Такий специфічний правовий статус адвокатської діяльності зумовлює неоднозначність сприйняття контрольних функцій влади під час реалізації представницьких функцій захисниками, адже при цьому обов'язково потрібно брати до уваги незалежність адвокатури як визначальний принцип її функціонування.

Регулюючи взаємовідносини адвокатури та держави, законодавець встановлює принцип незалежності від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб. Водночас питання незалежності має подвійну оцінку. Відмова від регламентації адвокатської діяльності та невтручання держави у процес здійснення професійних функцій адвокатури, як зазначає М.Р. Аракелян, може забезпечити їй найбільш ефективне виконання покладених на неї завдань, позбавити від спроб впливати на хід подій. З іншого боку – за своєю сутністю адвокатська діяльність є правозахисною, спрямованою на захист прав і свобод людини і громадянина. Ця обставина змінює зміст її філософсько-правових характеристик як щодо розширення змісту гуманістичної правової значимості, так і щодо правових форм закріплення у правовому статусі адвокатів, їх організацій, об'єднань [6]. Цей правовий статус передбачає виконання адвокатами функцій, що містять публічно-правові елементи. Отже, унікальність адвокатської діяльності проявляється в тому, що фактично виконуючи

державно-публічні повноваження з надання правового захисту особам, захисники, їх бюро та об'єднання не тільки не є посадовими особами чи державними органами, а навіть на нормативному рівні відокремлені в системі влади.

Той факт, що закон не містить прямої вказівки не делегування адвокатурі повноважень із правового захисту громадян та суб'єктів господарської діяльності, на нашу думку, не може свідчити про те, що адвокати не є виконавцями публічних повноважень. Дійсно, якщо використати аналогію з системою нотаріату, яка також є інститутом громадянського суспільства, то таке делегування присутнє. Так, згідно зі статтю 3 закону України «Про нотаріат» нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність [7]. Таким чином, нормативний припис про уповноваження державою на виконання певних видів діяльності не є кваліфікуючим критерієм факту здійснення чи нездійснення публічних функцій. Вважаємо, що цей критерій має значення у законодавчому регулюванні адміністративного контролю за певним напрямом діяльності; тобто пряма згадка у тексті закону про уповноваження з боку держави зумовлює підвищений рівень контролю та нагляду з боку останньої.

Досліджуючи співвідношення приватного інтересу (відновлення порушеного права довірителя) та публічного інтересу (пріоритетів усього суспільства) в діяльності адвокатури, І.Я.Семенюк підкреслює, що публічний інтерес виражається у встановленні режиму законності, своєчасного припинення порушених прав і свобод громадян, відновлення порушеного права та інтересів, попередження таких порушень у майбутньому [8, с. 17]. На нашу думку, найяскравішим прикладом публічного складника в адвокатській діяльності є участь у кримінальному процесі адвоката як захисника за призначенням, а також у наданні безкоштовної юридичної допомоги. Так, відповідно до статті 52 Кримінального процесуального кодексу України часто участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні [9]. Надання безкоштовної правової допомоги є частиною його правового статусу, тож неякісна праця, неналежне виконання обов'язків може мати наслідком навіть позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю. У цьому простежується аналогія з посадовими особами органів влади, які виконують публічні функції на підставі зобов'язальної норми закону.

Адвокатська діяльність як об'єкт адміністративного контролю є поєднанням професійних та публічних послуг у її здійсненні. Тому цілком слушним є зауваження О.Г. Яновської, що глибоко помилково було б уявлення про права адвокатів як про засоби, необхідні лише йому. Права адвокатів є необхідними також усьому суспільству загалом, бо вони сприяють повноті, всебічності, об'єктивності судочинства, досягненню на цій основі успіху в охороні прав і свобод людини [10]. Дійсно, змістовний аналіз прав адвоката, гарантій адвокатської діяльності засвідчує той факт, що вони стосуються не тільки його компетенції, а й створення йому юридичних можливостей якнайширшого захисту інтересів клієнтів, відновлення порушених суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб, забезпечення необхідної поведінки зобов'язаної особи. Традиційно права суб'єкта сприймаються як певні правомочності, можливості, які він реалізує за потреби на власний розсуд, тоді як обов'язки, заборони є імперативними приписами, невиконання (порушення) яких є підставою юридичної відповідальності. Проте для інституту адвокатури, з огляду на його суспільну значимість, встановлені дещо інші правила. Об'єктом контролю з боку компетентних органів є не тільки виконання обов'язків чи заборон, а й належність, повнота реалізації адвокатом своїх прав, адже це безпосередньо впливає на якість юридичної підтримки, забезпечення конституційної гарантії права на правничу допомогу.

Законодавство демонструє засади диференціації державного механізму та інституту адвокатури як елементу громадянського суспільства. Фактично адвокатура є незалежним партнером держави, що взяв на себе обов'язок забезпечення населення та юридичних осіб якісною кваліфікованою юридичною допомогою. Водночас незалежність будь-якого суспільного інституту не може бути безмежною. Повна незалежність, як і необмежена свобода, неможливі не тільки в організованому суспільстві, а й у світі живої природи. Коли мова йде про складні багатофункціональні системи – а адвокатура є такою – некоректно говорити про їхню незалежність загалом [11, с. 65]. Як відмічає А.Д. Бойков, підпорядкованість будь-якого суспільного інституту чи державного органу правовій системі, в межах якої він діє, не тільки неминуче, але і необхідне [12]. Також у наукових колах висловлюється думка, що на сучасному етапі розвитку держави жодна з гілок влади не виявляє зацікавленості у забезпеченні існування сильної та незалежної адвокатури в Україні, можливо, тому, що за своїм статусом адвокатура не належить до ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади [13]. Дійсно, адвокатура в системі суспільних зв'язків є, з одного боку, суб'єктом, активна професійна діяльність якого сприяє захисту прав та інтересів третіх осіб. З іншого боку, адвокатура є об'єктом, який сам підпадає під унормування, контроль та нагляд. У цьому полягає дуалістичний характер юридичної природи адвокатури як правового явища. Тобто держава, маючи потребу в механізмі реалізації права на кваліфіковану юридичну допомогу, здійснює це не безпосередньо через власні органи чи іншим чином підпорядковані суб'єкти, а через спеціальний суспільний інститут, якому в нормативному порядку передані відповідні повноваження.

**Висновки.** Проаналізовані нами різноманітні аспекти адвокатської діяльності засвідчили поєднання приватно-комерційних та публічно-правових функцій у її здійсненні. Подібне юридичне становище адвокатури формує особливість адвокатської діяльності як об'єкта адміністративного контролю, яка полягає в тому, що законодавство передбачає диференціацію напрямів такої діяльності – 1) винятково виконання обов'язків із фінансового моніторингу контролюється державним органом; 2) виконання всіх інших обов'язків контролюється кваліфікаційно-дисциплінарними інституціями, що призначаються (обираються) органами суддівського самоврядування. Подібна специфіка зумовлена тим, що незалежність адвокатури виключає можливість держави втручатися в її роботу; з іншого боку, важливі актуальні виклики сьогодення (наприклад, боротьба з тероризмом), необхідність забезпечення кваліфікованості, професіоналізму, моральності та етики під час надання правничої допомоги зумовлюють потребу існування певного механізму нагляду за роботою адвокатів.

**Список використаних джерел:**

1. Смирнов В.Н. Адвокатура и власть: история взаимоотношений / В.Н. Смирнов. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2004. – 216 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Обловацька Н.О. Адвокатура України – інститут громадянського суспільства / Н.О. Обловацька // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 37–40. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv\\_2011\\_10\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_10_6)
5. Козьмініх А.В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А.В. Козьмініх // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 36. – С. 228–235.
6. Аракелян М.Р. Інститут адвокатури у правозахисній діяльності сучасної Української держави / М.Р. Аракелян // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 21–27. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2011\\_60\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_60_4)
7. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
8. Семенюк І.Я. Моральні засади діяльності інституту адвокатури: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Семенюк І.Я. ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2015. – 240 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 травня 2016 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 372 с. – (Кодекси України).
10. Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії / О.Г. Яновська // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 108–113.
11. Вільчик Т.Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою / Т.Б. Вільчик // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 11, № 2. – С. 63–74.
12. Бойков А.Д. Независимость адвоката [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://dom-i-zakon.ru/articles/inoe/0111002121/> – Назва з екрану.
13. Коваль К. «Ручна» адвокатура не потрібна нікому [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://lawyersunion.org.ua/?p=4914>.