

Роговенко Д. С.
Київський національний лінгвістичний університет

ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ ЯК ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті досліджуються історичні аспекти становлення адвокатури. Автор розглядає виникнення та розвиток адвокатури як інституту громадянського суспільства.

Ключові слова: *правова держава, громадянське суспільство, адвокатура.*

Взаємодія індивіда та держави у новітній час вирізняється поділом приватного та публічного життя. Цей поділ знаходить свій вияв у співіснуванні громадянського суспільства та держави. Якщо за часів Середньовіччя поняття “громадянин” підмінялось поняттям “підданий”, а зв’язок людини та держави знаходив свій вияв у особистісному зв’язку “володар – підданий”, то з розвитком суспільства у Новий час поступово починає формуватись поняття “громадянин” у його сучасному розумінні. У Європі цей процес був тривалим та відбувався паралельно з процесами націотворення на фоні перманентних релігійних дискусій та змін в економічній сфері. Як відзначає з цього приводу В. Нерсесянц, “у Новий час коло приватних інтересів і самостійність приватної особи все більше розширюється та починає поступово охоплювати відносини власності, виробництва і розподілу, товарно-грошовий оборот, питання ставлення до релігії, свободи совісті, свободи думки тощо. Разом з тим, це коло приватних справ та інтересів, що все більше розширюється, звільняється від прямого впливу політичної влади, яка сформувалась за феодалізму, та формується у відносно самостійну сферу громадянського суспільства” [12, с. 279].

В теорії держави та права немає єдиного визначення громадянського суспільства, так само як і немає єдиного погляду на його взаємодію з державою. Так, Г. Гегель визначив громадянське суспільство як диференціацію, що виступає між сім’єю та правом [7, с. 228]. З погляду К. Маркса та Ф. Енгельса поняття “громадянське суспільство” та “суспільство” ототожнюються, а саме суспільство виступає як основа існуючої держави [10, с. 169-170].

У сучасній західній літературі поширений погляд на громадянське суспільство як на одну з трьох рівноправних частин суспільного буття: держава – громадянське суспільство – ринок, кожна з яких перетинається з іншою [21, с. 4]. Таку думку поділяє і російський дослідник П. Баренбойм, який стверджує, що “громадянське суспільство є рівноправним партнером правової держави, яка не організує його, а доповнює і захищає” [4].

В. Нерсесянц визначає сучасне громадянське суспільство як “правове, ліберально-демократичне, плюралістичне, відкрите суспільство, основним суб’єктом якого є вільний індивід, який реалізує свої інтереси в рамках єдиного для всіх закону і загального правопорядку” [12, с. 284].

Зрештою, можна погодитись з твердженням, що “громадянське суспільство є соціальним базисом демократичної держави, що існує незалежно від держави, але у тісному взаємозв’язку та постійній взаємодії з ним. Держава є формою реалізації

суверенного права народу (суспільства) на самоврядування” [18, с. 7].

Проблеми взаємодії громадянського суспільства та держави у свій час досліджували видатні філософи, правники, соціологи та психологи. В першу чергу слід відзначити роботи Ф. Бекона, Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Д. Юма, Б. Спінози, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, А. Фергюсона, Г. Гегеля, І. Канта, К. Маркса, Ю. Габермаса, А. де Токвіля та інших. Водночас не можна не відзначити, що громадянське суспільство та держава не є сталими явищами, вони постійно знаходяться в розвитку. А тому дослідження питань, пов'язаних з їх функціонуванням, завжди є актуальними, зокрема, й питань діяльності адвокатури.

Метою дослідження є визначення історичного шляху розвитку адвокатури та її взаємодії з громадянським суспільством.

Роль адвокатури у громадянському суспільстві важко переоцінити. Як відзначено в Загальному Кодексі правил для адвокатів Європейського співтовариства “у будь-якому правовому суспільстві адвокату уготована особлива роль. Його обов'язки не обмежуються сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому, точно так само, як і в інтересах тих, чії права і свободи йому довірено захищати; не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій” [19, с. 5].

Досліджуючи питання місця адвокатури в сучасному громадянському суспільстві, не можна не відзначити й такого феномену як негативне ставлення до юридичної професії взагалі. Сприйняття у суспільстві юристів було і залишається доволі неоднозначним. В одних ситуаціях адвокат виступає героєм, що рятує невинуватого від необґрунтованих звинувачень, а в інших – як здібний шахрай. Наприклад, дослідник Б. Хорріган зазначає, що в суспільстві тривалий час панувало ставлення до адвокатів як до “аморальних найманців” (“amoral ... guns for hire”) [23, с. 55]. Відомий американський дослідник у галузі юридичної етики Дж. Хазард на основі дослідження законодавства щодо протидії незаконним діям юристів різних держав та часів відзначає “вражаючу подібність” щодо скарг на незаконні діяння представників юридичної професії [22, с. 60]. До найбільш розповсюджених незаконних діянь адвокатів він відносить: зловживання у судовому процесі, включаючи затягування справи, неправдиві свідчення та подання непідтверджених доказів; підробка документів, включаючи заповіти та договори; обман клієнтів та незаконне привласнення майна; перевищення витрат на ведення справи [22, с. 60].

Не виключено, що подібне ставлення обумовлено складністю самого статусу адвоката. Зокрема, у цивільних справах та господарських спорах адвокат може представляти або позивача, або відповідача. У кримінальних справах адвокат може бути не лише захисником підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного (представляти сторону захисту), але й представником потерпілого (представляти сторону обвинувачення). Подібна процесуальна “зміна ролей” повсякчас відбувається у практиці кожного адвоката, а тому вимагає свого роду “трансформації” професійних установок, пристосування до конкретних обставин кожної нової справи. Суспільством така трансформація сприймається неоднозначно, оскільки в людей, які не мають безпосереднього стосунку до юриспруденції виникає здивування, як сьогодні адвокат може представляти по одній справі позивача, а завтра у подібній за обставинами справі представляти відповідача.

Разом з тим, незважаючи на всю суперечливість статусу адвокатури, вона має надзвичайно важливе значення для розвитку громадянського суспільства та утвердження правової держави. Адже навіть за неявного осуду діяльності адвоката з боку всього чи певної частини суспільства, саме адвокат виступає тим захисником інтересів кожного окремого громадянина, який стикається зі свавіллям державних органів. Унікальність статусу адвоката в тому, що він захищає інтереси кожної особи, яка звернулася до нього за отриманням правової допомоги, на відміну від прокурора, який в абсолютній більшості випадків представляє обвинувачення від імені держави, та на відміну від суду, який знаходиться, так би мовити, “над сторонами”. Адвокат – це захисник прав та свобод громадянина, який звернувся до нього за отриманням правової допомоги. Часто саме адвокати знаходяться на вістрі боротьби за права та свободи людини. Діяльність адвокатури важлива для громадянського суспільства, оскільки “громадянське суспільство не виникає там, де люди не борються за свої права і свободи, де відсутні традиції критичного аналізу діяльності властей і де політичні свободи сприймаються як свавілля та відсутність відповідальності за вчинки” [17].

Як вже зазначалось вище, доволі складною для сприйняття суспільством є роль адвоката у кримінальному процесі. В Україні для побудови дійсно неупередженого та самостійного суду, який буде в першу чергу *судити*, а не просто *засуджувати*, надзвичайно важливо змінити стереотипне ставлення до адвоката та прокурора. Прокурор не може мати більшої ваги, аніж адвокат. Ні в залі судових засідань, ні у службовому кабінеті, ні на вулиці чи у громадському місці. В дійсності роль прокурора – це роль “адвоката для держави”, а не роль чиновника з особливими повноваженнями. Недаремно у правовій системі США вживається єдиний термін для позначення як прокурорів, так і адвокатів – *attorney* (англ. “радник”). Лише за таких умов можна побудувати судовий процес на принципі справжньої змагальності, що у свою чергу максимально забезпечить винесення неупередженого рішення по кожній справі.

Адвокатура в сучасному вигляді оформилась у результаті тривалого періоду. Шлях кожної держави до побудови професійної адвокатури був довгим і нелегким. Не є виключенням і ті держави, яких часто відносять до держав з високим рівнем демократії, у яких збудоване громадянське суспільство та панує принцип верховенства права. З точки зору врахування історичного досвіду для сучасних реалій важливим є питання про те, яким чином у різних державах утверджувалась адвокатська професія.

Історично перші адвокати з’явилися у Давньому Римі. Власне сам термін “адвокат” має латинське походження (від латинського *advoco* – “запрошую”). Численні згадки про діяльність адвокатів містяться у творах античних авторів, зокрема у “Житті дванадцяти цезарів” Гая Светонія Транквілла [14] та “Римській історії” Амміана Марцелліна [11]. Виконання адвокатських функцій вважалось почесним та корисним, оскільки не лише сприяло утвердженню римського правосуддя, але й дозволяло громадянину заявити про себе як про здібного оратора та майбутнього професійного політика. Щоб стати державним діячем, римлянин мусив бути, перш за все, гарним оратором [13, с. 118]. Таким чином, адвокатура ставала основою вдалої кар’єри.

З розпадом давньоримської держави професія адвоката занепадає, хоча й не в усіх регіонах старої Імперії. Якщо на землях колишньої Західної Римської імперії ми

майже не знаходимо згадок про діяльність представників сторін у суді за часів раннього Середньовіччя, то у Візантійській імперії (офіційна назва якої – Βασιλεία Ῥωμαίων (грецьк. “Римська імперія”) – залишалась аж до самого її падіння у 1453 р.) адвокати продовжували практикувати. Наприклад, у X–XI ст. при цивільних судах (krites) діяли адвокати (synegoi), об’єднані у корпорації, та нотарії (або табуларії). Вимоги до вказаних осіб були дуже високими, що гарантувало належну якість юридичної допомоги, яку вони надавали [5, с. 154]. У Західній Європі відродження адвокатської професії почалось лише у XIII ст., коли фіксуються перші згадки про прийняття присяги професійними юристами у Франції та Королівстві Сицилія. Остаточні вимоги щодо прийняття присяги юристами, які тоді мали право виступати у церковних судах, були оформлені на Ліонському соборі 1275 року [20].

На територіях, які сьогодні входять до сучасної України, ситуація була схожою із західноєвропейською. Так, дослідник давньоруського законодавства М. Тіхоміров відзначає, що у найстарішій правовій пам’ятці середньовічної Русі – Руській правді (X–XII ст.) – не міститься згадок про судове представництво [16]. Пізніше, з прийняттям Литовських статутів 1529, 1566, 1588 років, з’являються й перші судові представники. Остаточне законодавче закріплення адвокатської професії відбулось лише з великою судовою реформою 1864 року у Російській імперії. В ході реформи було запроваджено інститут присяжних повірених, до завдань яких входило “ведення справ за дорученням сторін, обвинувачених та інших осіб, які беруть участь у справі, а також за призначенням у певних випадках рад присяжних повірених та голів судових місць” [9, с. 336]. Саме з цього часу почалось функціонування адвокатури як професійного об’єднання: “Професійні об’єднання присяжних повірених організовувались за місцем розміщення регіональних судів. Органами самоуправління таких об’єднань були рада і загальні збори присяжних повірених. ... Фактично усіма справами корпорації завідувала рада присяжних повірених. До її компетенції входило вирішення таких питань, як прийом нових членів; розгляд скарг на дії присяжних повірених; призначення повірених за чергою для безвідплатного ведення справ осіб, які користувались правом бідності” [3, с. 38]. Водночас про створення незалежного професійного об’єднання не йшлося, оскільки “нагляд за діяльністю ради присяжних здійснювали регіональні суди” [3, с. 38]. Також слід відзначити, що крім присяжних повірених діяли так звані приватні повірені, правовий статус яких визначався на підставі Закону від 1874 р. Різниця між присяжними повіреними та приватними повіреними полягала в тому, що перші могли виступати у будь-якому суді Російської імперії, в той час як другі могли виступати лише у тому суді, який видав їм дозвіл.

Зі зміною політичної влади в Російській імперії надзвичайні зміни відбулись і у судовій системі та, зокрема, в адвокатурі. Так, прийнятий Всеросійським ЦВК 24 листопада 1917 р. Декрет про суд № 1 скасував не лише всі судові установи, але й органи прокуратури, слідства та інститути присяжних та приватних повірених [8, с. 124]. Після завершення Громадянської війни у новій Радянській державі деякий час тривала дискусія щодо доцільності існування інституту адвокатури. Одні вважали, що адвокати та змагальний процес є пережитками старого суспільства, оскільки у зв’язку з перемогою соціалістичного ладу знищені корінні протиріччя між особою і державою [15]. Інші вважали, що адвокатура є важливим елементом функціонування радянської системи, а адвокат повинен виступати як солдат соціалістичної армії, який допомагає

суду швидко й точно вирішувати задачі радянського правосуддя в інтересах мас та соціалістичного будівництва [6]. Зауважимо, що остання наведена позиція стала пануючою та визначила розвиток адвокатури у Радянському Союзі на десятиліття вперед.

З розпадом Радянського Союзу та здобуттям Україною незалежності змінилась і точка зору на побудову адвокатури. Держава визнала своїм основним завданням захист прав та свобод людини. Ратифікована Україною у 1997 році Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. встановила право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), яке включає зокрема такі права обвинуваченого:

- право мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;
- право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або, за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [1].

Прийнята в 1996 р. Конституція України в ст. 3 проголосила: “Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю” [2]. Таким чином, сучасна українська держава взяла на себе обов’язок захищати інтереси людини. Кожна людина має власні, притаманні лише їй інтереси. Інтереси у своїй більш складній формі призводять до формування певних цінностей, життєвих орієнтирів тощо. В цьому випадку слід вести мову про наявність певного приватного інтересу, інтересу окремої людини. Власне на цьому етапі і з’являються посилання до формування громадянського суспільства. Об’єктивно його виникнення зумовлене тим, що: а) людина має певний приватний інтерес, що не порушує чужих прав і свобод; б) держава не має можливості цей інтерес задовольнити. “Структурно громадянське суспільство має наступний вигляд: первісним (природно-соціальним) рівнем об’єднання уявляється сім’я. Наступними рівнями об’єднання (політико-соціальними) є громадські об’єднання. Особливим рівнем громадянської солідарності слід визнати місцеве самоврядування” [18, с. 14].

Висновки. Історичний досвід становлення адвокатури свідчить про те, що протягом тривалого періоду її розвиток відбувався разом із розвитком державних інституцій та суспільства, а отже відображав усі суспільні зміни. В Україні реальна можливість для повноцінного розвитку адвокатури як інституту громадянського суспільства з’явилась лише з проголошенням державою людини найвищою соціальною цінністю та з утвердженням ідеї верховенства права.

Використані джерела:

1. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. // Урядовий кур’єр. – 17.11.2010. – № 215.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
3. Адвокатская деятельность : учебно-практическое пособие / под общ. ред. к.ю.н. В. Н. Буробина. – Изд. 2-е, переаб. и допол. – М. : “ИКФ “ЭКМОС”, 2003. – 624 с.
4. Баренбойм П. Правовое государство как партнер гражданского общества. К 150-летию опубликования концепции “Государство как произведение искусства” // Законодательство и экономика. – 2010. – № 9.
5. Византийская цивилизация / Андре Гийу ; пер. с фр. Д. Лоевского. – Екатеринбург : У-Фактория, 2007. – 545 с.

6. *Вьшинский А.* Роль коллегии защитников в борьбе за революционную законность // Советское строительство. – 1933. – № 5-6. – С. 12.
7. *Гегель Георг Вильгельм Фридрих.* Философия права / АН СССР; Институт философии / сост. : Д. А. Керимов (ред., сост.), Б. Г. Столпнер (пер.с нем.), В. С. Нерсесянц (вступ. ст.), В. С. Нерсесянц (ред., сост.), М. И. Левина (пер.с нем.). – М. : Мысль, 1990. – 527 с.
8. Декреты Советской власти. Т. I. – М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1957. – 625 с.
9. История отечественного государства и права : хрестоматия. – М. : Юрид. колледж МГУ, 1996. – 421 с.
10. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. – Том 21. – М., 1961. – 780 с.
11. *Марцеллин А.* Римская история / пер. с лат. Ю. А. Кулаковского, А. И. Сонни. – М. : АСТ: Радомир, 2005. – 631 с.
12. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 552 с.
13. *Робер Ж.-Н.* Рим. – М. : Вече, 2006. – 384 с.
14. *Светоний Г. Т.* Жизнь двенадцати цезарей / пер. с лат., предисл. и послесл. М. Гаспарова. – М. : Худож. лит., 1990. – 255 с.
15. *Сольц А.* Реформа советского уголовного процесса // Революция права. – 1928. – № 2. – С. 72-74.
16. *Тихомиров М. Н.* Пособие для изучения Русской правды. – М. : Изд. МГУ, 1953. – 192 с.
17. *Шарко М. В.* Японский опыт построения гражданского общества // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2007. – № 6. – С. 24-27.
18. *Яртых И. С.* Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д.-ра юр. наук : 12.00.11 / Моск. гос. ун.-т путей сообщения (МИИТ). – М., 2009. – 41 с.
19. Code of Conduct for European Lawyers adopted at the CCBE Plenary Session held on 28 October 1988. – Brussels: CCBE, 2006. – 30 pp.
20. *Brundage James A.* The rise of Professional Jurist in the Thirteenth Century // Syracuse Journal of International Law and Commerce. – 1994. – № 20. – PP. 185-190.
21. *Edwards M.* Civil society. – Cambridge, UK: Polity Press, 2009. – 171 pp.
22. *Greenbaum M.* No more room at the bench // Los Angeles Times. – Jan. 8th, 2010.
23. *Hazard Geoffrey C., Jr. and Dondi Angelo.* Legal ethics: a comparative study. – Stanford, CA: Stanford University Press, 2004. – 363 pp.
24. *Horrigan B.* Adventures in law and justice: exploring big legal questions in everyday life. – Sydney, NSW : UNSW Press, 2003. – 376 pp.

Роговенко Д. С. Исторический обзор становления адвокатуры как института гражданского общества.

В статье исследуются исторические аспекты становления адвокатуры. Автор рассматривает возникновение и развитие адвокатуры как института гражданского общества.

Ключевые слова: правовое государство, гражданское общество, адвокатура.

Rohovenko D. S. Historical overview of the formation of the legal profession as an institution of civil society.

The article is devoted to the historical aspects of the formation of the Bar. The author considers the emergence and development of the legal profession as an institution of civil society.

Keywords: rule of law, civil society, the legal profession.