

7. Eberhard C. Challenges and Prospects for the Anthropology of Law : A Francophone Perspective (First draft of a Contribution to the Workshop «Anthropology of Law», Max Planck Institute for Social Anthropology, Halle, September 20–22, 2001) [Electronic resource] / Christoph Eberhard. — Code of access : <http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/eberchalanthro.htm>.

### Анотація

*Завальнюк В. В.* Проблема предмета юридичної антропології в дослідженнях школи Норбера Рулана. — Стаття.

На основі аналізу робіт Норбера Рулана та його послідовників зроблений висновок про їх прихильність до юридичної антропології, а не антропології права. Предметом юридичної антропології вони вважають породжені людською природою загальні закономірності буття і розвитку права і особливості правового мультикультуралізму.

*Ключові слова:* Норбер Рулан, французька юридична антропологія, юридичний підхід до антропології, мультикультуралізм.

### Аннотация

*Завальнюк В. В.* Проблема предмета юридической антропологии в исследованиях школы Норбера Рулана. — Статья.

На основе анализа работ Норбера Рулана и его последователей сделан вывод об их приверженности юридической антропологии, а не антропологии права. Предметом юридической антропологии они считают порожденные человеческой природой общие закономерности бытия и развития права и особенности правового мультикультурализма.

*Ключевые слова:* Норбер Рулан, французская юридическая антропология, юридический подход к антропологии, мультикультурализм.

### Summary

*Zavalnyuk V. V.* The problem of the subject of legal anthropology in the research school Norbert Rulana. — Article.

The conclusion is made on the base of analysis of Norbert Rouland's and his followers works about their commitment to legal anthropology, not to anthropology of law. They believe that the subject of legal anthropology is general laws of life and development of law and the peculiarities of legal multiculturalism that are generated by human nature.

*Keywords:* Norbert Rouland, French legal anthropology, legal approach to anthropology, multiculturalism.

УДК 347.965:340.115

*М. Р. Аракелян*

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ ИСТОРИЗМА В ИССЛЕДОВАНИИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В УКРАИНЕ

Институт адвокатуры в Украине представляет собой организацию с особым статусом, деятельность которого связана с деятельностью по осуществлению правозащитничества и судебного представительства. Столь значимое место института адвокатуры обуславливает повышенный исследовательский интерес к изучению его сущностно-содержательных параметров, что требует задействования всего методологического арсенала современной юридической науки, важное место в котором занимает историзм.

© М. Р. Аракелян, 2011

Научная методология исследования адвокатуры представляет собой совокупность определенных принципов, логических приемов и категорий, обусловленных философским содержанием, а также рядом сугубо специальных методов познания.

Философские начала являются общими основаниями для изучения любой науки. Общеизвестные диалектические категории (форма и содержание, средства и цель, сравнительный анализ, системный подход и др.) позволяют раскрыть наиболее характерные черты адвокатуры, отличающие ее от иных правовых институтов и социальных явлений.

Кроме того, сама теория адвокатуры, ее научное осмысление исследователями разрабатывают свои собственные приемы изучения, особый логический комплекс средств, которые раскрывают более конкретные, внутренние закономерности адвокатуры [1].

Эффективность конкретных приемов и средств во многом зависит от целей познания, предмета изучения или их отдельных сторон. Нужно иметь в виду, что, изучая адвокатуру как явление, необходимо твердо стоять на почве познаваемости мира и его отдельных сторон. Обязательно также считать этот мир, в том числе и мир адвокатуры, объективно существующей реальностью, а не субъективными соображениями, записанными в законе об адвокатуре.

Основные атрибуты историзма как элемента познавательной активности сводятся к трем методологическим установкам: учет прошлого об исследуемом объекте; учет, изучение и осмысление настоящего в объекте; на основании выявленных изменяющихся тенденций между прошлым и настоящим в исследуемом объекте прогнозирование его возможной трансформации в будущем.

Историзм как элемент познавательной активности в общей методологии познания выступает в двух ипостасях: как принцип познания и как метод познания. Развивая эту мысль, А. В. Сурилов отмечал, что «если принцип в механизме познания — это установка, выбор позиции, ее осознание, то метод — это активное действие, это реализация принципа. Принцип нередко выступает и как мотив активных действий» [2]. Разграничение принципа и метода историзма ученый проводил следующим образом: «Применение историзма начинается с принципа историзма и переходит в метод историзма. Учет прошлого, конкретных обстоятельств, в которых осуществлялось то, что нас интересует, — это методологический принцип. Активные действия, целенаправленные на выявление прошлого, конкретных обстоятельств, в которых это прошлое формировалось, — эти действия являются методом историзма» [3].

Основополагающим в принципе историзма является не просто факт констатации общественных изменений в пространстве и времени, а признание их как таковых, вызванных социальными факторами, и в этом своем качестве служат их объективной предпосылкой для дальнейшей трансформации социальной активности человека.

Познавательная значимость историзма как принципа познания состоит в том, что он, как руководящая идея, должен сопутствовать исследованию при применении любого метода познавательной активности: системно-функционально-

го, диалектического, формально-логического, статистического, социологического и других.

Его наличие в арсенале исследовательской деятельности может проявляться по-разному: начиная от подсознательной установки на учет вышеуказанных элементов в трехзвенной структуре историзма до непосредственной сознательной корректировки им познавательного алгоритма основного метода, определяющего общий познавательный процесс объекта конкретного исследования. Именно как необходимо сопутствующий фактор, корректирующий, дополняющий фундаментально-методологическую концепцию, и определяется, на наш взгляд, функциональная значимость историзма как методологического принципа познания.

По-иному проявляет себя историзм, когда он используется исследователем в качестве основного метода познания объекта. Соответственно, мотивационная сфера теперь определяется историзмом, выступающим в качестве основного метода в конкретном исследовании. В подобной ситуации историзму как методу познания также могут сопутствовать элементы других вышеназванных методов.

Попытаемся вкратце продемонстрировать указанные выше методологические конструктивы историзма на примере познания такого социального института, как адвокатура. Адекватное осмысление происходящих качественных изменений в данной сфере обуславливает неизбежность познания сущностных, закономерных, причинно-следственных источников бытия изучаемого объекта. Причем каждый из элементов историзма имеет свои познавательные параметры, которые только в единстве образуют методологический эффект историзма. Так, учет прошлого предполагает ориентацию на устойчивость содержательных и формообразующих состояний объекта познания в прошлом.

Адвокатура — это уникальное юридическое явление, единственная организация, которая выполняет государственную (публично-правовую) функцию и не является при этом государственным органом. Адвокатура сохраняет независимость от государства, при этом необходимо оговориться, что адвокатура, выполняя публично-правовую функцию, способствует реализации частных интересов, защищая права и свободы индивидуумов.

Деятельность по оказанию юридической помощи в самом широком ее понимании существовала во все времена, при всех формах общественного и государственного устройства. В любом организованном обществе существовала и существует необходимость создания условий для такой помощи и выделения для этой цели особого сословия людей, обладающих юридическими знаниями, для оказания помощи правового характера физическим и юридическим лицам. Формы и способы оказания юридической помощи менялись в зависимости от экономических условий и политических предпосылок. Поиск наиболее подходящей формальной организации для оказания юридической помощи в определенных исторических условиях велся постоянно.

Отечественная практика формирования института адвокатуры является предметом исследований многих ученых. В проведенных исследованиях опре-

делялись исторические этапы становления института адвокатуры и обретения им соответствующих функциональных смыслов и организационно-правовых форм. Важной вехой на пути становления института адвокатуры исследователи считают период буржуазного реформирования в дореволюционной России, а особенно, судебную реформу 1864 г., когда философский гуманитарный смысл института адвокатуры совпал с его организационно-правовым оформлением [4]. В этом смысле существенным является замечание А. Стоянова о том, что «не единоличная власть судьи, не бюрократический произвол, а самоисправление через самоуправление способно поднять нравственное и общественное значение адвокатуры» [5].

В целом, практика функционирования института адвокатуры, с 1917 г. до начала 90-х годов XX ст., исследователями оценивается негативно, поскольку в этот период произошло ослабление его роли и значения в общественной жизни, связанное с недооценкой гуманитарных основ правозащитной деятельности, а также непризнанием его самостоятельного организационно-правового статуса. Государственный механизм в дальнейшем манипулировал данным институтом в зависимости от политико-властных установлений.

Реформы последних двадцати лет, охватившие практически всю систему общественных отношений, повлекли за собой значительные изменения в деятельности правоохранительных органов и судебной системы в целом. С принятием в 1992 г. Закона Украины «Об адвокатуре» кардинальным образом меняется организация и деятельность адвокатуры в Украине. Согласно ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре», адвокатура является добровольным профессиональным общественным объединением, призванным содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства, юридических лиц, предоставлять им различную юридическую помощь [6].

В настоящее время, исходя из современного гуманитарного содержания правозащитной активности, адвокатура характеризуется как независимый от власти институт, осуществляющий правозащитную деятельность, ограничивающий власть в ее карательной активности.

Основные параметры, атрибуты, функциональная направленность института адвокатуры в Украине связаны, в первую очередь, с оказанием юридической помощи гражданам и организациям с защитой их интересов в суде, и определяется как «совокупность процессуальных действий, направленных на защиту чести и достоинства, жизни и здоровья, личной свободы и имущества от преступных посягательств, на опровержение обвинения или смягчение ответственности обвиняемого... путем участия в судопроизводстве по гражданским или уголовным делам» [7].

Оказание юридической помощи связано с наличием определенных условий: соответствие личности, оказывающей юридическую помощь, ряду требований (обладание определенными полномочиями, известной внутренней и внешней свободой) и организационное строение института адвокатуры, его отношения с обществом.

Исходя из указанной специфики функциональной направленности данного института, можно предположить, что историзм как познавательный принцип в отношении института адвокатуры эффективен при постановке исследовательских задач, связанных: с необходимостью обнаружения социально-гуманитарных источников правозащитной активности в том или ином историческом измерении; при исследовании тенденций оформления элементов правозащитной деятельности в самостоятельные социальные институты и специфики их взаимодействия с соответствующими государственными структурами; особенностями преобразования этих институтов с учетом социально-экономических и политических реалий; перспективами и тенденциями их развития в будущем.

Историзм как метод познания наиболее эффективен в ситуациях осуществления адвокатом правозащитной деятельности, в частности в обосновании юридически значимых мотивов в действиях клиентов, а также при их юридической квалификации. В данном случае основными методами познавательной активности адвоката выступает также формально-логический, сравнительно-правовой и некоторые другие. Однако убедительность анализа станет более основательной, если он будет подкрепляться историческими реалиями, т.е. включать в себя элементы историзма.

Представляется необходимым отразить новые реалии, с которыми сталкивается современная адвокатская практика. Институт адвокатуры — структурный элемент общественно-политической системы, и от его функционирования во многое зависит улучшение качества данной системы. Цели и задачи, стоящие перед адвокатами и их объединениями, определяются объективной необходимостью профессиональной защиты прав граждан и юридических лиц. Поэтому можно утверждать, что цели и задачи перед адвокатурой ставят не сами адвокаты и не государство, а общество.

Важно подчеркнуть, что современное состояние функционирования института адвокатуры напрямую связано с перенаправленностью вектора его совершенствования на дальнейшее укрепление его статуса как самостоятельного института формирующегося в Украине гражданского общества, в соответствии с идеологией реализации судебной реформы.

Роль государства в этом процессе должна сводиться, прежде всего, к четкому определению прав и свобод своих граждан, их закреплению национальным законодательством в соответствии с нормами и стандартами, выработанными в рамках международного права. Адвокатура в этой системе связей является объектом, который сам подпадает под такое нормирование, и в то же время она является субъектом, который в интересах общества осуществляет индивидуализацию провозглашенных прав и обязанностей. Через адвокатуру, как институт гражданского общества, государство обеспечивает своим гражданам возможность реального влияния на реализацию своих прав и свобод. Кроме того, в Украине гражданам гарантируется еще и право на юридическую помощь, реализация которого, как отмечалось выше, в основном и осуществляется адвокатурой. Однако последняя выступает в этой парадигме не как инструмент

государства, а как институт всего общества, через который реализуется право его членов на юридическую помощь.

По мнению С. А. Деханова, одним из возможных способов сближения адвокатуры и государства является признание за адвокатурой 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, систематически и постоянно принимающие участие в процессе судопроизводства. Это позволит избежать нездоровых противоречий между судьями и адвокатами. Государство, получив в лице посланцев адвокатуры квалифицированных судей, станет доверять этому институту гражданского общества, а адвокатура будет вносить в систему судопроизводства свои демократические традиции [8].

Таким образом, соотношение прошлого с настоящим дает возможность исследователю определиться в причинно-следственных закономерностях, сущностно-функциональных тенденциях и перспективах развития объекта нашего исследования — института адвокатуры. Это сводится к научному моделированию реальных качественно-количественных состояний изучаемого объекта на будущее, выявлению позитивных либо негативных тенденций в его развитии, анализу ситуаций, способствующих их появлению и, в конечном итоге, понимание того, что следует изменить в настоящем временном пространстве в исследуемом объекте для предотвращения проблемных ситуаций в будущем. В этом неопределимую роль играет историзм как принцип и метод в познавательной деятельности.

С учетом познавательных методологических параметров историзма в изучении института адвокатуры в Украине приоритетными направлениями совершенствования адвокатуры в настоящее время является организационная независимость, профессиональная компетентность, самоуправляемость его как института гражданского общества, повышение эффективности его деятельности как важнейшего элемента в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина.

### *Литература*

1. Лубшев Ю. Ф. Курс адвокатского права / Ю. Ф. Лубшев. — М. : Профобразование, 2007. — 424 с.
2. Сурилов О. В. До правового принципу. Дозволено все, що не заборонено законом // Правова система України. Теорія і практика : тези доп. і наук. повідомл. наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 жовт. 1993 р.) / Президія Верховної Ради України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, АПН України. — К., 1993. — С. 68–70.
3. Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов. — К. ; Одесса : Вища шк., 1989. — С. 62.
4. Бугаренко А.И. Исторические аспекты права на бесплатную юридическую помощь в России / А. И. Бугаренко // Часопис Академії адвокатури України. — № 3. — 2009. — С. 5–11.
5. Стоянов А. История адвокатуры / А. Стоянов. — Х. : Университ. тип., 1869. — С. 130.
6. Об адвокатуре : Закон Украины от 16 дек. 1992 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

7. Современная украинская энциклопедия. В 16 т. Т. 5. — Х. : Книжный Клуб «Клуб Семейного досуга, 2004. — С. 180.
8. Деханов С. А. Адвокатура, гражданское общество, государство // Адвокат. — 2004. — № 12. — С. 13–18.

#### Аннотація

*Аракелян М. Р.* Методологічний потенціал в дослідженні інституту адвокатури в Україні. — Стаття.

Представлена сутнісно-содержательная характеристика историзма как принципа и метода познания правовой реальности. Изучен потенциал историзма как методологического инструментария познания института адвокатуры.

*Ключевые слова:* правозащитная деятельность, институт адвокатуры, принцип историзма, метод историзма.

#### Анотація

*Аракелян М. Р.* Методологічний потенціал в дослідженні інституту адвокатури в Україні. — Стаття.

Надано сутнісно-змістовну характеристику історизму як принципу і методу пізнання правової реальності. Досліджено потенціал історизму як методологічного інструментарію пізнання інституту адвокатури.

*Ключові слова:* правозахисна діяльність, інститут адвокатури, принцип історизму, метод історизму.

#### Summary

*Arakelyan M. R.* Methodological Potential of Historicism in Research of Institute of Advocacy in Ukraine. — Article.

The essential-informative description is represented of historicism as a principle and a method of cognition of legal reality. the potential of historicism as a methodological tool of knowledge of advocacy is analyzed.

*Keywords:* Advocacy, Advocacy Institute, the principle of historicism, the method of historicism.

УДК 342.415

*Н. В. Мішина*

### СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І КОРПОРАТИВНА СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Однією з найважливіших цінностей сучасного конституціоналізму визнається людина та її права і свободи. Відповідно, значна увага приділяється охороні цих прав і свобод, гарантіям їх реалізації, відповідальності за їх порушення. Але відповідні зусилля мають застосовувати не тільки органи державної влади і органи місцевого самоврядування, — рівень правосвідомості у суспільстві також впливає на ситуацію із реалізацією прав і свобод людини. Одним із напрямків підвищення правосвідомості, в тому числі конституційної правосвідомості, є звернення до правовільної поведінки людей у позадержавних громадських утвореннях. В англomовній літературі відповідний комплекс норм отримав назву «корпоративна соціальна відповідальність».

© Н. В. Мішина, 2011