

УДК 347.965(477+470).001.36

РОЛЬ АДВОКАТІВ У ЗАХИСТІ ТА НАДАННІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В СУДІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ТА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Меланчук А.В., к. ю. н,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права

Стаття містить комплексне порівняльне дослідження ролі адвокатів у захисті та наданні правової допомоги в суді за законодавством Російської Імперії та сучасної України. Автор проаналізував процесуальне становище адвоката у кримінальному та цивільному судочинстві за Судовими статутами 1864 р., Кримінальним процесуальним кодексом України та Цивільним процесуальним кодексом України. Проведене дослідження і порівняння необхідні, оскільки мають не лише історико-теоретичний, але й практичний характер.

Ключові слова: присяжний повірений, адвокат, захист, представництво, Статут кримінального судочинства, Статут цивільного судочинства, Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України.

Статья содержит комплексное сравнительное исследование роли адвокатов в защите и предоставлении правовой помощи в суде по законодательству Российской Империи и современной Украины. Автор проанализировал процессуальное положение адвоката в уголовном и гражданском судопроизводстве за Судовими уставами 1864 г., Уголовным процессуальным кодексом Украины и Гражданским процессуальным кодексом Украины. Проведенное исследование и сравнение необходимы, поскольку имеют не только историко-теоретический, но и практический характер.

Ключевые слова: присяжный поверенный, адвокат, защита, представительство, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Уголовный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины.

Melanchuk A.V. THE LAWYER'S ROLE IN PROTECTING AND PROVIDING LEGAL ASSISTANCE IN COURT FOR LEGISLATION OF THE RUSSIAN EMPIRE AND MODERN UKRAINE: A COMPARATIVE ANALYSIS

The article has comprehensive and comparative research of the role of the lawyers in defending and providing legal assistance in the court pursuant to the laws of the Russian Empire and modern Ukraine. The author has analyzed the procedural position of the lawyer in the criminal and civil legal proceedings according to Judicial Laws, Criminal Procedural Code of the Ukraine and Civil Procedure Code of Ukraine. The research and comparison is very necessary, because it has the historical and theoretical aspects and also practical aspects.

Key words: attorney at law, lawyer, protection, representation, Statute of criminal justice, Statute of Civil Justice, Criminal Procedural Code of Ukraine, Civil Procedural Code of Ukraine.

Інтерес до адвокатської діяльності в Україні посилюється у зв'язку з підвищенням її ролі у правореалізаційному процесі. З метою створення в нашій країні правових засад для ефективної адвокатської діяльності необхідно передусім дослідити та врахувати історичний досвід ролі адвокатів у захисті та наданні правової допомоги в суді. Наша спроба дослідити правове регулювання інституту адвокатури за Судовими статутами дозволяє, з одного боку, виявити багато спільних рис, які властиві інституту присяжних повірених і сучасній адвокатурі, показати наслідування у розвитку цього інституту. Але з іншого боку, це дослідження дозволяє виявити і недоліки, властиві сучасній адвокатурі й дозволяє запропонувати способи їх усунення.

У дореволюційній Росії досить часто видавались наукові праці, присвячені характеристиці ролі присяжних повірених

у захисті та наданні правової допомоги в суді. У Росії до 1917 р. теоретичні питання, пов'язані з організацією, створенням і функціонуванням присяжної адвокатури, вивчали у своїх працях С.А. Андрієвський, К.К. Арсеньєв, Є.Б. Васьковський, І.В. Гессен, Г.А. Джаншієв, Б.А. Кістяківський, А.Ф. Коні, І.Я. Фойніцький та інші. Прикладні питання сучасного розвитку адвокатури досліджені у працях Д.П. Фіолєвського, Т.В. Варфоломеевої, С.Я. Фурси, А.А. Геворгіза, В.О. Попелюшка та інших.

Метою статті є комплексне дослідження, багатоаспектне порівняння й аналіз особливостей юридичної допомоги й тактики захисту адвокатів в дореволюційній Росії та незалежній Україні, виявлення подібності та відмінності в правовому регулюванні цього питання.

Правозахисна діяльність адвокатури найвиразніше проявляється під час участі у



кримінальному судовому провадженні, передусім у ролі захисника. Л.Є. Владимиров зазначав, що захисник повинен займатися тим, щоб усе, що може бути на користь клієнта, не залишилось невідкритим або забутим, і щоб усі форми, встановлені законом на користь підсудних, належним чином було використано у справі [1, с. 11].

Найпрогресивніші на той час положення були закріплені у Статуті кримінального судочинства (СКС) від 20.11.1864 р. з урахуванням змін, внесених до нього Законом від 25.05.1874 р. Відповідно до нього правом бути захисниками у судових процесах було наділено присяжних та приватних повірених, помічників присяжних повірених. Останні мали право виступати захисниками, якщо вони або мали вищу юридичну освіту, або з дозволу суду, якого вони переконали у наявності в них відповідних здібностей.

С.А. Андрієвський, досліджуючи діяльність судових промовців у ХІХ ст., зазначав, що захисники у кримінальних справах – це люди вільної професії. Тому до таких захисників не може бути застосовано ніякого цензу. Підсудний може запросити захисником кого завгодно. І цей перший зустрічний може затьмарити своїм талантом усіх професіоналів [2, с. 5].

Природно, що такий підхід не відповідав би сучасним принципам судочинства. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який захищає підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, щодо якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Тим самим законодавець виключив можливість брати участь у кримінальних провадженнях захисниками інших фахівців у галузі права.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає також здійснення адвокатом юридичного захисту особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 19). На наш погляд, становище адвоката, який бере участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення, практично нічим не відрізняється від захисту у кримінальному провадженні, оскільки в обох випадках особа обвинувачується у вчиненні чи то кримінального, чи то адміністративного правопорушення.

Щодо деяких інших учасників кримінального провадження: потерпілого, цивільно-

го позивача, цивільного відповідача – адвокат виступає в ролі представника, а не захисника, хоча, об'єктивно кажучи, він перебуває на стороні або обвинувачення – потерпілий, цивільний позивач, або обвинуваченого – цивільний відповідач.

Своєрідною новацією сучасного кримінального процесу є закріплення права свідка користуватися послугами адвоката, який має право разом зі свідком брати участь у проведенні процесуальних дій, зокрема допиту свідка (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України). Це має сприяти запобіганню примушуванню свідка давати покази, які підтверджують версію обвинувачення, застосування до нього незаконних засобів впливу.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Слід зауважити, що в законі йдеться саме про захист прав, свобод і законних інтересів клієнта. Таке розуміння захисту з'явилося внаслідок тривалих наукових досліджень, які були започатковані ще в середині ХІХ ст. і до яких долучилися провідні вчені того часу. Так можна спостерігати своєрідну еволюцію поглядів щодо цілей участі захисника – від захисту самого обвинуваченого до захисту законних інтересів підозрюваного й обвинуваченого [4].

До числа проблемних питань, щодо яких тривалий час дискутували в середовищі науковців і практиків, була проблема визначення стадії кримінального провадження, з якої захисник допускався до участі у ньому. На початку судово-правової реформи 1864 р. досить популярною була ідея участі захисника у проведенні попереднього слідства, для чого було створено спеціальну комісію у складі 26 провідних науковців і практиків, які підтримали цю ідею. Цю пропозицію в 1864 р. було відхилено ДР з огляду на те, що «при попередньому слідстві немає особливого обвинувача, і тому дуже важко поставити захисника в належні рамки» [5, с. 73].

Захисник допускався до здійснення функції захисту тільки «перед обличчям суду»; протягом усього попереднього слідства обвинувачений залишався без юридичної допомоги у безнадійному двобої з всевладною поліцейською машиною. Питання про реформування попереднього слідства на засадах змагальності сторін та участі в ньому захисника обговорювалося

на Міжнародному конгресі криміналістів у Петербурзі в 1902 р., проте серйозних зрушень у цій справі так і не сталося [5].

Радянська державна машина виявилась у цьому питанні такою ж непоступливою, як і законодавча влада абсолютистської Російської Імперії. Найрішучіший крок у вирішенні цього питання було зроблено в чинному КПК України. Надії, які науковці і практики плекали ще у XIX – на початку XX ст., матеріалізувались повністю уже на початку XXI ст.

Відповідно до положень КПК України захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

Відповідно до СКС 1864 р. за кримінальними справами присяжні повірені брали на себе захист підсудних за угодою з особою або за призначенням голови судової установи. Широко практикувалося призначення офіційних захисників у кримінальних справах, що перебували в загальних судових установах. Згідно зі ст. 394 Судових статутів призначений для захисту присяжний повірений не міг відмовитися від такого захисту без поважної причини. У чинному КПК України ці положення було розширено. У ст. 54 КПК України конкретизовано коло підстав, які дають право захиснику після його залучення до кримінального провадження відмовитися від виконання своїх обов'язків.

У період судової реформи 1864 р. здійснювався пошук підходів запобігання конфлікту інтересів при наданні адвокатами юридичної допомоги. Відповідно до ст. 567 СКС для двох і більше підсудних в одній справі міг бути призначений спільний захисник лише тоді, коли сутність захисту одного з них не суперечить захисту іншого, а якщо суперечить, то для кожного підсудного мав призначатися окремий захисник. Нині під конфліктом інтересів розуміється також суперечність між особистими інтересами адвоката, як він їх розуміє, та його професійними правами й обов'язками.

Використання адвокатом своїх професійних обов'язків в інтересах підзахисного завжди, як у другій половині XIX ст., так і в сучасну епоху вивчалось і продовжує вивчатися як основний показник ставлення адвоката до виконання своїх професійних обов'язків.

Сьогодні значно розширено можливості сторін, зокрема захисника під час приведення доказів. Права захисника, передбачені ч.ч. 4 та 5 ст. 46 КПК України, не є вичерпними. При захисті чи наданні право-

вої допомоги у кримінальному провадженні захисник має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги. Можна констатувати, що при реформуванні кримінального процесуального законодавства зроблено спробу максимально розширити можливості сторони захисту у сфері доказування.

У контексті вдосконалення засад загальності процесу І.Я. Фойницький підкреслював, що для цілей процесу було би зовсім недостатньо одного надання підсудному права захищатися. Процес вимагає, щоб обвинуваченню, озброєному юридичними знаннями та досвідом, протистояв настільки ж добре озброєний захист [4].

Поряд із судовим захистом у кримінальних справах Статутом цивільного судочинства (далі – СЦС) Російської Імперії передбачалося представництво адвокатами інтересів інших осіб у цивільному судочинстві.

Історично цивільне процесуальне представництво сформувалося як особливий механізм захисту інтересів осіб під час реалізації ними своїх прав та інтересів, що охороняються законом. Суб'єктами представництва спочатку були родичі, інші найближчі люди або сусіди тих чи інших осіб. Його зміст становили різноманітні дії, спрямовані на подання допомоги у справі, але не заміна у правовідносинах із судом.

Процесуальне представництво є завжди правовідносинами, на підставі яких представник здійснює процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яка бере участь у справі, з метою захисту її прав, свобод та інтересів [6, с. 38]. Така ж роль відводилась і присяжним повіреним за СЦС 1864 р.

У цивільному процесі Російської Імперії діяльність адвоката у цивільному судочинстві отримала великого значення. Появу нових судів в Російській Імперії супроводжував різкий економічний підйом країни, викликаний розвитком залізничного будівництва, появою акціонерних та кредитних установ. Виникли нові юридичні відносини, що не могло не вплинути на діяльність судів [7, с. 162].

Із побоювання, що кількість присяжних повірених буде спочатку недостатньою, укладачі Статутів дозволили особам доручати ведення своїх цивільних справ кому вони побажають у тих місцях, де не було достатньої кількості присяжних повірених (ст.ст. 44 і 245 СЦС 1864 р.), потім цей порядок було скасовано Законом від 25.05.1874 р. [11, с. 1 097]. У ст.ст. 45 та



246 СЦС містився перелік осіб, які не могли бути повіреними у цивільних справах [8, с. 161].

Присяжні повірені приймали на себе ведення цивільної справи за домовленістю з клієнтом, за призначенням голови суду, радами присяжних повірених на підставі довіреності, в якій визначався й перелік обов'язків повіреного або словесним оголошенням довірителя і повіреного, яке записувалось у журналі суду. Відповідно до ст. 250 СЦС всі дії, які вправі вчиняти повірений у цивільній справі, закріплювалися в довіреності, натомість дії, що не мали закріплення в довіреності, не належали до повноважень повіреного [9, с. 394].

Слід зазначити, що згідно з положеннями чинного ЦПК України повноваження представників також посвідчуються довіреністю, як це передбачалося Статутами 1864 р. Проте цивільне процесуальне законодавство повністю не дублює положення СЦС і в ст. 42 ЦПК України закріплено правило, згідно з яким повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, окрім довіреності фізичної особи, посвідчуються також довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника; свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна. У ч. 4 цієї статті зазначається, що повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги або договором [10].

У сучасному процесуальному праві України запозичено чимало принципів положень, що стосуються судового представництва, яких було закріплено дореволюційним законодавством в результаті судової реформи 1864 р., хоча природно, що воно зазнало істотних змін. Це передусім пов'язано з поширенням представництва на нові галузі судової юрисдикції. Представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає у забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта у цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними і юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

За чинним ЦПК України адвокат не є єдиним представником у цивільній справі. Наприклад, у ст. 12 закріплюється право особи, яка бере участь у справі, на правову допомогу, яку надають адвокати або інші фахівці у галузі права в порядку, встановленому законом. Як бачимо, у незалежній Україні така ж ситуація, що була у дореволюційній Росії. У ст. 40 ЦПК України закріплюються вимоги до осіб, які можуть бути представниками. Представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у ст. 41 ЦПК України.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги. Згідно з чинним законодавством довіритель повинен визначити у договорі про надання правової допомоги обмеження, які він встановлює для представника. У ч. 2 ст. 44 ЦПК України вказується також на те, що обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії можуть бути застережені у виданій йому довіреності.

СЦС 1864 р. було запроваджено процедуру розгляду цивільних справ, яка у своїх загальних рисах була схожа з тією процедурою, яка існувала в романо-германській системі права. Порівняно з дореформеною, ця процедура характеризувалася змагальністю. Статутом передбачалася попередня письмова підготовка у справі в окружних судах, під час якої спірні сторони обмінювались змагальними документами (ст. 312 СЦС). Дореволюційним законодавством не передбачалося право представників, зокрема присяжних і приватних повірених, на самостійне отримання доказів. Натомість ч. 1 ст. 24 закону про адвокатуру закріплено право адвоката звертатися із запитом для отримання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту, про що й не було згадки у Статутах 1864 р. За Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гарантією отримання відповіді на надісланий адвокатом запит є настання встановленої законом адміністративної відповідальності за ігнорування запиту.

Ще однією особливістю процедури розгляду справ у російському цивільному процесі була відсутність судових дебатів, що не дозволяло професійним судовим представникам виступати з розгорнутим

обґрунтуванням своєї позиції у справі, підводячи підсумки проведеного у судовому засіданні дослідження обставин справи [11, с. 1 109–1 110]. Натомість у сучасному цивільному процесі України судовим дебатам відведено важливе місце. Відповідно до ст. 193 ЦПК України «Судові дебати» учасниками судових дебатів можуть бути позивачі, відповідачі, треті особи, їх представники [10]. Виступ у судових дебатах – одне з найбільш відповідальних завдань сторони, її адвоката. Дебатами завершується розгляд справи.

Безсумнівно, авторитетна адвокатура – це серйозний стабілізуючий фактор у суспільстві й державі. Проаналізувавши обмеженість правового статусу адвокатів і адвокатури в цілому в Російській Імперії, приходимо до висновку, що у статусі адвокатури незалежної України відбулися принципові позитивні зрушення. Зокрема, нині адвокат є незалежним як від суду, так і від органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Законом про адвокатуру та адвокатську діяльність значно розширено коло видів правової допомоги, виконання яких гарантується законодавством та забороняється будь-який вплив та тиск на діяльність адвоката як захисника та представника особи. Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено багато раніше не відомих Статутом 1864 р. видів правової допомоги та адвокатської діяльності, значно розширено права і гарантії адвокатів у здійсненні захисту та у представництві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Исаченко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Издание второе, исправленное и дополненное / В.Л. Исаченко. – СПб. : Типография М. Меркушева, 1911. – Том 3. – 928 с.
2. Потапчук И.В. Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX в. / И.В. Потапчук. – Тула : Автограф, 1997. – 513 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13.
4. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – 4-е изд. – СПб. : Типограф. т-ва «Общественная Польза», 1912. – 579 с.
5. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С.В. Познышев – М. : Издание Г.А. Лемана, 1913. – 337 с.
6. Харченко Л.С. Правові аспекти надання адвокатом правової допомоги / Л.С. Харченко // Судова апеляція. – 2012. – № 4. – С. 35–40.
7. Гессен И.В. История русской адвокатуры / И.В. Гессен ; сост. С.Н. Гаврилов. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 1: Адвокатура, общество и государство (1864–1914). – 376 с.
8. Судебные уставы Императора Александра II / сост. Н. Озерецковской. – Издание юридического книжного магазина И.И. Зубкова. – СПб., 1914.
9. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васильковский. – М. : Издание бр. Башмаковых, 1913. – 372 с. – 1 т.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – С. 593.
11. Ивакин В.Н. Представительство адвокатов по гражданским делам в период после судебной реформы 1864 года / В.Н. Ивакин // LEX RUSSICA. – 2011. – № 6. – С. 1 094–1 110.