

ПОНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА РОСІЇ



Н. О. Обловацька,
аспірантка кафедри теорії
та історії держави і права
Інституту політології та
права Національного
педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова

Інтерес до адвокатської діяльності в Україні посилюється у зв'язку з підвищенням її ролі у правореалізаційному процесі. Задля створення в нашій країні правових засад для ефективної адвокатської діяльності необхідно перш за все вивчити і врахувати в законотворчому процесі всі позитивні ідеї і досвід юридичного закріплення поняття адвокатської діяльності в законодавстві інших держав, зокрема Росії.

Проблематика визначення поняття «адвокатська діяльність» в Україні та Росії досліджувалася вченими-правознавцями обох країн впродовж тривалого часу, зокрема Н. М. Бакаянвою, В. М. Буробіним, Є. В. Васьковським, Т. В. Варфоломеевою, Р. Г. Мельниченком, О. В. Невською, О. Д. Святоцьким, О. В. Синеоким та іншими науковцями. Проте, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, присвячених адвокатській діяльності в Україні та Росії, сутність цього термінопоняття, його зміст та особливості залишаються нез'ясованими з таких причин: по-перше, відсутнє чітке законодавче визначення поняття «адвокатська діяльність» в Україні; по-друге, не було здійснено комплексного узагальнюючого дослідження сучасного поняття адвокатської діяльності в Україні та Росії.

Метою цієї статті є характеристика змісту адвокатської діяльності в Україні та Росії й формування визначення досліджуваного поняття в нашій державі.

Термін «діяльність» ми звикли наділяти надзвичайним змістом, який відрізняє його від буденно-рутинної роботи. Лінгвістичне визначення цього поняття трактується як робота, дії людей у якій-небудь галузі [1, 384] і включає в себе ціль, засоби, результат і сам процес [2]. Очевидно, що діяльність людей ототожнюється з працею, але не всі професії підлягають під це визначення.

Отже, діяльність – це дії певної особи, що спрямовані на досягнення нею конкретної мети.

Друге поняття – «адвокат», походить від латинського кореня *advocatus*, що в перекладі означає «запрошений», тобто запрошений захищати в суді, вести справу [3, 167], *advocare* – «закликати» [4, 47–48]. На думку С. І. Ожегова, «адвокат – юрист, якому доручено надавати юридичну допомогу та захищати будь-які інтереси в суді, захисник» [2]

Взагалі, слово *advocat*, на думку П. М. Обнінського, утворилося від прийменника *ad* та дієслова *vocare*, що вказує на суть обов'язків адвоката – «відповідати на заклик про допомогу, а саме, надавати поради у справах, які пропонуються сторонами, говорити та писати за них» [5, 251], а також «приймати на себе клопотання по справі» [5, 253]. Слід також погодитися із висновками деяких учених, які вважають, що адвокат – це загалом «особа, яка обрала собі професію з надання юридичної допомоги» [6, 219]; повірений з судових справ, захисник в суді; особа, яка виступає усно чи письмово, захищаючи кого-небудь, що-небудь [7, 16].

В сучасній українській юридичній енциклопедії наведено узагальнююче визначення цього терміна, зокрема Ю. Шемшученко визначає, що «це особа, яка надає фізичним та юридичним особам різні види юридичної допомоги, передбачені законодавством» [8].

Поєднуючи між собою два вище роз'яснених поняття – «діяльність» та «адвокат» – адвокатську діяльність можна розглядати як діяльність

Стаття присвячена дослідженню поняття адвокатської діяльності в Україні і Росії. Розкривається ефективність та доцільність змісту досліджуваного поняття в цілому. Сформульовано визначення поняття «адвокатська діяльність».

Ключові слова: адвокатура, адвокат, адвокатська діяльність, діяльність, інститут адвокатури, кваліфікована юридична допомога, правова допомога

адвоката з надання юридичної допомоги. Однак науковці вважають, що досліджувана діяльність – це здійснювана на професійній основі юридична допомога, яка надається спеціально уповноваженими особами [9, 15].

З'ясувати загальне визначення терміна «адвокатська діяльність» можливо, послуговуючись для цього законодавством України та Російської Федерації. Наприклад, в Україні єдине правове визначення поняття «адвокатська діяльність», як і в законодавстві європейських країн, відсутнє. Воно закладається в інші норми, зокрема у зміст визначення адвокатури, видів юридичної допомоги тощо. До того ж українські науковці вважають, що це «один із найважливіших механізмів сприяння виконанню норм щодо дотримання прав і свобод людини» [10, 26]. На відміну від України, в Росії досліджуване поняття має своє чітке законодавче закріплення. А саме – п. 1 ст. 1 Федерального закону «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» (далі – Федеральний закон про адвокатуру) передбачає, що адвокатська діяльність – це «кваліфікована юридична допомога, яка надається на професійній основі особами, що отримали статус адвоката, в порядку, встановленому чинним Федеральним законом, фізичним і юридичним особам з метою захисту їх прав, свобод та інтересів, а також забезпечення доступу до правосуддя» [11].

В Україні, згідно зі ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу [12]. Згідно зі ст. 48 Конституції Російської Федерації «адвокатська діяльність покликана забезпечити кожному право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги» [13].

Відомо, що «правова допомога – гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права» [10, 106]. Отже, можна стверджувати, що адвокатську допомогу можна вважати комплексною дією, спрямованою на правовідносини, метою якої є досягнення найбільш сприятливого результату для клієнта.

Звернемо увагу на можливі варіанти тлумачень поняття «кваліфікована юридична допомога». Термін «кваліфікований» походить від лат. *qualis* – «який за якістю» і *facio* – «роблю» та визначається як «особа, що має високу кваліфікацію, досвідчений» [2].

Однак в юридичній літературі поняття «кваліфікована допомога» вважається не просто допомогою, яка надається особами з відповідною кваліфікацією, а саме якісною юридичною допомогою [14]. З цієї точки зору термін «кваліфікована юридична допомога» – це якісна правова допомога.

Конституції України, Росії й майже всіх країн світу лише гарантують її надання, але не гарантують її якість. Звичайно, реалізовувати право на

отримання такої допомоги повинні певні суб'єкти права, що пройшли у встановленому порядку спеціальну підготовку, отримали згідно із законом відповідної держави статус адвоката.

Зокрема, адвокатом в Україні може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та склала Присягу адвоката України [15]. В Росії, на відміну від України, адвокатом є особа, яка отримала в установленому Федеральним законом порядку статус адвоката та право на здійснення адвокатської діяльності. Проте статус адвоката в Російській Федерації має право набутися тільки та особа, яка має вищу юридичну освіту або вчений ступінь з юридичної спеціальності, стаж роботи за юридичною спеціальністю не менше двох років або пройшла стажування в адвокатській організації, склала кваліфікаційний іспит та склала Присягу адвоката [11].

Враховуючи те, що юридична допомога може надаватися фізичним та юридичним особам не тільки адвокатами, а й іншими суб'єктами права, в Російській Федерації, порівняно з Україною, в п. 3 ст. 1 Федерального закону про адвокатуру зазначено, що адвокатською діяльністю не є юридична допомога, яка надається: працівниками юридичних служб юридичних осіб, а також працівниками органів державної влади і органів місцевого самоврядування; учасниками і працівниками організацій, які надають юридичні послуги, індивідуальними підприємцями; нотаріусами, патентними повіреними, за винятком випадків, коли патентним повіреним виступає адвокат, та ін. [11]. Таким чином, положення Закону чітко визначають межі заняття адвокатською діяльністю в Росії.

Адвокатська діяльність у різних правових системах має різний характер. Професор М. М. Полянський вважав, що: «Заслугує найенергійнішого засудження таке ставлення до адвокатури, яке деградує її у власних очах, зводить її на рівень простого ремесла і ставить адвоката поряд зі всякою іншою особою, що продає свої послуги» [16, 88]. Таке ставлення до адвокатури притаманне багатьом країнам, а саме: в Україні адвокатська діяльність не є господарською і, зокрема, підприємницькою, а адвокат не є суб'єктом господарювання, який здійснює підприємницьку діяльність [10, 377]; в Російській Федерації п. 2 ст. 1 Федерального закону про адвокатуру також передбачає, що адвокатська діяльність не є підприємницькою [11].

Адвокатська діяльність відрізняється від підприємницької (оскільки метою останньої є отримання прибутку) своїм публічним характером. Є. В. Васьковський зазначає: «... і в кримінально-

му і в цивільному процесі правозахисник (тобто адвокат) діє як уповноважений суспільства і в його інтересах. Тільки визнання адвокатів уповноваженими суспільства, а не найманими пособниками приватних осіб, дає адвокатурі право на існування, і що тільки з цієї точки зору може бути доведена її необхідність» [4, 25].

Однак не в усіх державах адвокатська діяльність є невідчужуваною. Наприклад, у Киргизстані адвокати мають право здійснювати свою діяльність через адвокатські установи або як індивідуальну підприємницьку діяльність. У Таджикистані адвокат-повірений вважається підприємцем, який надає юридичну допомогу на підставі ліцензій.

Тому для здійснення своїх цілей та завдань адвокатська діяльність спрямована на досягнення певних соціальних цінностей, тобто функцій [17]:

- 1) превентивна функція – попереджає про входування суб'єктів права в ситуацію, яка може сприяти настанню юридично несприятливих наслідків. Звертаючись за порадою до адвоката, фізичні та юридичні особи мають можливість зіставити свої цілі та шляхи їх досягнення з вимогами законодавства;
- 2) відновлювальна функція – домінуюча функція адвокатської діяльності, яка полягає у відновленні порушених прав та законних інтересів громадян. У процесі надання юридичних консультацій адвокат намагається відновити порушені права своїх клієнтів;
- 3) охоронна функція – полягає в захисті своїх клієнтів, над законними правами яких виникла загроза їх порушення;
- 4) дисциплінарна функція – додаткова функція, яка полягає в застосуванні до особи (відповідача), що порушила правові норми, покарання у вигляді відшкодування витрат за послуги адвоката іншої сторони (позивача). Це дисциплінує позивача і змушує відповідача зважити на можливе мирне вирішення конфлікту;
- 5) санітарна функція. У країнах з розвинутою адвокатською діяльністю існує положення, згідно з яким адвокати мають право самостійно знаходити корпорації або осіб, які порушують правові норми. Потім подають позов від імені клієнта, чие право порушене, і в такий спосіб не лише відновлюють права та отримують гонорар, а й змушують «працювати» правову норму, яка до цього порушувалася.

Вказані функції свідчать про те, що вони реалізуються на користь соціальних цінностей, заради яких і здійснюється адвокатська діяльність.

Функції адвокатів в Україні та Росії реалізуються в різноманітних видах юридичної допомоги. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про адвокатуру» адвокати: 1) надають консультації та роз'яснення з юридичних питань, усні і письмові довідки щодо законодавства; 2) складають заяви, скарги та інші документи правового характеру; 3) посвідчують копії документів у справах, які

вони ведуть; 4) здійснюють представництво в суді, інших державних органах перед громадянами та юридичними особами; 5) подають юридичну допомогу підприємствам, установам, організаціям; 6) здійснюють правове забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб, виконують свої обов'язки відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та попереднього слідства; 7) мають можливість здійснювати й інші види юридичної допомоги, які передбачені законодавством України [15].

На відміну від України, в Росії, надаючи юридичну допомогу згідно з п. 2, п. 3 ст. 2 Федерального закону про адвокатуру адвокат: 1) надає консультації та довідки з правових питань як в усній, так і у письмовій формі; 2) складає заяви, скарги, клопотання й інші документи правового характеру; 3) представляє інтереси довірителя в конституційному судочинстві; 4) бере участь як представник довірителя в цивільному та адміністративному судочинстві; 5) бере участь як представник або захисник довірителя в кримінальному судочинстві та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; 6) бере участь як представник довірителя в розгляді справ у третейському суді, міжнародному комерційному арбітражі (суді) та інших органах вирішення конфліктів; 7) представляє інтереси довірителя в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, громадських та інших організаціях; 8) представляє інтереси довірителя в органах державної влади, судах і правоохоронних органах іноземних держав, міжнародних судових органах, недержавних органах іноземних держав, якщо інше не встановлене законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами Російської Федерації; 9) бере участь як представник довірителя у виконавчому провадженні, а також при виконанні кримінального покарання; 10) виступає представником довірителя в податкових правовідносинах; 11) має право надавати й іншу юридичну допомогу, не заборонену Федеральним законом [11].

Як ми бачимо, перелік існуючих видів надання юридичної допомоги як в Україні, так і в Росії не є вичерпним. Проте законодавство Російської Федерації надає ширший перелік можливих видів здійснення адвокатської діяльності порівняно з вітчизняним, яке містить лише загальні норми щодо здійснення цієї діяльності.

Положення про надання консультацій з юридичних питань, про складання документів правового характеру, які зазначені в законодавстві обох країн, свідчать про те, що адвокат не може виходити за межі своєї професійної правосуб'єктності.

Основною метою представництва адвокатами інтересів фізичних і юридичних осіб у суді є не

тільки захист законних інтересів фізичних осіб, а й досягнення істини і, тим самим, утвердження принципів правової держави, що має значення як для окремих осіб, так і для всього суспільства.

Таким чином, адвокатська діяльність поєднує в собі захист приватних та публічних інтересів, який спрямований на дотримання державою законних прав і свобод громадян. Без цього неможливе існування правових демократичних держав.

Оскільки адвокатська діяльність є комплексною, то можна виокремити основні ідентичні форми, в яких вона здійснюється в Україні та Росії, а саме:

- надання консультаційної допомоги клієнту із загальних юридичних питань як у письмовій, так і в усній формах;
- складання заяв, скарг, клопотань та інших документів правового характеру;
- представництво або захист особи в суді чи інших державних органах;
- здійснення іншої юридичної допомоги, не забороненої законодавством.

Існуючі форми юридичної діяльності охоплюють поняття адвокатської діяльності як в Україні, так і в Росії.

Висновки та пропозиції. Отже, вважаючи роботу адвоката щодо надання юридичної допомоги діяльністю, ми підкреслюємо високий рівень її суспільної значущості, складаємо соціальну і політичну оцінку як самого інституту адвокатури, так і реалізації ним власних повноважень.

Виходячи з викладеного та враховуючи визначення терміна і особливості адвокатської діяльності в Росії, можна сформулювати таке визначення для України поняття «адвокатська діяльність»: врегульована законодавством України діяльність особи, яка отримала статус адвоката та має право на надання кваліфікованої юридичної допомоги населенню у вигляді консультацій, складання документів правового характеру, участь у судовому процесі та здійснення іншої юридичної допомоги, не забороненої законодавством України, з метою захисту прав, свобод і законних інтересів клієнтів.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
2. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
3. Энциклопедический словарь / под ред. И. Е. Андриевского. – Т.1. – СПб.: Семеновская Типо-Литография (И. А. Ефрона), Фонтанка. – 1890. – № 92. – 482 с.
4. *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры : ист.-догмат, исслед. : в 2 ч. – Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб., 1893. – 396 с.
5. *Обнинский П. Н.* Закон и быт: Очерки и исследования в области нашего реформируемого права ; вып. 1 / П. Н. Обнинский. – М. : Тип. А. И. Снегиревой, 1891. – 433 с.
6. Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. А. М. Прохоров. – Т. 1. – М. : Советская энциклопедия, 1969. – 608 с.
7. *Локшина С. М.* Краткий словарь иностранных слов / С. М. Локшина. – Изд 6-е, стереотип. – М. : Рус. яз., 1978. – 384 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.
9. Большая юридическая энциклопедия. – М. : Эксмо, 2008. – 688 с.
10. Адвокатура в Україні / авт.-упоряд.: Т. В. Варфоломеева, С. В. Гончаренко ; Акад. адвокатури України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.
11. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 45.
12. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 161.
13. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – № 237. – Ст. 137.
14. *Невская, О. В.* Что такое квалифицированная юридическая помощь? / О. В. Невская // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 37-39.
15. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2888-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 19.
16. *Полянский Н. Н.* Правда и ложь в уголовной защите / Н. Н. Полянский – М. : Правовая защита. – 1927. – 93 с.
17. *Мельниченко Р. Г.* Адвокатура России и зарубежных стран / Р. Г. Мельниченко. – Волгоград : ПринТерра, 2007. – 200 с.

Обловацкая Н. А. Понятие адвокатской деятельности в Украине и России

Статья посвящена исследованию понятия адвокатской деятельности в Украине и России. Раскрывается эффективность и целесообразность содержания исследуемого понятия в целом. Сформулировано определение понятия «адвокатская деятельность».

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, адвокатская деятельность, деятельность, институт адвокатуры, квалифицированная юридическая помощь, правовая помощь

Oblovatska Natalya. The concept of advocacy activity in Ukraine and Russia

The article investigates the concept of advocacy in Ukraine and Russia. The efficiency and appropriateness of the content of the investigated concept is disclosed in general. The definition of «advocacy activity» is offered.

Key words: advocacy, advocate, advocate activity, activity, institute of advocacy, qualified legal assistance, legal assistance