

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.9

ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ (ІХ–ХVІІІ СТ.)

THE ORIGIN OF UKRAINIAN INSTITUTE OF ADVOCACY (IX–XVIII CENTURIES)

Заборовський В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Ужгородського національного університету*

У статті автором досліджується етап зародження інституту української адвокатури в період ІХ–ХVІІІ ст., а саме за часів Київської Русі і в період литовсько-польської доби. Робиться висновок про те, що інститут української адвокатури зародився ще в часи Київської Русі, але становлення вже професійної адвокатури в Україні відбувається в період польсько-литовського правління. В статті також вказується на те, що в цей час використовувався і термін «адвокат», але він мав зовсім інше значення, оскільки стосувався посадової особи – «старости», на якого фактично і покладалося здійснення судової влади в місті.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, зародження української адвокатури, Київська Русь, період польсько-литовської доби, прокуратор.

В статье автором исследуется этап зарождения института украинской адвокатуры в период IX–XVIII в., а именно во времена Киевской Руси и в период литовско-польской поры. Делается вывод о том, что институт украинской адвокатуры зародился еще во времена Киевской Руси, но становление уже профессиональной адвокатуры в Украине происходит в период польско-литовского правления. В статье также указывается на то, что в это время использовался и термин «адвокат», но он имел совсем другое значение, поскольку касался должностного лица – «старосты», на которого фактически и возлагалось осуществление судебной власти в городе.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, зарождения украинской адвокатуры, Киевская Русь, период польско-литовского правления, прокуратор.

In this paper, author researched stages of origin Ukrainian Institute of Advocacy during IX–XVIII cent., namely in times of Kievan Rus in period of Lithuanian-Polish pores. The conclusion is that Ukrainian Institute of Advocacy was born in times of Kievan Rus, but becoming a professional advocacy already happening in Ukraine in period of Polish-Lithuanian rule. The article also points out that at that time used term «lawyer», but he had a very different meaning, since official concerned – «elders», who is in fact entrusted with implementation of judicial power in city.

Key words: attorney, lawyer activity, birth of Ukrainian Institute of Advocacy, Kyiv Rus, during Polish-Lithuanian days, procurator.

Актуальність теми. У ст. 1 Конституції України зазначено, що Україна – це суверенна, незалежна, демократична, соціальна і правова держава. Одним з основних ознак, які вказують на існування правової держави, є створення державного механізму, який має реальну можливість забезпечити права, свободи і законні інтереси людини. Одним з основних елементів такого механізму, без сумніву, є адвокатура, рівень розвитку якої в цивілізованому світі розглядається як індикатор демократії в суспільстві, оскільки вона являє собою ключову фігуру в наданні правової допомоги всім без винятку особам. Одним з актуальних і дискусійних питань у сфері діяльності такого інституту громадянського суспільства як адвокатура є питання про її походження. У даному аспекті не менше актуальним залишається і питання про походження інституту української адвокатури.

Проблема визначення етапу зародження інституту української адвокатури була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Т.В. Варфоломеєвої, А.Г. Кучерени,

С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцького, О.В. Синєокого, Д.П. Фіолевського, О.Г. Яновської та інших.

Метою статті є аналіз зародження та розвитку інституту української адвокатури в період ІХ–ХVІІІ ст., а саме за часів Київської Русі і в період литовсько-польської доби. Основними завданнями автор ставить перед собою: проаналізувати етап становлення інституту адвокатури за часів Київської Русі; дослідити положення статутів Великого Князівства Литовського (у всіх його редакціях 1529, 1566 та 1588 років), що стосуються діяльності заступника та прокуратора; та на основі проведеного аналізу встановити етап зародження адвокатури на українських землях та набуття нею рис професійного характеру.

Виклад основного матеріалу. Потрібно відмітити те, що в юридичній літературі наявні різноманітні підходи щодо походження адвокатури. Так, деякі вчені виходять із того, що «адвокатура – найдавніша, і в той же час загальнолюдська інституція» [1, с. 6]. До такого висновку доходить, наприклад, А.Г. Кучерена, вважаючи при цьому, що адвокатура «існувала в усі часи і в усіх народів» [2, с. 16].

Протилежної точки зору дотримується, зокрема, Є.В. Васильковський, який на підставі аналізу праці А.М. Стоянова «Історія адвокатури» [3, с. 9] вказує на те, що «проходили тисячоліття, розросталися сильні цивілізації з зачатків патріархального побуту; видавалися закони, влаштовувалися суди, писалися книги про правознавство та управління державою, але не засновувалися адвокати» [4, с. 9]. З таких же позицій виходив відомий французький адвокат Жуль Ле-Беркье, який зазначав, що є народи настільки ж давні, як піраміди, але які не мають адвокатури (*il en est qui comptent presque autant d'années que les pyramides, et n'en ont pas*) [5]. Цікавою є й думка М. Грелле-Дюмазо, який походження адвокатури пов'язував з тим, що вона ймовірно була сучасником першого судового розгляду й першого суду (*car elle est probablement contemporaine du premier procès et du premier tribunal*) [6].

У даному випадку заслуговує на увагу позиція І.С. Яргих, який вказує на те, що «адвокатура в сучасному розумінні цього явища виникла, як публічно-державний інститут у стародавньому Римі в період розквіту першої Римської республіки, урочистості прав і закону. Адвокатура стала тим інститутом, без якого, на думку суспільства і держави, неможливе здійснення справедливого судочинства» [7, с. 315]. Розділяючи позицію І.С. Яргих, ми звертаємо увагу на те, що «безумовно, інститути Стародавнього Риму і Древньої Греції лише віддалено нагадували те, що прийнято в сучасному світі йменувати інститутом адвокатури» [8, с. 7], але неоціненним є вклад даного періоду зародження адвокатури на подальше формування інституту адвокатури не тільки в країнах Західної, але й Східної Європи.

Щодо походження інституту вітчизняної адвокатури, то ми погоджуємося з позицією О.В. Синього, який вказує на те, що її прообраз «зародився ще в часи Київської Русі (IX–XII ст.), коли роль захисників у суді виконували рідні та друзі сторін, «послухи» (свідки обвинуваченого), «видоки» (свідки вчиненого стороною або спірного факту). На цьому етапі судочинство характеризувалося суцільним пануванням звичаєвого права та повною його перевагою над писаним законом, робота захисника у судах мала характер громадського, товариського, а не професійного заняття» [9, с. 57]. З таких же позицій виходять і Р.А. Чайка та П.В. Кучевський, які зазначають, що «першим кроком у формуванні даного інституту права та підставою для організації професійних захисників було судове представництво, що склалося у часи Київської Русі, у тому числі активна допомога у цьому процесі родичів «сутяжників» і їх «суседей», «миру» тощо» [10, с. 9; 11, с. 8].

Дещо іншої позиції дотримується О.Г. Яновська, яка звертає увагу на те, що «в Україні, як і в інших слов'янських державах, адвокатура існувала досить тривалий час, але не у вигляді самостійної професії, а у зв'язку з судовим представництвом, що спочатку допускалося тільки як виняток для деяких категорій осіб (дітей, жінок, людей похилого віку, ченців, глухих) і одержало згодом вільне застосування,

перетворившись у професійне заняття особливого класу осіб, які, будучи краще за інших ознайомленими з нормами права і процесу, стали в той час виконувати роль і правозаступників» [12, с. 15]. У подальшому вона робить висновок, що професійна адвокатура в Україні сформувалася в період польсько-литовської доби (XIV–XVI ст.). Такої ж точки зору дотримується й В.О. Святоцька, яка, досліджуючи питання про становлення та розвиток інституту адвокатури, відмічає, що «перші зародки станової професійної адвокатури на українських землях з'являються за часів перебування у складі Великого Князівства Литовського і Польського Королівства (XIV–XVII ст.). У цей період звичаєве право витісняється писаним законом у містах та загальнодержавних судах, де запроваджується магдебурзьке (німецьке міське) право (XV ст.). Справа судового захисту у міських та загальнодержавних судах цього часу набуває професійного характеру. За часів польсько-литовської доби на перший план у якості захисника виступає прокуратор» [13, с. 10].

Ми розділяємо позицію авторів про те, що формування на Україні адвокатури, яка набуває рис професійного характеру, відбувається за часів польсько-литовського правління (XIV–XVI ст.). До такого висновку ми дійшли, проаналізувавши положення статутів Великого Князівства Литовського (у всіх його редакціях 1529, 1566 та 1588 років), які діяли на українських землях до 1840 року (на території Київської, Подільської та Волинської губерній) та 1843 року (на Лівобережній Україні).

Так, у Першому статуті Великого Князівства Литовського (1529 року) застосовуються терміни «заступники» й «прокуратори». Про заступників, зокрема, мова йдеться в арт. 8 (про заміну в судовому процесі однієї особи іншою), у той час, як арт. 9 (про прокураторів) Розділу 6 (про суддів) [14, с. 246] застосовує відповідно інший термін. Щодо розмежування вказаних термінів, то заслуговує на увагу думка М.Р. Аракеяна, який вказує на «відсутність чітких меж між «заступником» (арт. 8) і «прокуратором» (арт. 9). Тільки при ретельному аналізі зазначених артикулів і судових справ можна углядіти цю межу: послугами першого користувалися родичі, хворі та немічні люди, послугами другого – заможні шляхтичі. Така нечіткість у регламентації правового статусу прокуратора не визначає і його відповідальності за програну справу. Однак ця відповідальність простежується в забороні бути прокуратором особою, яка не має осілості, тобто земельних володінь у Великому Князівстві Литовському, і з якого, у разі програшу справи, нічого стягнути» [15, с. 105]. Ми фактично розділяємо позицію науковця про те, що ця норма дає підставу говорити про прокуратора як фахівця, для якого заступництво стало професією, і послуги якого стали оплатними, тобто йдеться фактично про адвоката в сучасному його розумінні.

У Другому статуті Великого Князівства Литовського (1566 року) судовому представництву присвячені артикули 31-37 Розділу 4 (про суддів та про суди). Аналіз вказаних артикулів дає можливість

дійти висновку, що в Статуті 1566 року вже досить чітко розмежовані статуси заступника, як уповноваженої особи відповідача в суді, так і прокуратора (професійного представника особи). Так, в арт. 32 Розділу 4 Статуту 1566 року зазначається, що «коли б хто за позовами або на котрому року припалому не міг на суді бути, як за хворобою, так і за іншими деякими причинами і потребами своїми; тоді прокуратора або уповноваженого свого може замість себе у справі мати» [16, с. 311]. У той же час в арт. 33 цього ж Розділу вказується на те, що «коли б хто не будучи в змозі сам вести справу свою в суді і не вміючи мовити, прокуратора вимагав; тоді суд повинен йому з вряду прокуратора дати і наказати прокуратору від його імені мовити і справу його вести» [16, с. 312].

Щодо Третього статуту Великого Князівства Литовського (1588 року), то науковці характеризують його як найбільш «систематизований закон, за яким жила держава періоду Литовсько-руської доби» [17, с. 11], та як такий, що «найбільш докладніше встановлював порядок судового захисту» [12, с. 16]. Інституту судового представництва було присвячено п'ять артикулів (арт. 55-61) Розділу IV (Про суди і про суддів) Статуту [18, с. 162-167]. Зокрема, в арт. 56 йшла мова про необхідність отримання письмового доручення на ведення справи прокуратором, яке визначало межі його повноважень, за винятком особистої присутності сторони (арт. 57). Артикул 58 передбачав ряд вимог, яким мав відповідати прокуратор. На нашу думку, найбільш прогресивним артикулом даного Статуту був арт. 57, який закріплював норму про обов'язкове призначення прокуратора малозабезпеченим і сиротам (до того ж, де б хто не міг і не вмів сам мовити і справу свою в суді вести, а через убозтво і нестатки свої прокуратора сам собі найняти не міг, як вдови і сироти, і просили б вряд про прокуратора, тоді вряд має такому прокуратора задарма надати і наказати від них у суді відповідати, і прокуратор має у тому вряду послухатись) [18, с. 164]. Враховуючи вказане, можна дійти висновку, що діяльність прокуратора вже набуває вигляду самостійної професії, а це свідчить про зародження вже професійної адвокатури, але жодним чином не про її організаційне оформлення.

У даному випадку потрібно звернути увагу й на те, що у вищевказаний період використовувався

й термін «адвокат» (*advocatus*), але він мав зовсім інше значення. Так, М.М. Кобилецький вказує на те, що «після надання українським містам магдебурзького права впродовж XIV – XV ст. в'їт стає найвищою посадовою особою (*Vogt, Advocatus*). Стосовно цієї посади вживали також назву *Erbvogt, Erbrichter, Advocatus sive judex haereditarius* (адвокат, або суддя у спадкових справах)» [19, с. 17]. М. Бевз також відмічає, що «так зване «магдебурзьке право самоуправління» міста реалізувалося в Жовкві таким чином. Судова влада належала «лаві» із семи членів, які називались лавниками (*Scabini*) і обирались із числа міщан. Очоловав засідання лави в'їт міста (*Advocatus*). Це окрема особа, яка вибиралась чи призначалась власником із числа мешканців міста чи замку» [20, с. 34]. Слушним є твердження й М.П. Кулаковського, який зазначає, що «в'їт (*advocatus*) у період виникнення міста виступав як осадчий і представляв фактично єдину в ньому владу. З часом в'їти були підпорядковані заможній шляхті чи магнатам, а ще пізніше потрапили в залежність від міської ради і бурмістрів. Зазвичай їх обирали на один рік із середовища лавників, міських писарів чи підписків. В'їт очоловав міське судочинство, судив цивільні та кримінальні справи» [21, с. 136]. Все це дає можливість дійти висновку, що в цей час термін «адвокат» мав зовсім інше значення, оскільки стосувався посадової особи – «в'їта», на якого фактично й покладалося здійснення судової влади в місті.

Висновки. Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що інститут української адвокатури зародився ще за часів Київської Русі. Але в цей період діяльність захисника ще не містила ознак професійного характеру. Зародження професійної адвокатури в Україні відбувається на більш пізньому етапі її становлення, а саме в період польсько-литовського правління. Згідно зі статутами Великого Князівства Литовського, зокрема третьої редакції 1588 року, професія прокуратора набуває рис професійної діяльності, а це свідчить про зародження вже професійної адвокатури в Україні, але ще не про її організаційне оформлення. Слід зазначити і те, що в цей час використовується і термін «адвокат», але він мав зовсім інше значення, оскільки стосувався посадової особи – «старости», на якого фактично і покладалося здійснення судової влади в місті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Святоцький О.Д. Адвокатура історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. – К: Ін Юре, 1997. – 320 с.
2. Кучерена А.Г. Роль адвокатури в становленні громадянського общества в Росії: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебна влада, прокурорський надзор, організація правоохоронительної діяльності, адвокатура» / А.Г. Кучерена. – М., 2002. – 44 с.
3. Стоянов А.Н. История адвокатуры / А.Н. Стоянов. – Х.: Унив. тип., 1869. – Вып. 1: Египет, Индия, евреи, греки, римляне. – 146 с.
4. Васильковский Е.В. Организация адвокатуры: в 2 ч. / Е.В. Васильковский. – С.-Пб.: Н.К. Мартынов, 1893. – Ч. 1 : Очерк всеобщей истории адвокатуры. – 621 с.
5. Le Berquier Jules. Le barreau moderne, français et étranger. – [Електронний ресурс] / Jules Le Berquier. – Paris: Marchal, Billard. – 1882. – 2e éd. – 534 p. – Режим доступу : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94645d/f16.image>.
6. Grellet-Dumazeau M. Le Barreau romain, recherches et études sur le barreau de Rome, depuis son origine jusqu'à Justinien, et particulièrement au temps de Cicéron. – [Електронний ресурс] / M. Grellet-Dumazeau. – Paris: Durand. – 1858. – 2e éd. – 475 p. – Режим доступу : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6355041s/f62.image>.
7. Яртых И.С. Адвокатура и гражданское общество : монография / И.С. Яртых. – Ульяновск: Областная типография «Печатный двор», 2007. – 336 с.

8. Смирнов В.Н. Адвокатура и адвокатская деятельность: учебное пособие / В.Н. Смирнов, А.С. Смыкалин. – М.: Проспект; Екатеринбург: Изд. дом «Уральская государственная юридическая академия», 2011. – 314 с.
9. Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: Учебное пособие / О.В. Синеокий. – Х.: Право, 2008. – 496 с.
10. Чайка Р.А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р.А. Чайка. – Х., 2008. – 19 с.
11. Кучевський П.В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / П.В. Кучевський. – К., 2011. – 18 с.
12. Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.
13. Святоцька В.О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.О. Святоцька. – Л., 2010. – 20 с.
14. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.Г. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. I : Статут Великого Князівства Литовського 1529 року. – 464 с.
15. Аракелян М.Р. Развитие института судебного представительства в Великом Княжестве Литовском / М.Р. Аракелян // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Одеса: Юридична література, 2009. – Т. VIII. – С. 101–109.
16. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.Г. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. II : Статут Великого Князівства Литовського 1566 року. – 560 с.
17. Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.
18. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.Г. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. III : Статут Великого Князівства Литовського 1588 року. – 568 с.
19. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право і його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX ст.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.М. Кобилецький ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2010. – 35 с.
20. Бевз М.М. Самоврядування та архітектурний розвиток приватних резиденціональних міст у Галичині у XVII–XVIII ст. / М.М. Бевз // Наукові праці історичного факультету Запорізького державного університету. Адміністративний устрій та самоврядування в Україні XVII–XVIII ст.– Вип. VII. – Запоріжжя: «Тандем», 1999. – С. 32–38.
21. Кулаковський П.М. Інструкція сеймику Чернігівського воеводства 1646 року / П.М. Кулаковський // Україна модерна, 2001. – Ч. 6. – С. 113–138.

УДК 347.965

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

THE STUDY OF THE PRINCIPLE OF PREVENTION OF CONFLICT OF INTERESTS IN THE ACTIVITY OF A LAWYER

Северин К.М.,

*здобувач кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

У статті розкрито наукові погляди щодо наукового розуміння проблеми уникнення конфлікту інтересів при здійсненні адвокатської діяльності. Проведено аналіз норм чинного законодавства України та положень міжнародних нормативно-правових документів, які регламентують питання вирішення конфлікту інтересів при здійсненні адвокатської діяльності. Автором проведено детальний аналіз положень судової практики з визначеної проблеми та проведено порівняння норм кримінально-процесуального законодавства. У пропозиціях автор визначає власне бачення змін та доповнень чинного законодавства України з питань врегулювання у правовому полі принципу уникнення конфлікту інтересів при здійсненні адвокатської діяльності.

Ключові слова: адвокат, принцип, конфлікт, інтерес, діяльність.

В статье раскрыты научные взгляды относительно научного понимания проблемы избежания конфликта интересов при осуществлении адвокатской деятельности. Проведен анализ норм действующего законодательства Украины и положений международных нормативно-правовых документов, регламентирующих вопросы разрешения конфликта интересов при осуществлении адвокатской деятельности. Автором проведен детальный анализ положений судебной практики по определенной проблеме, проведено сравнение норм уголовно-процессуального законодательства Украины и отдельных европейских стран. В предложениях автор определяет собственное видение изменений и дополнений действующего законодательства Украины по вопросам урегулирования в правовом поле принципа избежания конфликта интересов при осуществлении адвокатской деятельности.

Ключевые слова: адвокат, принцип, конфликт, интерес, деятельность.

In the provisions of a scientific article, the author reveals the scientific views regarding the scientific understanding of the problem of prevention of conflict of interests in the exercise of advocacy. The analysis of the current legislation of Ukraine and provisions of international legal documents regulating issues of conflict of interest in its advocacy. The author carried out a detailed analysis of the provisions of the judicial practice on a specific issue, the comparison of norms of the criminal procedure law. The author defines his own vision of changes and amendments of current legislation of Ukraine on issues of settlement in the legal field, the principle of avoiding conflict of interest in its advocacy.

Key words: lawyer, principle, conflict, interest, activity.