



СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Анна Василівна МЕЛАНЧУК,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
anna_melan4uk@mail.ru

УДК 347.965 (470+477)

РОЗВИТОК ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВ АДВОКАТАМИ ТА ВИКОНАННЯ НИМИ СВОЇХ ОBOB'ЯЗКІВ

Містить комплексне дослідження, багатоаспектне порівняння й аналіз прав, обов'язків та гарантій адвокатської діяльності в дореволюційній Росії і сучасній Україні. Зроблена автором спроба дослідити правовий статус адвокатів у дореволюційній Росії і порівняти його з положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволила виявити спільні риси і відмінності, запозичення сучасною адвокатурою традицій, вироблених Судовою реформою 1864 року, і багатьох загальних ознак, властивих як присяжній, так і сучасній адвокатурі, тобто прослідкувати правонаступництво цього інституту. Саме воно має прояв, у першу чергу, у правах, обов'язках, гарантіях та їх забезпеченні. Судові статuti 1864 року досить детально регламентували права й обов'язки присяжних повірених. Що ж стосується гарантій їх забезпечення, то вони виявились розпорошеними по окремих статтях Статутів. У чинному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відповідні гарантії розширено і деталізовано. Проведене дослідження та порівняння необхідне, оскільки воно має не лише історико-теоретичний, але й практичний характер.

Ключові слова: адвокат, присяжний повірений, рада присяжних повірених, Судові статuti, права, обов'язки, гарантії.

© Меланчук А. В., 2017



Здійснення адвокатської діяльності було б неможливим без наявності професійних прав і обов'язків, якими повинен бути наділений адвокат, і гарантій їх забезпечення. Найбільш значущою для інституту адвокатури була Судова реформа 1864 року. Утворена на основі Судових статутів 1864 року професійна адвокатура була новим інститутом і за своїм змістом, і за формою діяльності. Судові статuti детально регламентували права та обов'язки присяжних повірених. Що стосується гарантій їх забезпечення, то вони мали розмитий вигляд та не були закріплені на рівні окремої статті Судових статутів.

У дореволюційній Росії досить часто видавались наукові праці, присвячені історії виникнення адвокатури, її розвитку, взаємодії з громадськістю та державою. У Росії до 1917 року теоретичні питання, пов'язані з організацією, створенням і функціонуванням присяжної адвокатури, вивчалися в працях С. А. Андрієвського, К. К. Арсеньєва, Є. Б. Васьковського, І. В. Гессена, Г. А. Джаншієва, Б. А. Кістяківського, А. Ф. Коні, І. Я. Фойницького та інших. Прикладні питання сучасного розвитку адвокатури досліджуються у працях Д. П. Фіолєвського, Т. В. Варфоломєєвої, С. Я. Фурси, А. А. Геворгіза, В. О. Попелюшка та інших.

Метою статті є комплексне дослідження, багатоаспектне порівняння й аналіз прав, обов'язків та гарантій адвокатської діяльності в дореволюційній Росії і сучасній Україні, виявлення подібності та відмінності в правовому регулюванні цього питання.

І. Фойницький поділив закріплені у Статутах права присяжних повірених на особисті та корпоративні. Особисті права впливали з призначення присяжних повірених, які були одночасно і правозаступниками, і судовими представниками. Корпоративні права впливали із належності присяжних повірених до особливої корпорації і полягали в тому, що вони діяли при судовій палаті округу, брали участь у загальних зборах з правом голосу, могли бути обрані на всі передбачені в окрузі посади [1, с. 490–491] та носили в петлиці на лівій стороні фраку спеціальний срібний знак із зображенням герба судового відомства в дубовому вінку. Цей знак для присяжних повірених запровадила Державна Рада 22 січня 1866 р. з метою підкреслити їх відмінність від інших осіб [2, с. 103]. На теперішній час в Україні відсутнє будь-яке регулювання щодо офіційного одягу адвокатів. Лише у Правилах адвокатської етики у ч. 5 ст. 12 зазначається, що при здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися загальноприйнятих норм ділового етикету, в тому числі щодо зовнішнього вигляду [3]. Неодноразово до Верховної Ради України подавались законопроекти, в яких пропонувалося закріплення в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» права й обов'язку адвоката під час участі в судовому засіданні бути одягнутим у адвокатську мантію. Але необхідно взяти до уваги, що специфіка адвокатської діяльності передбачає переміщення адвокатів з одного суду до іншого впродовж дня і навіть із систематичними виїздами до іншої місцевості. Адвокати, на відміну від суддів, не мають кабінетів у



судах, як у країнах Європи. Зрозуміло, що їхати до суду в мантиї ніхто не буде, а привезена у портфелі мантия буде пом'ятою. Враховуючи наведені аргументи та запозичивши досвід Судової реформи 1864 року пропонуємо ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доповнити частиною 5: «5. Адвокат при розгляді справ у судах здійснює свою професійну діяльність з нагрудним знаком. Зразок нагрудного знака затверджується з'їздом адвокатів України».

Без будь-якого сумніву, найважливішим правом присяжних повірених було право корпоративного влаштування, яке мало вираження в тому, що повірені кожного округу судової палати самостійно зі свого складу обирали Раду присяжних повірених (далі — РПП). Але це право належало присяжним повіреним як необхідна приналежність утворюваного ними стану [4, с. 311]. У свою чергу, права присяжних повірених як окремих членів стану були досить небагаточисельними.

На рівні ст. 383 Урядження судових установ (УСУ) присяжні повірені могли приймати на себе «ходіння по справах» по всіх судах округу судової палати, до якої вони були приписані. Але за бажанням довірителя присяжний повірений міг продовжувати ведення справи у всіх судах до кінцевого його вирішення по суті, в тому числі поза тим округом, до якого він був приписаний. У такому разі присяжний повірений повинен був підпорядковуватися РПП того суду, у провадженні якого знаходилася справа (ст. 384 УСУ).

На відміну від Судових статутів 1864 року, які прикріплювали присяжних повірених до судових органів, сучасні українські адвокати мають можливість практикувати на всій території України і навіть за її межами, що стає можливим в умовах розвитку транспортної інфраструктури. Цьому не суперечать положення про Єдиний реєстр адвокатів України [5].

Аналіз законодавства дореволюційної Росії дозволяє відзначити багато прогресивних сторін законодавства про адвокатуру, виокремити раціональне зерно, яке може і повинно бути використано при вдосконаленні законодавства про адвокатуру. Можна констатувати, що принципи, покладені в основу організації адвокатури кінця XIX ст., не втратили своєї актуальності і складають значний інтерес для сучасного суспільства [6, с. 28]. Нині права та обов'язки адвоката визначаються потребою професії: надання по можливості швидкої та якісної правової допомоги фізичним та юридичним особам, які її потребують. У чинному Законі зроблено спробу якомога повніше визначити сфери та напрями діяльності адвоката. Згідно зі ст. 20 «Професійні права адвоката» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат 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.

Законом встановлено додаткові гарантії реалізації прав адвокатів на отримання документів за їх запитом, що був і залишається дійовим інструментом в арсеналі адвоката, який дозволяє збирати докази з



метою захисту інтересів клієнта [7, с. 4]. Сьогодні органи державної влади і місцевого самоврядування, а також громадські об'єднання й інші організації, куди звертається адвокат, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів тощо. Проте в Законі міститься застереження, що адвокату не надається інформація з обмеженим доступом. Безумовно, це створює додаткові проблеми для адвоката. Згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» [8] інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову. Оскільки законодавство включає до інформації з обмеженим доступом доволі широкий перелік видів інформації, адвокату дуже часто можуть відмовляти в наданні певних відомостей. Це, у свою чергу, створюватиме перешкоди в отриманні доказів, необхідних для захисту клієнта. Але їх можна подолати шляхом звернення до суду (судді), який має право доступу до такої інформації.

На підставі Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність адвокат отримав реальну можливість опитувати осіб (за їх згодою), що, ймовірно, володіють інформацією, яка стосується справи, по якій адвокат надає юридичну допомогу. Проте на теперішній час це право є лише декларативним, оскільки жодним чином не врегульоване, що позбавляє адвоката можливості використовувати зазначений інструмент під час захисту інтересів клієнта. Відсутність нормативного врегулювання цього питання може призвести до того, що дії адвоката, спрямовані на опитування певних осіб, можуть бути розцінені судом або стороною у процесі як тиск на свідка. Для запобігання таким ситуаціям необхідно законодавчо встановити процедуру отримання згоди від осіб, яких має намір опитати адвокат. Крім того, законом повинна бути встановлена юридична сила інформації, отриманої адвокатом при проведенні таких опитувань [7, с. 4]. На нашу думку, таке опитування може здійснюватися і в усній формі, що дозволить адвокату мати в запасі відомості, які у подальшому можна матеріалізувати офіційно, затребувавши допиту особи як свідка, і в письмовій формі. Від власноручно написаної відповіді на запитання адвоката особі буде важко відмовитися, тим більше, що адвокат, на відміну від органів, що здійснюють досудове розслідування, не має засобів силового впливу.

Не можна не згадати й про право адвоката збирати відомості про факти, що можуть бути використаними як докази. Це професійне право адвоката слід розуміти як його можливість застосовувати всі не заборонені законодавством засоби, спрямовані на отримання необхідної інформації для здійснення адвокатом своїх повноважень. Законом адвокату надається право у встановленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. Беззаперечно, ця законодавча новела має важливий практичний характер, але у той же час спостерігається певна непослідовність законодавця. Одразу ж виникає запитання: чи може адвокат вилучати речі, документи та



їх копії? Це положення Закону є досить спірним. Якщо звернутися до тлумачного словника, то термін «вилучати» означає забирати щонебудь у когось, конфіскувати [9], тобто тут має місце примусовий, а не добровільний спосіб, а згідно з нормами чинного КПК України правом примусового вилучення наділені органи досудового розслідування. Процедура та порядок вилучення адвокатом речей, документів та їх копій не закріплена на рівні процесуальних кодексів України, а без процесуальної фіксації (закріплення) пізнаних фактичних даних, а також дій із їх виявлення неможливо сформулювати доказ [10, с. 249]. У разі ж добровільної видачі особою речей, документів чи їх копій застосування терміна «вилучення» є некоректним, тут більш вдалим було б використання терміна «отримувати». Тому пропонуємо термін «вилучати» видалити зі змісту п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Законом дозволено застосовувати технічні засоби, в тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом. Це важливе право дає, наприклад, можливість адвокату безперешкодно за допомогою власної техніки копіювати всю необхідну інформацію зі справи, яку він веде. Оскільки в Законі відсутній перелік науково-технічних засобів, які адвокати можуть застосовувати при здійсненні своєї професійної діяльності, є безпідставними заборони слідчих і суддів щодо застосування адвокатами певних науково-технічних засобів. Природно, що за часів Судової реформи 1864 року застосування цих технічних засобів обмежувалося хіба що фотографуванням.

У межах цього дослідження варто згадати і про оплату праці адвокатів, оскільки у правилах гонорарної практики Російської імперії, УРСР і сучасної України прослідковується часткове наслідування. За роботу присяжного повіреного встановлювався гонорар. Це право передбачалося ст. 395 УСУ — розмір винагороди присяжних повірених за представництво у справі залежав від угоди із довірительом. Угода повинна була оформлятися у письмовій формі. Ці угоди можна розцінювати як прообраз сучасного договору про надання правової допомоги. За відсутності письмової угоди між присяжним повіреним і довірительом сумніви щодо змісту укладеного між ними договору про винагороду тлумачилось судом проти повіреного [11, с. 318].

Є. Васьковський відзначав деякі негативні моменти визначення розміру гонорару за домовленістю між клієнтом і адвокатом: «Вільна угода про винагороду сама по собі є небезпечним принципом, оскільки дає широкий простір свавіллю адвокатів і веде до торгашества і здирства великих гонорарів ...» [12, с. 13–14]. У вислові Є. Васьковського є доля правди, але вважаємо, що єдиномічною гарантією, що оберігала професійну гідність адвоката від домагань клієнтів, які інколи могли бути і необґрунтованими, має бути письмова угода (про гонорар).



Не дивно, що на адвокатуру того часу з усіх боків сипались обвинувачення з приводу «гігантських» гонорарів присяжних повірених. Про адвокатів говорили як про людей, які «загрибають золото лопатами». Дійсно, норма винагороди за адвокатську роботу була значною. Популярний адвокат справді заробляв досить багато, але це було винятком, а не загальним правилом [13, с. 43]. І за тих часів, і зараз справи можуть бути гучними, а адвокатські гонорари — мізерними, і навпаки.

Законодавство тих часів надавало право присяжним повіреним у разі неотримання від довірителя належної їм за договором чи по таксі винагороди стягувати її в судовому порядку. При цьому адвокати були зобов'язані попереджати довірителів про свої наміри пред'явити їм позов [14, с. 225–226]. У разі, якщо згоди не було досягнуто, сума за виконання доручення вираховувалась за таксою, розмір якої встановлювався Міністерством юстиції.

Розміри оплати праці радянських адвокатів визначалися аж ніяк не за угодою, а за таксою, затвердженою Мін'юстом України (наприклад, порада — один карбованець, складання позовної заяви чи касаційної скарги — до трьох карбованців, участь у судовому засіданні протягом одного робочого дня — 20 карбованців тощо). При цьому практика укладення угод існувала, але вони були підпільною передачею готівки з рук до рук, і в разі викриття адвокат назавжди розлучався зі своєю професією.

Питання оплати праці адвоката не втратило своєї актуальності й сьогодні. Оскільки адвокатська діяльність на теперішній час обумовлена самоокупністю і договірним характером, відповідно договір про надання правової допомоги є основою виплати винагороди адвокату при наданні юридичної допомоги клієнту, що передбачалося Судовими статутами 1864 року.

Сучасне нормативне регулювання гонорарної політики здійснюється відповідно до ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правил адвокатської етики та частково спирається на правила, вироблені радами присяжних повірених. Положення сучасних Правил адвокатської етики перегукуються з аналогічними, яких було встановлено в XIX — початку XX ст. Проте ні норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні норми Правил адвокатської етики додатково не регулюють питання, пов'язані з правом адвоката на стягнення винагороди зі свого клієнта в судовому порядку [15, с. 2]. Але очевидно, що йдеться про договірні грошові відносини, а відтак адвокат має право стягнути з клієнта борг в судовому порядку. Вважаємо за необхідне запозичити досвід дореволюційного законодавства, а ст. 28 Правил адвокатської етики необхідно доповнити частиною четвертою, де передбачити таке право адвоката.

Отримання статусу присяжного повіреного означало виникнення, окрім прав, ще й низки обов'язків. Кожен присяжний повірений був зобов'язаний жити в тому місті, яке він оголосив місцем свого



проживання при прийомі його до стану, а в разі зміни місця проживання зобов'язувався повідомити про це відповідну РПП. Обране присяжним повіреним місце проживання не мало бути фіктивним, оскільки з ним були пов'язані певні повинності, які був зобов'язаний нести кожен присяжний повірений [11, с. 70], зокрема безоплатний захист за призначенням суду або ради. Діяльність присяжного повіреного щодо здійснення захисту за призначенням оплачувалась із загальної для всієї Росії суми, яка формувалася за рахунок відсоткового збору із гонорарів присяжних повірених.

Чинне законодавство України також гарантує конституційне право громадян на отримання безоплатної правової допомоги. За Законом «Про безоплатну правову допомогу» [16], безоплатна правова допомога поділяється на первинну та вторинну. Наслідуючи досвід дореволюційної Росії щодо надання безоплатної правової допомоги за вказівкою голови суду та рад присяжних повірених, законодавець передбачив і у ст. 49 КПК України випадки залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням та для надання правової допомоги безоплатно. Надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги оплачується за рахунок держави у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку. Як видно, чинне законодавство не передбачає ніяких відсоткових стягнень з гонорарів адвокатів на створення загальнодержавної суми для оплати праці адвоката, яка свого часу мала місце в результаті реформ 1864 року.

Обов'язок ведення справ щодо малозабезпечених осіб і захист їх у кримінальних справах за призначенням був однією з найважливіших функцій адвокатури і сприймався як суспільне служіння, поєднане із внутрішнім визнанням цієї потреби [17, с. 102–103]. Від несення такого суспільного обов'язку присяжний повірений мав право відмовитися лише в разі надання достатніх для цього причин (ст. 394 УСУ) [18, с. 76] та був зобов'язаний повернути довірителю всі отримані від нього документи. Присяжний повірений, обов'язки якого було припинено, також був зобов'язаний на вимогу довірителя надати йому звіт про свої дії [4, с. 413–416]. Зазначені обов'язки присяжного повіреного не втратили своєї актуальності й сьогодні. Так, у п. 1.1 ч. 1 ст. 36 Правил адвокатської етики закріплено обов'язок адвоката при розірванні договору повернути клієнту отриманні документи. Новелою у плані професійних обов'язків адвоката є надання адвокатом на вимогу клієнта звіту про виконання договору про надання правової допомоги. Нині обов'язок адвоката — надавати звіт розширено на рівні ст. 26 Правил адвокатської етики [3].

До обов'язків присяжного повіреного відносились також «хороша поведінка та утримання від вчинків, які могли б призвести до втрати гідності адвокатської корпорації» [19, с. 99]. Згідно із ст. 401 Урядження присяжний повірений не міг діяти як повірений проти своїх батьків, дружини, дітей, рідних братів, сестер, дядька, тітки. Він не міг також бути в один і той самий час повіреним двох учасників спору, та й



переходити від однієї сторони до іншої по одній і тій же справі також не дозволялося (ст. 402 УСУ). Вказані обов'язки базувалися на нормах моралі й залишаються актуальними сьогодні. Вважаємо за можливе запозичення досвіду Судових статутів 1864 року і доповнити ст. 20 Правил адвокатської етики частиною п'ятою такого змісту: «5. Адвокат не має права прийняти доручення в тих справах, де він буде діяти проти прав, свобод та законних інтересів своїх близьких родичів».

Ще одним досить важливим обов'язком, що покладался на присяжного повіреного, був обов'язок не розголошувати таємницю свого довірителя. Положення ст. 403 УСУ закріплювали те, що присяжний повірений не вправі розголошувати таємницю свого довірителя не лише під час розгляду його справи, але й у разі усунення присяжного повіреного від справи та після закінчення її розгляду [19]. Ще однією гарантією збереження адвокатської таємниці було положення ст. 704 Статуту кримінального судочинства, яка передбачала неможливість допиту присяжного повіреного, який виконував у справі обов'язки захисника [20].

Чинний Закон України про адвокатуру та адвокатську діяльність, Правила адвокатської етики, КПК України містять низку гарантій щодо охорони адвокатської таємниці. Вони стосуються заборони як вимагати надання відомостей, що становлять адвокатську таємницю, так і втручатись у приватне спілкування адвоката з клієнтом. Закон також забороняє залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане з адвокатською таємницею або може призвести до її розкриття. Звертає на себе увагу те, що питання збереження адвокатської таємниці було закріплено ще в ст. 403 УСУ та жваво обговорювалось у колі присяжної адвокатури, і в цьому проявляється спільність нормативного регулювання адвокатської діяльності в дореволюційній Росії та сучасній Україні. Проте порівняно із Судовими статутами 1864 року сьогодні значно розширено перелік суб'єктів адвокатської таємниці. Так, зараз суб'єктами адвокатської таємниці є адвокат, помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають із адвокатом у трудових стосунках, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю.

До обов'язків присяжного повіреного також можна віднести виконання рішень та вказівок РПП. Хоча цей обов'язок не було включено до переліку прав і обов'язків, які закріплювались у гл. 2 від. 3 УСУ, але невиконання рішень РПП було підставою для притягнення присяжного повіреного до дисциплінарної відповідальності. Обов'язок адвоката виконувати рішення органів адвокатського самоврядування зберігся і донині. Тим самим закладено юридичний фундамент для забезпечення авторитету адвокатських утворень.

У чинному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язковість рішень органів адвокатського самоврядування закріплено одночасно у п. 5 ч. 1 ст. 21 і ст. 52. Через це вважаємо за доцільне останню виключити.



Сучасний адвокат наділений низкою інших професійних обов'язків, перелік яких у чинному Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є значно ширшим у порівнянні із Судовими статутами 1864 року та попереднім Законом 1992 року. У п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону наголошено на обов'язку адвоката підвищувати свій професійний рівень, що не було передбачено дореволюційним законодавством.

Сучасний адвокат наділений деякими професійними обов'язками, які не названі у ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «Професійні обов'язки адвоката», але які прямо стосуються реалізації ним своїх повноважень. Це стосується щорічної сплати внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (п. 2 ч. 1 ст. 58 цього ж Закону). Низку обов'язків адвоката містять міжнародні договори, ратифіковані парламентом, Правила адвокатської етики, КПК України. Таким чином, необхідно зробити висновок, що професійні обов'язки присяжних повірених, що закріплені в УСУ 1864 року та вироблені РПП, лише частково сприйняті сучасним законодавством про адвокатуру.

Проаналізовані нами професійні права та обов'язки адвоката можуть бути втілені в життя лише за наявності реальних гарантій їх реалізації. Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й іншими законами. Забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності (ст. 23 цього Закону).

У законодавстві дореволюційної Росії не існувало реальних гарантій запобігання притягненню адвоката до кримінальної відповідальності, що негативно впливало на рівень їх незалежності. У світлі сучасної практики неправомірного тиску на адвокатів шляхом відкриття щодо них кримінальних проваджень важливо забезпечити гарантії, пов'язані з особливостями вирішення цих питань щодо адвокатів. Органи та посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Згідно з п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено винятково Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, Києва та Севастополя. Очевидно, що такий механізм притягнення до відповідальності є виправданим, адже адвокат є особливим учасником правових відносин. Тому і процедура притягнення його до відповідальності повинна забезпечувати максимальний захист від можливих зловживань.

Крім того, Закон закріплює низку гарантій щодо проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій стосовно адвокатів. Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської



діяльності. Okремо передбачено, що в разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що їх планують відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Передбачається також, що при проведенні вказаних слідчих дій повинен бути присутній представник ради адвокатів регіону. Водночас можна прогнозувати певні труднощі при реалізації зазначеної гарантії, адже закріплено, що неявка представника ради адвокатів регіону за умови його завчасного повідомлення не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії. Зважаючи на те, що завчасність такого повідомлення є доволі суб'єктивним поняттям, а Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлює форму та порядок такого повідомлення, ефективність реалізації вказаної норми є сумнівною, і їй потрібно конкретизувати.

Ще однією досить важливою гарантією є віднесення адвоката до переліку суб'єктів, які перебувають під окремою охороною держави. Ця гарантія, безумовно, є важливою, але насправді вона є декларативною, оскільки не передбачає жодних інших змін чинного законодавства, які надали б їй практичного значення. Очевидно, до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України необхідно внести відповідні зміни, які дозволили б на практиці зменшити можливість тиску на адвоката та його сім'ю [21].

Наступною гарантією адвокатської діяльності, яку виокремлює Закон, є здійснення в особливому порядку дисциплінарного провадження стосовно адвоката. Особливість цього провадження полягає в тому, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» детально регламентує процедуру розгляду справи: дисциплінарна справа розглядається дисциплінарною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (КДКА), до складу якої входять лише адвокати, тобто дисциплінарним судом є «суд товаришів за професією».

Останньою гарантією в цьому списку, але не останньою за своїм значенням, є заборона ототожнення адвоката з клієнтом. Розглядаючи питання гарантій адвокатської діяльності, яких було закріплено у Судових статутах та вироблено РПП, можна зробити висновок, що безперечною заслугою сучасного законодавчого регулювання діяльності адвокатури є саме така заборона, адже в дореволюційній Росії присяжні повірені приймали на себе «ходіння по справах», замінюючи або доповнюючи у процесі сторону, справу якої вони вели.

Дещо складніше виглядає ця ситуація у сфері кримінального провадження. Очевидно, таке ототожнення слід розуміти як однаковість оцінок правової ситуації з позицій адвоката та його довірителя: підозрюваного чи потерпілого, що є цілком зрозумілим і заборони не потребує. Проте заслуговують на засудження висловлювання,



особливо владних структур, правоохоронних органів щодо адвокатів, які, на їхню думку, схвалюють злочинну поведінку свого підзахисного, винуватість якого ще не встановлено судом. На практиці це може викликати та інколи викликає ексцеси під час судових засідань, коли присутні занадто експансивно реагують на правову позицію адвоката, висловлюючи свої емоції у неприпустимій формі, особливо при розгляді справ, які викликають підвищений суспільний інтерес.

Отже, в буквальному розумінні зазначену норму розуміти не слід. Офіційне її тлумачення може надати Конституційний Суд України. Бажано також, щоб свою позицію із цього питання висловила Рада адвокатів України.

Приходимо до висновку, що адвокатура як найважливіший інститут правової держави повинна постійно удосконалюватися, особливо враховуючи ті зміни, перш за все у суспільній ідеології, з якими Україна зіштовхнулася протягом часу свого становлення. Так, комплексний історичний аналіз розвитку прав, обов'язків та гарантій діяльності адвокатури має не лише наукове, але й важливе практичне значення, що сприяє всебічному збагаченню сучасної української науки і дозволяє творчо використовувати досвід, накопичений попередніми поколіннями.

Список використаних джерел

1. *Фойницький И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб. : Альфа, 1996. Т. 1. 607 с.
2. *Анохин С. В.* Адвокатура в России во второй половине XIX в. // Право и политика. 2007. № 9. С. 100–104.
3. Правила адвокатської етики : затв. Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://goo.gl/kl5qsz>.
4. *Макалинский П. В.* Санкт-Петербургская присяжная адвокатура. Деятельность Санкт-Петербургских совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года. СПб. : Типография П. А. Лебедева, 1889. 564 с.
5. Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України : затв. рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 р. № 26 / Рада адвокатів Київської області. URL : <https://goo.gl/CMqzZD>.
6. *Стешенко А. А., Шамба Т. М.* Адвокатура в Российской Федерации. М. : Норма, 2001. 544 с.
7. *Мостовенко С.* Адвокат — не посередник між чиновником і клієнтом! // Джеркало тижня. 2012. № 26. С. 4.
8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 25. Ст. 192.
9. Вилучати // Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980 pp.). URL : <https://goo.gl/dE80tr>.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. К. : Юстініан, 2012. 1224 с.
11. *Марков А. Н.* Правила адвокатской профессии в России. М. : Типогр. О. Л. Сомовой, 1913. 433 с.



12. Васьковский Е. В. Будущее русской адвокатуры. СПб. : Изд. Н. К. Мартынова, 1893. 24 с.
13. Черкасова Н. В. Формирование и развитие адвокатуры в России, 60–80 годы XIX века. М. : Наука, 1987. 143 с.
14. Арсеньев К. К. Заметки о русской адвокатуры. Обзор деятельности Санкт-Петербургских советов присяжных поверенных за 1866–1874 г. / в 2 ч. СПб. : Типография В. Демакова, 1875. 512 с.
15. Азаров Д. Гонорар адвоката: история и современность // Часопис Академії адвокатури України. 2009. № 2. С. 1–3.
16. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460–VI // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 27. Ст. 521.
17. Анохин С. В. Адвокатура в России во второй половине XIX в. // Право и политика. 2007. № 9. С. 100–104.
18. Российское законодательство X–XX веков / отв. ред. Б. В. Виленский. М. : Юрид. лит., 1991. Т. 8. Судебная реформа. 496 с.
19. Учреждение судебных установлений // Свод законов Российской Империи. Т. XVI. Ч. 1. URL : <https://goo.gl/RVwkwG>.
20. Устав уголовного судопроизводства // Свод законов Российской Империи. Т. XVI. Ч. 1. URL : <https://goo.gl/1ExAso>.
21. Гарантії діяльності адвоката у світлі нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Правовий тиждень. URL : <https://goo.gl/1EI47m>.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 14 від 20 лютого 2017 року)*

Надійшла до редакції 22.02.2017

Меланчук А. В. Развитие юридических гарантий использования адвокатами своих прав и исполнения ими своих обязанностей

Содержит комплексное исследование, многоаспектное сравнение, анализ прав, обязанностей и гарантий адвокатской деятельности в дореволюционной России и современной Украине. Предпринятая автором попытка исследовать правовой статус адвокатов в дореволюционной России и сравнить его с положениями Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» позволила выявить общие черты и различия, заимствования современной адвокатурой традиций, выработанных Судебной реформой 1864 года, и многих общих признаков, присущих как присяжной, так и современной адвокатуре, то есть проследить правопреемство этого института. Именно оно проявляется, в первую очередь, в правах, обязанностях, гарантиях и их обеспечении. Судебные уставы 1864 года достаточно подробно регламентировали права и обязанности присяжных поверенных. Что же касается гарантий их обеспечения, то они оказались разбросанными по отдельным статьям Уставов. В действующем Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» соответствующие гарантии расширены и детализированы. Проведенное исследование и сравнение необходимо, поскольку оно имеет не только историко-теоретический, но и практический характер.

Ключевые слова: адвокат, присяжный поверенный, совет присяжных поверенных, Судебные уставы, права, обязанности, гарантии.



Melanchuk, A. V. The Development of Lawyer's Legal Guarantees to Realize their Rights and Fulfilment of their Duties

It contains comprehensive research, comparisons and analysis of legal status of the legal profession in prerevolutionary Russia and Ukraine today. Author examined legal status of lawyers in the prerevolutionary Russia and compares it to the Law of Ukraine «On Advocacy and the Bar», it allowed to expose similarities and differences, traditions and many common features inherent to a jury, and the modern Advocacy which was borrowed from judicial reform in 1864 by modern legal profession. It allowed to trace the succession of advocacy institution. Modern legal profession has inherited rights, duties and guarantees and its maintenance. Judicial statutes of 1864 regulated in detail rights and obligations of barristers. As for guarantees to use their rights and duties, they were scattered in separate articles of Statutes. In the current Law of Ukraine «On Advocacy and th Bar» these guarantees are extended and detailed. The research and comparison are necessary because they have not only historical and theoretical points, but also the practical.

Keywords: *an advocate, attorneys at law, the Attorneys at Law Council, Judicial Laws, rights, duties, guarantees.*

