

СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА УКРАИНСКОЙ АДВОКАТУРЫ ВО ВРЕМЕНА КИЕВСКОЙ РУСИ И В ПЕРИОД ПОЛЬСКО-ЛИТОВСКОГО ПРАВЛЕНИЯ

Виктор Викторович Заборовский

адвокат, кандидат юридических наук,
доцент Кафедры гражданского права
Государственного высшего учебного заведения
«Ужгородский национальный университет», Украина
Тел. +38(050) 9619919
E-mail: zaborovskyviktor@rambler.ru,

The results of the analysis the formation and development of Ukrainian institute of advocacy are presented in the article. The conclusion is that the institution of advocacy on Ukraine was born in the times of Kievan Rus. Becoming a professional advocacy already happening in Ukraine during the period of the Polish-Lithuanian rule. It indicates that you are using the term «advocate», but he had a very different meaning in this period.

Вступление

В ст. 1 Конституции Украины¹ указано, что Украина это суверенное, независимое, демократическое, социальное и правовое государство. Одним из основных признаков, которые указывают на существование правового государства, является создание государственного механизма, который имеет реальную возможность обеспечить права, свободы и законные интересы человека. Одним из основных элементов такого механизма, без сомнения, является адвокатура, уровень развития которой в цивилизованном мире рассматривается как индикатор демократии в обществе, поскольку она являет собой ключевую фигуру в предоставлении правовой помощи всем без исключения лицам. Одними из актуальных и дискуссионных вопросов в сфере деятельности такого института гражданского общества как адвокатура является вопрос о ее происхождении и развитии. В данном аспекте не менее актуальным остается и вопрос о происхождении института украинской адвокатуры.

Проблема определения этапа зарождения и развития института украинской адвокатуры была предметом исследований ряда ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды М. Р. Аракеяна, М. М. Кобилецкого, А. Г. Кучерены, С. Ф. Сафулько, А. Д. Святоцкого, О. В. Синеокого, Д. П. Фиолевського, О. Г. Яновської, И. С. Яртых и других.

Целью данной статьи является анализ зарождения и развития института украинской адвокатуры во времена Киевской Руси и в период литовско-польского правления. Основными **задачами** автор ставит перед собой: проанализировать этап становления института адвокатуры во

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, nr. 30.

времена Киевской Руси; исследовать положение Статутов Великого княжества Литовского (во всех его редакциях 1529, 1566, и 1588 годов), касающихся деятельности заместителя и прокуратора; и на основе проведенного анализа установить этап зарождения адвокатуры на украинских землях и получение ею черт профессионального характера.

Исследование

В юридической литературе имеются различные подходы относительно происхождения адвокатуры. Так, некоторые ученые исходят из того, что «адвокатура – древнейший и в то же время общечеловеческий институт»². К такому выводу приходит, например, А. Г. Кучерена, считая при этом, что адвокатура «существовала во все времена и у всех народов»³. Противоположной точки зрения придерживаются, в частности Е. В. Васьковский, который на основании анализа работы А. Н. Стоянова «История адвокатуры»⁴ указывает на то, что «проходили тысячелетия, разрастались сильные цивилизации из зачатков патриархального быта; издавались законы, устраивались суды, писались книги о правоповедении и управления государством, но не учреждались адвокаты»⁵.

С таких же позиций выходил известный французский адвокат Жюль Ле-Беркье, который отмечал, что есть народы столь же древние, как пирамиды, но не имеющие адвокатуры («*il en est qui comptent presque autant d'années que les pyramides, et n'en ont pas*»)⁶. Интересна и мнение М. Грелл-Дюмазо, который происхождения адвокатуры связывал с тем, что она вероятно была современником первого судебного разбирательства и первого суда («*car elle est probablement contemporaine du premier procès et du premier tribunal*»)⁷.

В данном случае заслуживает внимания позиция И. С. Яртых, который указывает на то, что «адвокатура в современном понимании этого явления возникла как публично-государственный институт в древнем Риме в период расцвета первой римской республики, торжества прав и закона. Адвокатура стала тем институтом, без которого, по мнению общества и государства, невозможно осуществление справедливого судопроизводства»⁸. Разделяя позицию И. С. Яртых, мы обращаем внимание на то, что «безусловно, институты Древнего Рима и Древней Греции лишь отдаленно напоминали то, что принято в современном мире именовать институтом адвокатуры»⁹, но неопределимым есть вклад данного периода зарождения адвокатуры на дальнейшее формирование института адвокатуры, не только в странах Западной, но и Восточной Европы.

² СВЯТОЦЬКИЙ, О.; МЕДВЕДЧУК, В. *Адвокатура історія і сучасність*. Київ: Ін Юре, 1997, с. 6.

³ КУЧЕРЕНА, А. *Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.11*. Москва, 2002, с. 16.

⁴ СТОЯНОВ, А. *История адвокатуры. Вып. 1: Египет, Индия, евреи, греки, римляне*. Харьков: Унив. тип., 1869, с. 9.

⁵ ВАСЬКОВСКИЙ, Е. *Организация адвокатуры: в 2 ч. Ч. 1.: Очерк всеобщей истории адвокатуры*. Санкт-Петербург: Н. К. Мартынов, 1893, с. 9.

⁶ LE BERQUIER, J. *Le barreau moderne, français et étranger* [Электронный ресурс]. 2-е éd. Paris: Marchal, Billard, 1882. p. 11. Режим доступа: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94645d/f16.image>>.

⁷ 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* [Электронный ресурс]. 2-е éd. Paris: Durand, 1858. p. 36. Режим доступа: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6355041s/f62.image>>.

⁸ ЯРТЫХ, И. *Адвокатура и гражданское общество: монография* Ульяновск: Областная типография «Печатный двор», 2007, с. 315.

⁹ СМИРНОВ, В., СМЫКАЛИН, А. *Адвокатура и адвокатская деятельность: учебное пособие*. Москва: Проспект; Екатеринбург: Изд. дом «Уральская государственная юридическая академия», 2011, с. 7.

Относительно происхождения института украинской адвокатуры, то мы согласны с позицией О. В. Синеокого, который указывает на то, что ее прообраз «зародился еще во времена Киевской Руси (IX–XII вв.), когда роль защитников в суде выполняли родные и друзья сторон, «послухи» (свидетели обвиняемого), «видоки» (свидетели совершенного стороной или спорного факта). На этом этапе судопроизводство характеризовалось сплошным господством обычного права и полным его преимуществом над писаным законом, работа защитника в судах имела характер общественного, товарищеского, а не профессионального занятия»¹⁰. С таких же позиций выходят и П. В. Кучевский и Р. А. Чайка, которые отмечают, что «первым шагом в формировании данного института права и основанием для организации профессиональных защитников было судебное представительство, которое сложилось во времена Киевской Руси, в том числе активная помощь в этом процессе родственников «сутяжников» и их «соседей», «миру» и т. д.»¹¹.

Несколько иной позиции придерживается О. Г. Яновская, которая обращает внимание на то, что «в Украине, как и в других славянских государствах, адвокатура существовала довольно длительное время, но не в виде самостоятельной профессии, а в связи с судебным представительством, что сначала допускалось только в виде исключения для некоторых категорий лиц (детей, женщин, стариков, монахов, глухих) и получило впоследствии свободное применение, превратившись в профессиональное занятие особого класса лиц, которые, будучи лучше других знакомы с нормами права и процесса, стали в то же время выполнять роль и правозаступников»¹². В дальнейшем она делает вывод, что профессиональная адвокатура в Украине сформировалась в период польско-литовского правления (XIV–XVI вв.). Такой же точки придерживается и В. А. Святоцкая, которая исследуя вопрос о становлении и развитии института адвокатуры отмечает, что «первые зародыши сословной профессиональной адвокатуры на украинских землях появляются во время пребывания в составе Великого княжества Литовского и Польского королевства (XIV–XVII в.в.). В этот период обычное право вытесняется писаным законом в городах и общегосударственных судах, где вводится магдебургское (немецкое городское) право (XV в.). Дело судебной защиты в городских и общегосударственных судах этого времени приобретает профессиональный характер. Во времена польско-литовского периода на первый план в качестве защитника выступает прокуратор»¹³.

Мы разделяем позицию авторов о том, что формирование на Украине адвокатуры, которая приобретает черты профессионального характера, происходит во времена польско-литовского правления (XIV–XVI в.в.). К такому выводу нам позволяет сделать анализ положений Статутов Великого княжества Литовского (во всех его редакциях 1529, 1566, и 1588 годов), которые действовали на украинских землях до 1840 года (на территории Киевской, Подольской и Волынской губернии) и 1843 года (на Левобережной Украине).

Так, в Первом Статуте Великого княжества Литовского (1529 года) применяются термины «заместители» и «прокураторы». О заместителях, в частности речь идет в арт. 8 (о замене в процессе одного лица другим), в то время как арт. 9 (о прокураторе) Раздела 6 (О судьях) применяет соответственно другой термин. Что касается разграничения указанных терминов, то заслужива-

¹⁰ СИНЕОКИЙ, О. *Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие*. Харьков: Право, 2008, с. 57.

¹¹ КУЧЕВСЬКИЙ, П. *Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09*. Київ, 2011, с. 8.; ЧАЙКА, Р. *Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09*. Харків, 2008, с. 9.

¹² ЯНОВСЬКА, О. *Адвокатура України: навч. посібник*. Київ Юрінком Інтер, 2007, с. 15.

¹³ СВЯТОЦЬКА, В. *Институт адвокатури України: становлення та розвиток: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01*. Львів, 2010, с. 10.

ет внимания мнение М. Р. Аракеляна, который указывает на «отсутствие четких границ между «заместителем» (арт. 8) и «прокуратором» (арт. 9). Только при тщательном анализе указанных артикулов и судебных дел можно усмотреть эту границу: услугами первого пользовались родственники, больные и немощные люди, услугами другого – состоятельные шляхтичи. Такая нечеткость в регламентации правового статуса прокуратора не определяет и его ответственности за проигранное дело. Однако эта ответственность прослеживается в запрете быть прокуратором лицу, которое не имеет оседлости, то есть земельных владений в Великом княжестве Литовском, и с которого, в случае проигрыша дела, ничего взыскать»¹⁴. Мы фактически разделяем позицию ученого о том, что эта норма дает основание говорить о прокураторе как специалисте, для которого покровительство стало профессией и услуги которого стали платными, то есть речь идет фактически об адвокате в современном его понимании.

Во Втором Статуте Великого княжества Литовского (1566 года) судебному представительству посвященные артикулы 31–37 Раздела 4 (О судьях и о судах)¹⁵. Анализ указанных артикулов дает возможность прийти к выводу, что в Статуте 1566 года уже достаточно четко разграничены статусы заместителя, как уполномоченного лица ответчика в суде, так и прокуратора (профессионального представителя лица). Так, в арт. 32 Раздела 4 Статута 1566 года отмечается, что «если бы кто по искам или на котором году припавшего не мог на суде быть, как с болезнью, так и по другим некоторым причинам и потребностями своими; тогда прокуратора или уполномоченного своего может вместо себя в деле иметь»¹⁶. В то же время в арт. 33 этого же раздела указывается на то, что «если кто не будучи в состоянии сам вести дело свое в суде и не умея молвить, прокуратора требовал тогда суд должен ему из врыда прокуратора дать и приказать прокуратору от его имени молвить и дело его вести»¹⁷.

Что касается Третьего Статута Великого княжества Литовского (1588 года), то ученые характеризуют его как наиболее «систематизированный закон, по которому жило государство периода Литовско-Русского правления»¹⁸, и как таковой, что «наиболее подробно устанавливает порядок судебной защиты»¹⁹. Институту судебного представительства было посвящено пять артикулов (арт. 55–61) Раздела IV (О судах и о судьях) Статута²⁰. В частности, в арт. 56 шла речь о необходимости получения письменного поручения на ведение дела прокуратором, которое определяло пределы его полномочий, за исключением личного присутствия стороны (арт. 57). Артикул 58 предусматривал ряд требований, которым должен соответствовать прокуратор. По нашему мнению, наиболее прогрессивным артикулом данного Статута был арт. 57, который закреплял норму об обязательном назначении прокуратора малоимущим и сиротам (к тому же, где бы кто не мог и не умел сам сказать и дела свои в суде вести, а через убожество и нужды свои прокуратора сам себе нанять не мог, как вдовы и сироты, и просили бы врыд о прокураторе, тогда врыд должен такого прокуратора даром предоставить и приказать от них в суде отвечать,

¹⁴ АРАКЕЛЯН, М. Развитие института судебного представительства в Великом княжестве Литовском. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*, 2009, т. VIII, с. 105.

¹⁵ КИВАЛОВ, С., МУЗИЧЕНКО, П., ПАНЬКОВ, А. *Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. Т. I: Статут Великого князівства Литовського 1529 року*. Одеса: Юридична література, 2003, с. 246.

¹⁶ КИВАЛОВ, С., МУЗИЧЕНКО, П., ПАНЬКОВ, А. *Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. Т. II: Статут Великого князівства Литовського 1566 року*. Одеса: Юридична література, 2003, с. 311.

¹⁷ КИВАЛОВ, С., МУЗИЧЕНКО, П., ПАНЬКОВ, А. *Статути Великого князівства <...>*, с. 312.

¹⁸ САФУЛЬКО, С.; СВЯТОЦЬКИЙ, О.; ЗАХАРЧЕНКО, Т. *Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. Ч. 1*. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008, с. 11.

¹⁹ ЯНОВСЬКА, О. *Адвокатура України <...>*, с. 16.

²⁰ КИВАЛОВ, С., МУЗИЧЕНКО, П., ПАНЬКОВ, А. *Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. Т. III Статут Великого князівства Литовського 1588 року*. Одеса: Юридична література, 2003, с. 162–167.

и прокуратор имеет в том вряд ли послушаться)²¹. Учитывая указанное можно прийти к выводу, что деятельность прокуратора уже приобретает вид самостоятельной профессии, а это свидетельствует о зарождении уже профессиональной адвокатуры, но ещё в ни в коем случае не о ее организационном оформлении.

В данном случае нужно обратить внимание на то, что в вышеуказанный период использовался и термин «адвокат» (*advocatus*), но он имел совсем другое значение. Так, М. М. Кобылецкий указывает на то, что «после предоставления украинским городам Магдебургского права в течение XIV–XV вв. войт становится высшим должностным лицом (*Vogt, Advocatus*). Относительно этой должности употребляли также название *Erbvogt, Erbrichter, Advocatus sive judex haereditarius* (адвокат, или судья по наследственным делам)»²². Правильным является утверждение и М. П. Кулаковского, который отмечает, что «войт (*advocatus*) в период возникновения города выступал как осадчий и представлял фактически единственную в нем власть. Со временем войты были подчинены богатой шляхте или магнатам, а еще позже попали в зависимость от городского совета и бурмистров. Обычно их выбирали на один год из среды лавочников, городских писарей или подписки. Войт возглавлял городское судопроизводство, судил гражданские и уголовные дела»²³. Все это позволяет сделать вывод, что в этот период термин «адвокат» имел совсем другое значение, поскольку касался должностного лица – «старосты», на которого фактически и возлагалось осуществление судебной власти в городе.

Выводы

Учитывая указанное, можно прийти к выводу, что институт украинской адвокатуры зародился еще во времена Киевской Руси. Но в этот период деятельность защитника еще не содержит признаков профессионального характера. Зарождения профессиональной адвокатуры в Украине происходит на более позднем этапе ее становления, а именно в период польско-литовского правления. Согласно Статуту Великого княжества Литовского, в частности третьей их редакции 1588 года, профессия прокуратора приобретает черты профессиональной деятельности, а это свидетельствует о зарождении уже профессиональной адвокатуры в Украине, но еще не о ее организационном оформлении. Следует отметить и то, что в это время используется и термин «адвокат», но он имел совсем другое значение, поскольку касался должностного лица – «старосты», на которого фактически и возлагалось осуществление судебной власти в городе.

ЛИТЕРАТУРА

Нормативные акты

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, п. 30.

Научная литература

2. АРАКЕЛЯН, М. Развитие института судебного представительства в Великом княжестве Литовском. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*, 2009, т. VIII, с. 101–109.
3. ВАСЬКОВСЬКИЙ, Е. *Организація адвокатури: в 2 ч. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры*. Санкт-Петербург: Н. К. Мартынов, 1893.
4. КИВАЛОВ, С.; МУЗИЧЕНКО, П.; ПАНЬКОВ, А. *Статуты Великого князівства Литовського: у 3-х т. Т. 1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року*. Одеса: Юридична література, 2003.

²¹ КИВАЛОВ, С., МУЗИЧЕНКО, П., ПАНЬКОВ, А. *Статуты Великого князівства <...>*, с. 164.

²² КОБИЛЕЦЬКИЙ, М. *Магдебурзьке право і його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX ст.)*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2010, с. 17.

²³ КУЛАКОВСЬКИЙ, П. Інструкція сеймику Чернігівського воєводства 1646 року, *Україна модерна*, 2001, число 6, с. 126.

5. КИВАЛОВ, С.; МУЗИЧЕНКО, П.; ПАНЬКОВ, А. *Статuti Великогo князiвства Литовського: у 3-х т. Т. II: Статут Великогo князiвства Литовського 1566 року*. Одеса: Юридична лiтература, 2003.
6. КИВАЛОВ, С.; МУЗИЧЕНКО, П.; ПАНЬКОВ, А. *Статuti Великогo князiвства Литовського: у 3-х т. Т. III: Статут Великогo князiвства Литовського 1588 року*. Одеса: Юридична лiтература, 2003.
7. КОБИЛЕЦЬКИЙ, М. *Магдебурзьке право i його застосування в Украiнi (XIV – перша половина XIX ст.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.01*. Львiв, 2010.
8. КУЛАКОВСЬКИЙ, П. *Инструкцiя сеймику Чернiгiвського воєводства 1646 року Украiна модерна, 2001, Число 6, с. 113–138*.
9. КУЧЕВСЬКИЙ, П. *Дiяльнiсть адвоката у кримiнальному процесi: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09*. Киiв, 2011.
10. КУЧЕРЕНА, А. *Роль адвокатури в становленнi гражданского общества в России: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.11*. Москва, 2002.
11. САФУЛЬКО, С.; СВЯТОЦЬКИЙ, О.; ЗАХАРЧЕНКО, Т. *Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. Ч. 1*. Киiв: Видавничий Дiм „In Юре“, 2008.
12. СВЯТОЦЬКА, В. *Институт адвокатури Украiни: становлення та розвиток: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01*. Львiв, 2010.
13. СВЯТОЦЬКИЙ, О.; МЕДВЕДЧУК, В. *Адвокатура iсторiя i сучаснiсть*. Киiв: In Юре, 1997.
14. СИНЕОКИЙ, О. *Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие*. Харьков: Право, 2008.
15. СМIRHOV, В.; СМЫКАЛИН, А. *Адвокатура и адвокатская деятельность: учебное пособие*. Москва: Проспект; Екатеринбург: Изд. дом „Уральская государственная юридическая академия“, 2011.
16. СТОЯHOV, А. *История адвокатуры. Вып. 1: Египет, Индия, евреи, греки, римляне*. Харьков: Унив. тип., 1869.
17. ЧАЙКА, Р. *Участь захисника на досудовому слiдствi: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09*. Харкiв, 2008.
18. ЯHOVСЬКА, О. *Адвокатура Украiни: навч. посiбник*. Киiв: Юрiнком Интер, 2007.
19. ЯРТЫХ, И. *Адвокатура и гражданское общество: монография* Ульяновск: Областная типография «Печатный двор», 2007.
20. 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]. 2-е éd. Paris: Durand, 1858. Режим доступу: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6355041s/f62.image>>.
21. LE BERQUIER, J. *Le barreau moderne, français et étranger* [Електронний ресурс]. 2-е éd. Paris: Marchal, Billard, 1882. Режим доступу: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94645d/f16.image>> .

FORMATION AND DEVELOPMENT OF UKRAINIAN INSTITUTE OF ADVOCACY IN TIMES OF KIEVAN RUS AND DURING THE POLISH-LITHUANIAN BOARD

Viktor Zaborovsky

S u m m a r y

Analysis of the formation of Ukrainian institute of advocacy in the days of Kievan Rus in the period of the Polish-Lithuanian rule. The conclusion is that the of Ukrainian institute of advocacy was born in the times of Kievan Rus, but at this stage of the activity of the defender does not contain signs of a professional nature. The origin of professional advocacy in Ukraine comes at a later stage of its development, namely in the period of the Polish-Lithuanian rule. That is the conclusion gives us the opportunity to reach an analysis of the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania, in particular the third edition in 1588, as a profession already procurator acquires the features of a professional activity.

Iteikta 2016 m. spalio 13 d.

Priimta publikuoti 2016 m. spalio 27 d.