

Синюк О. В.

УДК: 347. 965. 1/3

к.ю.н., доцент кафедри уголовного права и правосудия
юридический факультет ЗНУ

Алимов К.

студент 4 курса юридического факультета ЗНУ

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В СРЕДНИЕ ВЕКА

(на примерах Германии, Франции и Англии)

В Арабском халифате до середины VIII в., хотя судебный процесс и был публичным, ни прокуроров, ни адвокатов не было [1]. Не находим мы упоминаний об адвокатах и в средневековой Индии [2].

Но уже во времена Византии, средневековая ступень развития цивилизации основывает новые судебные системы: каноническую (инквизиционную), следственную (розыскную, тайную) и суд государственных чиновников [3]. При них адвокатура фактически превращается в государственное учреждение. Появляется зависимость от официальной власти суда, прокуратуры, магистратуры. Адвокатура становится замкнутой государственной организацией. Фиксированная заработная плата, тотальный контроль за методами защиты и профессиональной деятельностью характеризуют ее неверную форму организации, при которой она утрачивает свое прикладное значение [4]. Но в дальнейшем демократические преобразования государственного управления все же возвращают правозащитную деятельность к базису общественного характера [5]. Так, с середины XI в. в юридических школах Италии: в Павии, Вероне, Нонанте, началось изучение римского права, создаются учебники права, общие обзоры исков, фрагменты комментариев к конституциям Юстиниана. Основным методом анализа римских источников была экзегеза, которая совершалась путем написания между

рядков или на полях оригинала коротких примечаний или пояснений отдельных слов - глосс. Со временем творчество школы глоссаторов себя исчерпало, ему на смену пришла школа постглоссаторов (или комментаторов), которая просуществовала до начала XVI в.

Судопроизводство в Риме (XII-XIV вв.) осуществлял сам епископ или назначенный им "официал", которому помогали нотариусы, секретари, адвокаты, судебные исполнители, заседатели и другие чиновники. Основные черты процесса в церковных судах: 1) гражданский иск начинается исключительно с подачи письменной жалобы, все возражения ответчика - тоже письменно; 2) все показания - под присягой (устные и письменные); 3) стороны могли иметь адвокатов, которые в отличие от классического Римского и варварского права выступали как юридические представители своих клиентов, а не просто как их помощники или советники; 4) допускалась двойная процедура: I-ординарная, которая была торжественной и формальной; II-суммарная - простая и сориентированная на право справедливости и не требовала адвоката, письменных доказательств и письменных допросов.

В развитии германского права важную роль сыграли местные систематизации норм обычного права: "Саксонское зеркало", "Швабское зеркало", "Франкское зеркало". История адвокатуры в Германии достаточно давняя.

Так, еще до христианского периода на этих землях уже использовался термин *advokatio* (*vogte*). Но уважением со стороны государственной власти адвокатура не пользовалась. Начало зарождения адвокатуры положило духовенство. Именно священники для защиты своих прав в судах нанимали образованных людей, которые знали обычаи, порядок судебного рассмотрения дел, правовые нормы. Уже в законодательных актах 799, 802, 803, 805 годов встречаются нормы об адвокатах, но, конечно, терминология названий защитников была разной. С 1555 г. была установлена присяга адвокатов, а с 1654 г. в ее текст внесены требования о соблюдении адвокатом морально-этических норм. В то же время любой человек мог получить право на занятия адвокатской деятельностью.

Внутренней организации адвокатуры не было (коллегии, союзов и т.п.) В судебной практике Германии с 1495 г. основан Императорский суд, половина состава которого состояла из "докторов права" (ученых-правоведов из университетов). С этого времени в судебную практику активно стали привлекаться ученые права из университетов для консультаций. То есть фактически университетам было представлено право "официальных консультаций", которые были созданы при юридических факультетах по образцу судебных коллегий и состояли из профессоров права данного университета. При сомнении в правильности своей позиции суд имел право направить материалы дела в такую комиссию, которая давала свой вывод, впоследствии становившийся фактически судебным решением. В Германии существовала также юридическая услуга, за нарушение которой адвокат лишался права практиковать и совместно с клиентом, который переплатил, подвергался штрафу а иногда - телесному наказанию [6].

В V в. Галлия была завоевана франками. Вначале ее юридические учреждения не подверглись никаким изменениям. Адвокатура

тоже продолжала существовать в прежнем виде. Бургундский закон запрещал адвокатам получать гонорар. В капитуляриях Карла Великого содержатся постановления об адвокатах. Но с распадом монархии Карла Великого и развитием феодализма отправление правосудия, а вместе с тем и адвокатура стали приходить в упадок. Каноническое право содержит только несколько воспоминаний об адвокатах во Франции в самое раннее известное нам время. Сохранилось их первоначальное название *avoques*. Вначале адвокаты были защитниками крестов и монастырей. И их обязанности были не всегда и не только правовые, а первоначальные способы защиты вообще были далеки от процессуальных. Так, до XII в. во Франции решающее значение для суда при рассмотрении дел было проведение поединка. Процедура поединка была урегулирована нормами права. Декретом короля Августа (1215 г.) было предусмотрено, что сторона вместо себя для участия в поединке может выставить другого человека. Причем, для физически слабых, старше 60-ти лет, тяжело больных, несовершеннолетних до 20-ти лет, женщин и духовенства такая замена была обязательной. Неявка в суд в назначенный день означала проигрыш дела. Перед поединком на шпагах стороны давали клятву, что не будут в бою использовать заговоры и волшебства. Считалось, что защитник, который сумел защититься до появления на небе звезд, выиграл дело.

Со временем во Франции сформировалась целая каста людей - фехтовальщиков. В 1168 г. поединки вначале только по гражданским делам, а в 1386 г. - на всей территории Франции по всем, в том числе и уголовным делам такие поединки были отменены. Дальнейшее развитие феодализма, результатом которого было образование во Франции целого рода самостоятельных вассальных владений, закрепощение низшего класса и

господство частных войн вместе с кулачным правом, привело к окончательному падению законного порядка и правосудия. Адвокатура совершенно заглохла. Только в духовных судах, где не допускались поединки, было больше простора для деятельности адвокатов. Каноническое право заимствовало целый ряд постановлений об адвокатуре из римского права. Оно требовало от адвокатов 3-летнего изучения канонического и гражданского права, практической подготовки и ежегодного принесения присяги.

С конца XIII в. адвокатура начинает подвергаться законодательской регламентации. В 1270 г. появились знаменитые "Учреждения Людовика Святого", положившие первые основы французского судостроительства и судпроизводства. Согласно декрета короля от 1274 г. адвокаты существовали при судах. С 1344 г. адвокаты делились на защитников и советников. Адвокатами не могли быть не католики, подвергнутые церковному наказанию, монахи. Хотя другие духовные лица могли выступать в суде защитниками в уголовных делах. Единственное исключение для участия в деле таких лиц было "не пролитие крови". Адвокатуру во всех отношениях с властью представлял декан, которого все адвокаты выбирали на 1 год.

Всех адвокатов делили на три категории: 1) консьюлярии - это наиболее опытные и уважаемые адвокаты, с которыми советовался и сам магистрат; 2) пропоненты - они вносили процессуальные документы сторон перед судом; 3) аудиенты - лица, которые проходили стажировку (апшикацию). В течение XIV, XV и XVI вв. было издано около 50 указов, относящихся к адвокатуре. Рассматривать в хронологическом порядке эти отрывочные, друг друга дополняющие, изменяющие и отменяющие постановления было бы чрезвычайно утомительно и, сверх того, нерационально, так как читатель не мог бы

составить себе ясного представления о средневековом французском адвокате по одному сухому перечню правительственных распоряжений. Ввиду этого, мы предпочитаем обзреть весь законодательный и литературный материал в систематическом порядке и представить читателю сжатую картину того состояния, в каком находилась адвокатура в позднем средневековье.

С XIV в. в составе религиозного "братства св. Николы" (патрон юристов) была создана "Община адвокатов и поверенных". Депутаты, избранные ее членами, распоряжались имуществом общины, представляли ее интересы в отношениях с правительством, защищали права и привилегии своих членов. Для этого необходимо было иметь диплом лиценциата прав, провозгласить присягу и быть внесенным в список адвокатов. Практический опыт был не обязателен. В 1425 г. король Генрих VI запретил начинать рассматривать любое дело без адвоката, с которым даже громко разговаривать было запрещено, а при обращении к суду нужно постоянно было становиться на колени всем участникам процесса, кроме адвокатов.

При королях Карле VII и Карле VIII появляется особая группа защитников "королевских адвокатов", которые защищали в суде интересы короны. Им было категорически запрещено выступать в делах частного обвинения. При короле Эдигаре адвокаты были освобождены от уплаты многих налогов и при наличии 10-летнего адвокатского стажа практически каждый беспрепятственно, даже не сдавая экзаменов, мог занимать должность судьи. Адвокат мог ставить перед властью требование об отселении от него крикливых и шумных соседей, которые таким своим поведением мешали ему готовиться к выполнению своих профессиональных функций [7].

Дисциплинарная власть принадлежала парламенту. Адвокаты, как было не раз подтверждаемо указами, входили в состав "парламентского корпуса" (*le corps du Parlement*) и занимали в нем место, следующее за судьями и прокурорами. Парламент имел право издавать всякого рода распоряжения, касающиеся своего внутреннего устройства, а, следовательно, мог регламентировать и деятельность адвокатуры. Сами же адвокаты подчинялись только распоряжениям парламента. В парламентских архивах сохранились отдельные тома дисциплинарных производств о нарушениях адвокатов, из чего видно, что парламент применял к провинившимся в нарушении его постановлений адвокатам следующие наказания: денежный штраф, удаление из заседания, запрещение практики и арест. Проступки адвокатов заключались в несоблюдении установленных законом и обычаям правил и нарушении парламентских распоряжений. Так, например, адвокатская присяга, содержание которой было изложено раньше, налагала на адвокатов обязанность не вести неправых или несправедливых дел. Некоторые факты свидетельствуют, что в средние века не все адвокаты строго исполняли это постановление. Между ними находились такие, которые были не особенно разборчивы в выборе дел. Адвокат XIV в. Гильом-дю-Брюейль (*Guillaume-du-Brueil*) прямо рекомендовал своим коллегам предпочитать богатых клиентов бедным. Сам он пользовался плохой репутацией и не раз подвергался дисциплинарному преследованию. Парламент, как видно из его архивов, требовал от адвокатов аккуратного исполнения своих обязанностей и наказывал их за опоздание на заседания и за отлучку без спроса из города. Наказаниями в этих случаях были штрафы не свыше 10 парижских ливров. В случае выигрыша процесса вознаграждение адвоката взыскивалось с противной стороны в качестве

части судебных издержек. Обыкновенно эти издержки сильно преувеличивались, так что парламент должен был назначать одного из судей специально для проверки и уменьшения счетов, представляемых тяжущимися (*juge taxateur*). Проверяя или определяя размер гонорара, парламент руководствовался тоже постановлениями римского права.

Согласно с Дигестами, он принимал во внимание 1) род дела (*modus litis*), 2) талант адвоката (*facundia advocati*) и 3) судебные обычаи. Хотя сохранилось много сведений о суммах, которые получали адвокаты, тем не менее невозможно определить средней величины гонорара ввиду того, что он уплачивался не целиком, а порознь за отдельные процессуальные фазы. При Филиппе Красивом, адвокаты стали носить название "рыцарей законов", рыцарей правосудия и т. п. Право на занятие судебных должностей было привилегией французских адвокатов в средние века, а перспектива достигнуть высших мест в магистратуре - побудительным стимулом к ревностному исполнению профессиональных обязанностей.

Адвокатами не могли быть некаатолики, подвергнутые церковному наказанию и монахи. Другие духовные лица могли выступать в суде как защитники в уголовных делах, но за исключением таких, по которым была "пролита кровь". По образовательному уровню с 1344 г. для адвоката достаточно было иметь степень бакалавра права. С этого времени во Франции начинает применяться такса, которая устанавливала максимум вознаграждения, эту таксу мог определить и получить сам адвокат, но оговорив ее размер до начала процесса; если такого соглашения не было, или если клиент требовал уменьшения гонорара, то размер гонорара определялся парламентом. Адвокат мог обратиться с иском в суд в случае уклонения клиента от выплаты вознаграждения. В

течение XVI, XVII и XVIII веков французская адвокатура начинает постепенно принимать совершенно иной вид, чем тот, какой имела в средние века. Между тем, до XVI века она была организована по римскому образцу в новое время она выступает на самостоятельный путь и вырабатывает ту основную организацию, которая существует по настоящее время. И так, только в 1667 г. французская адвокатура была оформлена как корпорация.

Первые правовые сборники в Англии стали появляться в VI в. В 601-604 гг. была провозглашена Правда Етельберта. В VII в. составлена Правда Ине, в IX в. - Правда Альфреда, в XI в. - Законы Кнута [8]. Все они отразили процессы социального расщепления, феодализации общества, становление государственности и влияние христианской религии. В Англии, подобно Франции, первые защитники были фехтовальщиками. Начиная с XIII в. в Англии суды в основном не имели постоянного места нахождения и поэтому их называли путешествующими. При каждом таком суде были прикреплены защитники, которые объединялись в сообщества Inns of Court. Король Эдвард I адвокатов впервые назвал barrister, указав, что из всех защитников (а их было много различных категорий) только баристеры могут защищать стороны перед судом. Подготовка кандидатов в адвокаты в Англии происходила не в университетах, как в других странах, а в самой адвокатской корпорации. Юридическое образование в Англии имело выраженный прагматично-прикладной характер в отличие от континентальной Европы (университет).

Молодой английский юрист получал профессиональные навыки, принимая участие в судебных заседаниях и их имитации в шкеле-гильдии, обговаривал проблемы с более опытными коллегами. Так сформировался такой порядок допуска к адвокатской профессии: лицо, которое изъявляло желание

посвятить себя адвокатской деятельности, должно было пройти 8-летний курс обучения в судебной коллегии и еще через 3 года получало звание "внутреннего адвоката" (inner barristers), который не имел права выступать в судах. Еще через 5 лет обучения "внутренние адвокаты" становились "внешними адвокатами" (outer, utter barristers) и получали право практиковать самостоятельно. Корпоративной организации не было, каждый адвокат действовал самостоятельно, независимо от коллегии и в целом особого статуса не было. А начиная с XIII в. исключительно королевскими судами в Англии было создано общее право. Король осуществлял только "высший суд". Он вмешивался в споры в исключительных случаях: если существовала угроза миру в королевстве или если обстоятельства дела были таковы, что его нельзя было разрешить в обычном порядке. Суд, где король решал дела с помощью своих приближенных, - это, по существу, суд особо знатных людей и особо крупных дел, а не обычный суд. Королевские суды не могли осуществлять правосудие в качестве апелляционной инстанции по всем спорам.

Включение в "Великую хартию вольностей" 1215 г. принципа "каждый имеет право на суд равных себе" привело к формированию доказывания в гражданских делах принципом компургации (судебным двубоем или экзаменом до его отмены в 1215 г.). Процедура носила устный и неформальный характер. "Зерцало правосудия" Эдуарда II (XIII в.) требовало от адвоката "посвящать все свои заботы интересам клиентов, не искажать истины, поддерживать только правые дела, воздерживаться от лжи" [9].

Среди правозащитников различали 1) тех, которые имели право выступать в королевских судах (непосредственно адвокатов), и 2) тех, которые давали консультации по правовым вопросам, но непосредственно выступать в королевском суде не могли (консультанты).

Адвокаты разделялись на: 1) правовых старейшин и 2) барристеров (вначале это были ученики адвокатов - стажеры, которые стояли ниже старейшин в профессиональной иерархии). Консультанты разделялись на: 1) атторнеев (выступали в местных судах общего права); 2) солиситоров (выступали в суде Канцлера); 3) прокторов (вели дела в церковных и морских судах). Такое разделение существовало до 1875 г., когда была проведена реформа, после которой осталось разделение адвокатов на барристеров и солиситоров.

Некоторые авторы указывают, что на высшем уровне в иерархии находились старшие адвокаты, которые имели право выступать представителями в Суде общих тяжб. Рангом ниже находились apprentices-at-law. Перевод этого термина "начинающий, подмастерье", не является адекватным, поскольку речь все же идет об опытных работниках, чья квалификация лишь незначительно уступала старшим адвокатам. Следующим был барристер - младший адвокат. В это случае указанная интерпретация термина выражает реальное состояние дел. Затем идет многочисленная группа юристов, которая называется атторнеев. Появившиеся в это же время солиситоры (solicit - с англ. вести дело, беспокоиться) выполняли канцелярскую работу по поручению землевладельцев и оказывали соответствующие услуги атторнеев. Особое, "вне ступенчатое" положение в английской средневековой адвокатской иерархии занимали прокторы - юристы, которые вели дела в церковных судах и занимались всеми делами, связанными с морем. В XIII в. создаются первые 4 "судебные коллегии", в которые и сегодня объединены в единую корпорацию практикующие юристы - судьи и адвокаты.

С XIV в. все юристы-практики объединялись в многочисленные самостоятельные корпорации или гильдии (Inns of Court), из которых 4 сохраниены и сейчас: 1) шюла-гильдия

Линкельна; 2) шюла-гильдия Гред; 3) Внутренний Темпл; 4) Средний Темпл. Руководство такой юридической гильдией находилось в руках старейшин (benchers) - более старших по возрасту и опытных юристов. На протяжении XVI в. противоречия между барристерами и атторнеевми постепенно увеличивались, хотя обе профессии продолжали существовать в рамках одной гильдии. Барристеры были не столько представители одной из сторон в суде, сколько знатоками права; они отказались от технических обязанностей, связанных с ведением судебного процесса, и рассматривали прямой контакт с клиентом нежелательным, а взыскание через суд гонорара поступком, который противоречит адвокатской этике. Атторнеев же вступали в прямой контакт с клиентом, принимали участие в подготовке процесса, сборе фактического материала и в конце XVI в. были исключены из гильдии. В 1778 г. Закон о совершенствовании регулирования атторнеев и солиситоров разрешил вопросы о принятии в корпорацию атторнеев и солиситоров и исключения их из корпорации [10]. В 1739 г. атторнеев и солиситоры создали "Общество джентельменов, которые практикуют в судах общего права и права справедливости". Эта организация стала предшественником "Юридического общества" - профессиональной организации солиситоров Англии.

Итак, мы видим, что на Европейском континенте адвокаты уделяли основное внимание установлению прав и обязанностей субъектов (норм материального права). А английские юристы были сосредоточены на вопросах процедуры (процессуальных требований). Средства судебной защиты предшествуют праву: процедура прежде всего. С самого начала общее право сводилось к определенному числу процессуальных форм (видов иска), в рамках которых можно было получить решение, но никогда нельзя было точно знать заранее, каким оно будет.

Отметим, что основная проблема состояла в том, чтобы королевский суд принял дело к рассмотрению, а затем довел его до конца сквозь дебри формализованной процедуры. Существенных изменений в средние века претерпела адвокатура в уголовном процессе. В это время публичный и общий процессы начали преобразовываться в тайный и инквизиционный, что ограничивало участие адвокатов в уголовном процессе.

Например, во Франции только лишь согласно указу короля Франциска I от 1539 г. участие адвоката в процессе разрешалось только по специальному разрешению суда [11].

ВЫВОДЫ:

1. В средневековой адвокатуре отсутствовала четкая профессиональной организации.
2. Правозащита выделилась от судебного представительства.
3. Существовала относительная свобода профессии.
4. Тесное сотрудничество с судом и дисциплинарная зависимость от суда.
5. Существовала римская система определения гонорара.
6. К адвокатам-нарушителям применялись такие наказания как денежный штраф, удаление из заседания, запрещение практики и арест.

Список использованной литературы

1. *Льванцев К.Е.* История государства и права средних веков. - СПб.: Питер, 2003. - С. 203.

2. *Алаев Л.Б.* Средневековая Индия. - СПб.: Алатай, 2003. - 304 с. и др. источники.
3. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. - СПб., 1996.
4. *Галаганов А.П.* Организация и принципы деятельности Российской адвокатуры в условиях формирования правового государства. // Дисс. ... на соискание ... к.ю.н. - М., 2000.
5. *Фухарев И.* Адвокатские коллегии общественные объединения или юридические фирмы. // Российская юстиция. - 1998. - № 12. - С. 35.
6. *Гловацький І.Ю.* Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2003. - С. 17-30.
7. *Гловацький І.Ю.* Там же. - С. 21.
8. *Глазова Е.В., Терехова Л.Н.* История государства и права зарубежных стран. - СПб.: Питер, 2005. - С. 64.
9. *Полянский Н.Н.* Правда и ложь в уголовной защите. - М., 1927. - С. 27.
10. *Баженова Б.* Правова регламентація діяльності соліситорів у Англії. // Право України. - 2005. - № 4. - С. 129.
11. См. подробнее: *Синеокий О.В.* Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: проблемы становления и перспективы развития. Монография - Запорожье: ЗНУ, 2007. - 432 с.; *Синеокий О.В.* Загальнотеоретичні проблеми адвокатлогії: Навчально-методичний посібник. - Запоріжжя: ЗНУ, 2007. - 108 с.