

І. Ю. Гловацький

Адвокатура зарубіжних країн

Англія. Німеччина. Франція



І. Ю. Гловацький

Адвокатура зарубіжних країн

Англія. Німеччина. Франція

Навчально-практичний посібник

Київ • Атіка • 2007

УДК 347.965(1-87)(075.8)
ББК 67.75(0)я73
Г54

*Рекомендовано Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(Протокол № 8 від 30 березня 2006 р.)*

Рецензенти:

В. С. Кульчицький – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПРН України,
В. Т. Нор – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПРН України,
Л. І. Рябошанко – доктор юридичних наук, професор,
О. К. Март – кандидат юридичних наук, доцент.

Гловацький І. Ю.

Г54 Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція) / Навчально-практичний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 588.
ISBN 978-966-326-259-8

Викладено правові основи організації та діяльності адвокатури в таких країнах світу, як Англія, Німеччина, Франція. Вперше у вітчизняній літературі такого змсту зроблено спробу висвітлити процес інтеграції інституту адвокатури до права Європейського Союзу, що є особливо актуальним в аспекті історичного майбутнього української адвокатури. Читача, безумовно, привабить доступна, ласкосприйнятна форма викладу.

Для адвокатів, студентів, аспірантів і викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, усіх, хто цікавиться сучасними проблемами зарубіжної адвокатури.

УДК 347.965(1-87)(075.8)
ББК 67.75(0)я73

ISBN 978-966-326-259-8

© Гловацький І. Ю., 2007
© Видавництво «Атіка», 2007

*Моїй дружині Нінель Михайлівні
за терпіння, розуміння і підтримку
присвячую.*

Автор

Вступ

Задум написати таку книгу виношувався декілька років. Коли я працював над історією адвокатури Галичини, мені пощастило віднайти в періодичних виданнях XIX–XX ст. рідкісний матеріал, про який вітчизняний читач не міг навіть здогадуватися. Це й наштовхнуло мене написати нарис про адвокатуру держав, визначальних, на мій погляд, у системі європейських адвокатур – Англії, Німеччини та Франції.

Демократизація українського суспільства вимагає докорінної зміни поглядів на інститут адвокатури в системі охорони законних інтересів громадян і організації. Від того, наскільки сильною є адвокатура, як вона організована і в законодавчому порядку захищена, значною мірою залежить впевненість наших громадян у своєму завтрашньому дні.

З цих міркувань історія розвитку зарубіжної адвокатури буде для українського читача не лише цікавою, а й повчальною з різних причин. Ознайомлення, наприклад, з історією виникнення, боротьби за своє існування німецької адвокатури дає підстави для висновку: намагання одержавлювати, утискувати адвокатуру як стан неодмінно породжує у громадян сумнів: а чи зможе хтось захистити їх від свавілля чиновників? А після Другої світової війни німецька адвокатура здійснює у своєму розвитку «стрибок» від невпевненості до створення провідної адвокатури серед адвокатур Європейського Союзу. Адвокатура Німеччини надає реальну допомогу адвокатам новоприйнятих до Європейського Союзу держав в імплементації їхнього законодавства до вимог права ЄС. Сьогодні адвокатура ФРН – це понад 110 тис. адвокатів. Такої кількості своїх членів не має жодна країна ЄС. Усе це не може не захоплювати тих, хто цікавиться інститутом адвокатури.

Яскравий приклад – адвокатура Англії. Для українського читача надзвичайно цікаво буде дізнатися, що існування інституту адвокатури у цій державі не врегульовано окремим законом про адвокатуру, її діяльність врегульована сотнями звичаїв адвокатського життя, які ведуть свій початок ще з часів Середньовіччя. Англійському адвокатуві нема потреби встановлювати заборонні приписи щодо життя адвокатури. З покоління в покоління передаються національні звичаї адвокатури, які свято зберігаються і примножуються. Переважна більшість високих державних посад,

у тому числі суддів Верховної ланки, призначаються тільки з числа адвокатів. І це також національна традиція. Це може бути повчальним не тільки для української адвокатури. Мабуть, не скажеш краще одним реченням про адвокатуру Англії, ніж це зробив польський історик адвокатури Ян Кон: «Горда зі свого високого і незалежного становища, зі своєї правдивої традиції, зі своєї цілковито автономної організації, з тієї важливої ролі, яку відіграє в суспільному і державному житті своєї вітчизни, англійська адвокатура посідає чи не найперше місце серед своїх сестер».

Не менш цікавою є історія французької адвокатури. Починаючи ще з XIV ст. французькі адвокати відстоювали незалежність адвокатського стану, автономність своєї діяльності, засади гуманізму в здійсненні правозахисних функцій. Саме французького адвоката Івона канонізовано як патрона адвокатури, який навіть у жорстокі часи Середньовіччя свято дотримувався морально-етичних норм адвокатського стану. Адвокатура Франції в усі часи, без перебільшення, була ефективним чинником у здійсненні правосуддя та захисту законних прав і інтересів громадян.

Пропонований посібник може бути використано при викладанні цілого ряду навчальних дисциплін: історія держави і права зарубіжних країн, кримінальний процес, адвокат-захисник у кримінальному процесі, правозахисна діяльність адвоката, судова промова адвоката, історія адвокатури, адвокатологія тощо. Саме враховуючи це, ми коротко подаємо огляд політичної та судової системи Англії, Німеччини та Франції. Це дасть змогу у комплексі використати матеріал і при викладанні споріднених навчальних дисциплін (наприклад, організація судової системи).

У кінці посібника подано значну кількість нормативно-правових актів, що врегульовують діяльність адвокатури Німеччини та Франції, а також правила, за якими працюють європейські адвокати на території країн Європейського Співтовариства. Це сприятиме більш поглибленому вивченню окремих сторін професійної діяльності європейського адвоката.

Навчальний посібник буде корисним для адвокатів, студентів, аспірантів, викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, усіх, хто цікавиться сучасними проблемами зарубіжної адвокатури.

Висловлюю шире вдячність за слушні зауваження і побажання, зроблені професором В. С. Кульчицьким та професором В. Т. Нормом під час підготовки посібника до опублікування.

1. Коротка історико-правова довідка

Британські острови в середині I ст. були завойовані Римом і перетворені на його провінції. Римське завоювання не залишило помітного сліду в політичній та правовій історії Англії.

У другій половині III ст. британські острови піддалися напештю германських племен: фризіф, саксів і ютів.

У VI–VII ст. на британських островах уже було сім англосаксонських держав (гептархій): Кент – королівство ютів на південному сході Англії; три королівства саксів – Суссекс на півдні, Уессекс на заході, Ессекс на сході; три королівства англів – Східна Англія і Нортумберленд на півночі та Мерсія на Заході. Шотландія й Уельс були самостійними королівствами.

Більші за розміром територіальні одиниці називались графствами (скирами, шайрами). В них скликалися народні збори (моти або гемоти), якими керували виборні слдермени з родової знаті. Багатий общинник називався глафордом (сеньйором, паном), пізніше – лордом.²

У другій половині VI ст. частина корінного населення (кельти) злилася з германцями і втратила свою мову й культуру.

Кентський король Етельберт за підтримки франкських дружин у середині VI ст. домогся перемоги над Ессексом. Наприкінці VII ст. королю Уссекса вдалося об'єднати значну частину Англії, завоювавши Кент, Суссекс та Ессекс.

¹ У науковій літературі назва держави частіше вживається як «Сполучене королівство Великобританії і Північної Ірландії». При цьому виділяють такі основні адміністративно-територіальні одиниці королівства: Англію, Уельс, Шотландію, Північну Ірландію. У посібнику йдеться в основному про Англію і Уельс, проте не будемо оминути й Шотландію та Північну Ірландію, якщо висвітлюватимемо певні особливості цих територій.

² Федоров К. Г. Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 1994. – С. 248.

За короля почала засідати рада знаті – *уітенаґемот*. В управлінні зросла роль королівських чиновників. Понередніх виборних елдерменів замінено шерифами, яких призначав король.

У 1017 р. датський король Кнут (1017–1035 рр.) завоював усією Англією і став королем. Він зумів знайти спільну мову з місцевою знаттю, проголосив рівність за законом. Проте англійці вигнали загарбників-датчан і проголосили своїм королем Едуарда Сповідника (1042–1066 рр.).

Наступними загарбниками Англії виявилися французи. Вільгельм Норманський конфіскував володіння місцевої знаті. Серед великих васалів уже не було жодного англосакса. Частина конфіскованих земель увійшла до королівського домену. Міста були оголошені також «ленами короля».

У 1069 р. відбулося народне повстання проти короля. Вільгельм вважав англосаксів головними заколотниками, він позбавив баронів права самостійно передавати свої баронії у спадщину. Спадкоємець отримував землю лише від короля, сплачуючи за допуск до спадщини особливу суму – *рельєф*.

У 1088 р. Вільгельм оголосив себе верховним власником землі в державі. Оскільки землю міг давати тільки король, то цим самим Вільгельм зміг припинити приватні війни між феодалами.

У 1086 р. у країні було проведено перепис населення і земельних володінь, підсумки якого було поміщено в «Книгу страшного суду». У цей час у країні проживало близько 1,5 млн чоловік. Лише 12% селян були сокменами, тобто вільними, що перебували під юрисдикцією лордів; 70% населення становили феодално залежні держателі: вілани, бордарії, коттери й котсети. Зберігся прошарок рабів – сервів.¹

Після смерті Вільгельма Генріх I Плантагенет (1100–1135 рр.) звернувся до населення країни з маніфестом, який більше відомий як Хартія вольностей Генріха I. Він обіцяв народові дотримуватися законів легендарного короля Едуарда. За часів Генріха I регулярно, тричі на рік, скликали Велику раду, на якій засідали вищі світські й духовні лорди. Думка ради не мала обов'язкової сили. Поточні судові й фінансові справи король вирішував у Малій курії, до складу якої входили його прибічники.

Колегію очолював *юстиціарій* – головний помічник короля. Йому підпорядковувалися канцлер і скарбник. Посаду канцлера зазвичай посідала духовна особа, яка одночасно була і секретарем

¹ Федоров К. Г. Цит праця. - С. 250–251.

монарха. За часів Генріха I та його спадкоємців канцлер виконував функції державного секретаря.

Королівські курії роз'їжджали графствами, скликали там збори вільних підданих, контролювали діяльність шерифів, приймали звернення до короля тощо.

Соціальний склад англійського суспільства був неоднорідним. У селах зберігалася невелика категорія вільних селян фригольдерів (freehold, від free – *вільний*, hold – *володіння, утримування*), власників невеликих ділянок землі. Більшість селянства становили копгольдери (copyhold, від copy – *копія*, тобто утримування згідно з копією, випискою з протоколу), спадкові утримувачі землі. І перні, і другі називали себе йоменами. Вони зобов'язувалися сплачувати лордам грошову ренту в розмірах, встановлених за угодами й звичаєм.

Ще одну групу селян становили орендатори – лізгольдери, які тримали землю у панів на умовах короткотривалої або довготривалої оренди.

На вершині офіційно визнаної ієрархії стояло дворянство, яке поділялось на два розряди: вище (nobiles majores) і нижче (nobiles minores). До першого належали титуловані роди, які мали спадкове право засідати в палаті лордів (пери), – герцоги, графи, маркізи, вікомти, барони.¹

Після смерті Генріха I в країні почалися між феодалами міжусобні війни. Спираючись на найманців із Фландрії, феодали фактично розділили країну на дві частини. Дрібні феодали-рицарі страждали від свавілля баронів і вбачали в монархії захист від тиранії баронів.

Засновник нової англійської королівської династії Плантагенетів Генріх II граф Анжуйський (1154–1189 рр.) у другій половині XII ст. повів рішучу боротьбу з баронами. Він вислав із країни фландерських найманців, позбавив багатьох баронів їхніх володінь, змістив більшість шерифів, здійснив судову і військову реформи.

Підписання королем Іоанном Безземельним Великої хартії вольностей не припинило зловживань владою з боку короля. Генріх III, що став на престолі, вважав себе мало зв'язаним із цією Хартією. У 1258 р. проти Генріха III було вчинено черговий виступ

¹ Бураков Юрій, *Питльована Лілія*. Нариси історії Англії Нового часу. Київ, 2003. – С. 4–5.

феодалів. Вони вимагали скликання загальної ради усіх баронів для перебудови в країні, щоб запобігти будь-якому зловживанню з боку корони.

Рада, що тепер називалася *парламентом*, зібралася у 1258 р. в Оксфорді. В історію вона увійшла під назвою «Божевільної», або «Скаженої», через бурхливі дебати під час засідань. Парламент розробив так звані Оксфордські провізії, якими передбачалось створення при монархії постійної *Ради п'ятнадцяти*, обов'язком якої було давати добросовісні поради королю щодо «керівництва державою». Для вирішення найважливіших справ треба було тричі на рік скликати парламент. До його складу входили 27 чоловік (15 постійних членів Ради і 12 чоловік, яких обирали барони). Вищі посадові особи (канцлер, великий юстиціарій, скарбник королівства, шерифи) призначалися строком на один рік і несли відповідальність перед короною й Радою п'ятнадцяти.¹

Парламенту як судовому органу відводилася скромна роль. Збережені джерела свідчать, що судові справи розглядалися не цілим парламентом, а на королівській раді, рішення же фіксувало волю короля. Щоправда, окремі справи парламент міг слухати в повному складі. Так було при розгляді справи князя Уельського, який очолив повстання 1283 р.² Це була вища апеляційна інстанція.

У 1352 р. парламент розділився на *верхню палату лордів (перів)* і *нижню палату обшин*.

Порядок участі у виборах до палати обшин у графствах було законодавчо закріплено у 1430 р.

Монарх повинен був звітувати перед палатою обшин щодо окремих питань своєї діяльності, наприклад, про витрати бюджетних коштів. У 1322 р. було встановлено, що без згоди парламенту не могло бути внесено зміни до статутів. Починаючи з 1311 р. призначення на вищі державні посади відбувалося зі згоди парламенту. Монарх мав право накладати вето на прийняті парламентом закони. Поступово парламент домігся права брати участь і в законодавчій ініціативі.

Норманське завоювання в 1066 р. і проголошення герцога Вільгельма англійським королем мало значний вплив на подальшу історію англійської держави. Вона розвивалася за тими самими за-

¹ Федоров К. Г. Цит. праця. — С. 258.

² Буйтши Е. В. Возникновение английского парламента. — М., 1960. — С. 473.

конами, що й середньовічні континентальні держави, але водночас мала свої особливості: ранню централізацію; майже відсутню феодальну роздробленість; швидкий розвиток публічних начал королівської влади.¹

Англія з часів норманського завоювання не знала іноземного вторгнення. Її правові інститути, адміністративна та юридична системи не зазнали значного впливу зовні.²

Злочинів в англійському селі в XIV ст. було багато. Найбільше було злочинів, пов'язаних із небажанням виконувати вказівки курії щодо різних обов'язків: чистка каналів, очисних ям. Іншим поширеним видом злочину була неявка до суду (в маноріальну курію) для складання присяги лорду й проведення на його користь певних оплат.³

Звичай і традиції свято виконувалися в англійському суспільстві з давнини. До тих, хто їх порушував, застосовувалися суворі сходи впливу. Так, маноріальний звичай вимагав від кожного проживати в межах свого манору. Селянин Ричард Пейдж у 1391 р. залишив манор і без дозволу лорда проживав в іншому місці. Селянина було оштрафовано і наказано повернутися на старе місце проживання. Інших селян Шордича і Джона було ув'язнено за відмову проживати у своєму манорі. Не витримавши умов ув'язнення, селяни покалися. Їх було доставлено в манор, де вони в курії просили прощення, склали лорду присягу, окрім цього заплатили великий штраф, який дорівнював за ціною 20 коровам.⁴

У той час ще не існувало чіткого розмежування компетенції між різними гілками влади. Маноріальне правосуддя було прерогативою володаря манору, так само як королівське правосуддя було прерогативою короля, а церковне – папи.

Сама курія складалася зі всіх членів манору, починаючи з сеньйора і його заступника стюарда і закінчуючи останнім сервом. Суддями були всі. Усі мали обов'язок бути присутніми на суді і судити, як частину такої повинності треба було вносити на користь місцевого поміщика плату. Рішення приймалися усім загальом.

¹ Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 2004. – С. 189.

² Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 247.

³ Винокурова М. В. Преступления и наказания в английском маноре конца XIV в. / Право в средневековом мире. – Санкт-Петербург, 2001. – С. 38.

⁴ Там само. – С. 40–41.

Маноріальна курія не лише здійснювала правосуддя, а й видавала усні інструкції, які ставали звичаєвим правом.

В Англії об'єктивні передумови до утворення нової форми феодальної держави – монархії почали складатися ще на початку XIII ст. Наприкінці XV ст. в Англії установилась абсолютна монархія. Під час війни Червоної й Білої троянд, яка тривала 30 років (1455–1485 рр.), відбулося 12 кровопролитних боїв, в яких було знищено майже всю феодальну знать. Коли Генріх VII Тодор уперше скликав парламент, у палаті лордів налічувалось лише 29 світських перів.¹ Саме Генріх VII був першим авторитарним королем Англії. Його спадкоємець Генріх VIII у 1534 р. розірвав відносини з Ватиканом, проголосив себе главою англіканської церкви, тим самим поширив свою владу на церковних магнатів.

Англійський клір перетворився на службовців державного апарату. Конвекції вищого духовенства можна було скликати тільки за наказом короля.

Король призначив свого фаворита Т. Кромвеля генеральним вікарієм. З 1535 р. справами церкви почав відати замість архієпископа Кентерберійський вікарій. Згідно з інструкцією Кромвеля, священики почали виконувати деякі функції муніципальних радників на місцях.

Дочка Генріха VIII Єлизавета I царювала майже піввіку (1558–1603 рр.). За часів її правління остаточно установився абсолютизм.

Протягом 24-річного правління Генріха VIII парламент скликався лише 7 разів, а за 45 років перебування на троні Єлизавети I лише 10 разів.

У 1539 р. король дістав право одноосібно видавати ордонанси й прокламації, які мали силу закону.

Однак у 1604 р. палата общин прийняла петицію, в якій зазначала, що парламент скликається не з милості короля, а завдяки правам і вільностям, які належать підданам. Додержувати їх – найперший обов'язок монарха.²

За часів правління перших королів із династії Стюардів (Яків I і Карл I – 1603–1649 рр.) в Англії виникла загальнонаціональна криза у формі політичного протистояння між абсолютною монархією і новими модернізованими верствами суспільства. В Англії створи-

¹ Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 266.

² Там само. – С. 270.

лися умови революційної ситуації. Роль революційних натхненників належала пуританам – англійським кальвіністам. Однак під час революційних подій пуританізм розколовся. Пресвітеріани, які представляли велику буржуазію й земельну аристократію, проповідували ідею конституційної монархії, індепенденти – представники середньої й дрібної буржуазії – у цілому були згодні з ідеєю конституційної монархії, але водночас пропагували виборчу реформу, визнання за вільною людиною таких прав, як свобода совісті, слова тощо. Левелери – найбільш радикальне крило, що поєднувало ремісників, вільних селян, – вимагали встановлення республіки, рівноправності всіх громадян.

У країні розпочалася громадянська війна, спочатку перша (1642–1646 рр.), а потім і друга в 1648 р. Відповідно до Акта від 19 травня 1649 р. в Англії встановлювалася нова система влади, в якій головним елементом виступав парламент, що складався з однієї Палати громад. Парламент зосередив у собі всю повноту влади, включаючи організацію уряду й адміністрації, керівництво армією та вищої судовий контроль, королівський абсолютизм змінився «парламентським абсолютизмом».¹

Вища виконавча влада передавалася Державній раді з 41 члена. Радники обиралися парламентом на один рік із військових, юристів, учених.

Політична система нової республіки була нестабільною. Нові конфіскації земель, розпродаж королівських земель, загарибницька війна в Ірландії перетворили значну частину індепендентів на великих земельних власників, які прагнули припинення революції.

Для левелерів, котрі виражали інтереси широких мас народу, проголошення республіки, навпаки, було лише початковим етапом боротьби за здійснення буржуазно-демократичних перетворень. У цих умовах індепенденти вдалися до встановлення режиму диктатури, що була прикрита проголошенням «протекторату». Але протримався цей режим лише до 1660 р. – до реставрації монархії Стюардів. За задумом реставраторів монархії, остання мала бути конституційною і гарантувати непорушність головних завоювань революції. Справді, у так званій Бродській декларації 1660 р. новий король Карл II обіцяв, що питання про утримання армії, щодо земель роялістів, прощення учасників революції і про віросповіду-

¹ Бостан Л. М., Бостан С. К. Цит. праця. – К., 2004. – С. 312.

вання залишатися в компетенції парламенту. Розстановка політичних сил у країні сприяла посиленню феодальної реакції. Учасники революції переслідувалися, організації пресвітеріан та інDEPENDENT-тів були ліквідовані. Дії короля спричинили в країні широку акцію невдоволення. Під тиском опозиції, яку представляла партія вігів, було прийнято закон – «Акт про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнення за морями» від 1679 р., який мав обмежити владу короля.

Згодом віги і торі (частина парламенту, яка орієнтувалася на Стюардів) тимчасово об'єдналися й здійснили у 1688 р. палацовий переворот, який дістав в історії назву «Славної революції». На престол прийшов Вільгельм Оранський, який підписав «Білль про права», визнавши за парламентом першість у законодавчій діяльності.

На початку XVIII ст. було зроблено ще один важливий крок до встановлення в Англії конституційної монархії – в 1701 р. прийнято «Закон про престолонаслідування».

У XVIII–XIX ст. головними напрямками сволуції британської монархії були подальше обмеження королівської влади й утвердження нових принципів взаємин виконавчої й законодавчої влади.

Розвиток парламентської монархії у XX ст. відбувався через посилення виконавчої влади. В 1911 р. був прийнятий «Акт про парламент», який обмежив повноваження палати лордів. Ресформа парламенту була черговим варіантом компромісу між буржуазією й аристократією.

У роки Першої світової війни були розширені законодавчі повноваження уряду. У 1920 р. було прийнято Закон про надзвичайні повноваження, котрий в 1939 р. був дещо змінений. Цим законом уряду надавалася можливість приймати від імені короля укази про введення надзвичайного стану в країні та ін.

У 1949 р. лейбористським урядом проведено нову реформу парламенту, внаслідок якої скорочувався термін можливого вето палати лордів щодо нефінансових біллів.

Чергова спроба послабити вплив консервативної верхньої палати була зроблена більш ніж через 40 років. У листопаді 1998 р. лейбористи почали в парламенті процедуру позбавлення права голосу в палаті лордів щодо зміни статусу однієї категорії її депутатів (у палаті лордів такими є спадкоємці, довічні й духовні лорди, а також лорди-юристи) і в наступному році досягнули

цього. Близько 700 членів власників титулів спадкоємних лордів фактично перетворилися на довічних лордів, а отже, через певну кількість років верхня палата парламенту має налічувати 400 членів.

Перевірте свої знання

1. Що вам відомо про Хартію вольностей Генріха I?
2. Які функції в державі за часів Генріха I виконував юстицінарій?
3. Назвіть головні функції Малої курії короля.
4. Якими є особливості історії виникнення і становлення англійського парламенту?
5. Охарактеризуйте діяльність англійського середньовічного парламенту як судового органу.
6. Дайте коротку характеристику закону «Білль про права».

2. Англійська правова система

Англосаксонська правова система є однією з найстаріших і найвищивовітших правових систем світу.¹ Історія її формування є виняtkово цікавою.

Найбільш ранні відомі правові порядки у народів півночі і заходу Європи мали племінний характер. Кожне плем'я мало власне право: франки, алеманни, фрізи, вестготи, остготи, бургунди, лангобарди, східні сакси, вандалі, свеві та інші народи, що об'єдналися у Франкську державу, яка охопила більшу частину території, що потім стала Німеччиною, Францією і Північною Італією; англів, західні сакси, юти, кельти, бріти й інші народи, які згодом склали Англію, і т. ін.²

У період із VI до X ст. правові порядки в цих народів були дуже схожі між собою. З одного боку, основою правової одиниці був двір – співтовариство довіри, що засновувалося частково на родинних зв'язках чи присязі у взаємній підтримці й захистові. Порушення слокою двору спричиняло застосування кари до

¹ *Марченко М. Н.* Курс сравнительного правоведения. – М., 2002. – С. 614.

² *Берман Гарольд Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. – 2-е издание. – М., 1998. – С. 63.

порушників у виді кровної помсти між дворами чи кланами. Згодом двори об'єднувалися в села, а останні також об'єднувалися між собою, утворюючи територіальні одиниці – сотні чи округи, у свою чергу сотні та округи могли об'єднуватися у герцогства або королівства.

У місцевих територіальних одиницях загальні збори старійшин дворів мот (moot) або тинг служили інструментом управління та права.¹

На чолі племен і общин стояли королівська і церковна влада. Королі і далі називалися королями народів – Rex Francorum (Король Франків), Rex Anglorum (Король Англів).

Спеціалісти з історії держави і права зарубіжних країн роблять висновок, що термін «англосаксонське право», у точному його розумінні, може бути віднесений лише до раннього англосаксонського періоду розвитку феодальної держави і права в цій країні, тоді як «загальне право» означає правову систему Англії. Само ж англійське право завжди було і є домінуючою частиною правової системи загального права.

При розгляді питання виникнення й розвитку загального права, із метою усунення термінологічних непорозумінь, термін «загальне право» слід відрізняти від інших подібних термінів, таких, як «англійське право» або «англосаксонське право». Останні два терміни є синонімами, хоча в літературі трапляються й дещо інші думки.

Ось чому можна сказати, що вивчення загального права має починатися з вивчення англійського права, оскільки загальне право – це система, що несе на собі відбиток історії англійського права.²

Джерельною базою загального англійського права були правові звичаї англосаксонської Англії. Після норманського завоювання виникла необхідність донести до відома завойовників або принаймні їхніх кліриків зміст цих звичаїв. Це зумовило появу на початку XII ст. нечуваного явища – виникнення юридичної літератури.³

Наявність у державі різних народів спричинила народження нових правових звичаїв. У перебігу історії одні правові звичаї забувалися, інші оновлювалися з поправкою на сучасність.

Дух тогочасної правової системи ґрунтувався на ідеї: має право на існування те, що виникло раніше. Правда, з часом цивілізаційні

¹ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 64.

² Марченко М. Н. Цит. праця. – С. 617.

³ Блок Марк. Феодальне суспільство. – К., 2002. – С. 126–127.

процеси втручаються в існування чи закріплення окремих правових звичаїв, здійснюючи поділ їх на: корисні, бажані і такі, яких слід зректися.

Римський папа Урбан II у 1092 р. писав до графа Фландрії: «То ти кажеш, досі не робив нічого іншого, як узгоджувати всі свої дії з найдавнішими звичаями твоєї країни? Ти мусиш про те знати, що твій Спаситель сказав: Моє ім'я – Істина. Він не сказав: Моє ім'я – Звичай».¹

Отже, з'являється думка про необхідність відмовлятися від окремих правових «поганих» звичаїв.

Психологічно «поганими» звичаями передовсім сприймалися нові звичаї. Кожна революція становить собою відмову від старої правової системи, яку вона скасовує або радикально змінює. В Англії Довгий парламент (1640–1641) скасував Зіркову палату, суд Верховного комісара та інші королівські «прерогативні суди», а парламент Карла II в 1660 р. повторив це рішення разом із верховенством парламенту; дуже перероблене загальне право стало неписаною конституцією Англії. Люгер спалював книги канонічного права. Папа Григорій VII скасував імператорські і королівські закони, які управляли церквою, закони, які дозволяли світській владі призначати єпископів і священників, дозволяли купувати церковні посади і духовництву одружуватися.²

До початку XI ст. вважається, що в країнах західної Європи повністю ще панували правові звичаї, а окремі правові норми, які запроваджувалися церквою, ще не диференціювалися від звичаїв і релігійних інститутів. Ніхто не пробував організувати існуючі закони і правові установи в певну структуру. Не було ні професійного судочинства, ні професійної юридичної літератури. Право існувало в загальній суспільній матриці.³

У кінці XI – на початку XII ст. усе це змінилося з надзвичайною швидкістю. В усіх країнах створюються професійні суди, набувають розвитку законодавство, юридична професія, юридична література, наука права. Поштовх до цього дала церковна революція, проголошена Папою Григорієм VII в 1075 р., яка після піввікової боротьби закріпила незалежність церкви від світської влади.

¹ Блок Марк. Цит. праця. – К., 2002. – С. 129.

² Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 36–37.

³ Там само. – С. 62.

У наступні сторіччя створюються нові правові системи: спочатку для церкви, а потім і для світської влади: канонічне право, міське право, торгове право, феодальне і маноріальне право.

Характеризуючи особливості англійського загального права, слід перш за все наголосити, що воно є «судовим правом». Це означає, що в основу загального права із самого початку було закладено (і залишаються досі) рішення Королівських (Вестмінстерських) судів.

Зрозуміло, що закони, які приймаються в Англії парламентом, мають важливе значення. Але варто не забувати, що навіть у процесі підготовки законів у парламенті до їх прийняття враховуються існуючі судові рішення. Через це «сам характер судової діяльності і судової думки й доктрини завжди були й залишаються важливими факторами розвитку загального права,— відзначається в правовій літературі».¹

Суд творить право в ході своєї діяльності, не підміняючи Конгрес.

На хід розвитку англійського загального права мали значний вплив і англійські юристи, які об'єднувалися за принципом цехів і були значною політичною силою. Уже за Генріха III (1216–1272) з'явилася тенденція призначати суддів королівських судів із юридичного стану. Це правило дожило і до сьогодні, хоч і ніде таке правило не записано.²

Ще однією характерною рисою загального права є яскраво виражений «казуальний» характер і відсутність (чи майже відсутність) кодифікованого права.

В епоху феодалізму сформувались основні інститути й принципи англійського права. Його джерелами були: статутне право, загальне право й суд канцлера, або «суд справедливості».

Найбільш рання з англосаксонських правд – Закони Етельберта, опубліковані близько 600 р. Етельберт, володар Кента, одружився з християнкою і, відповідно до традицій, прийняв християнство від ємісара Папи Григорія в 597 р.

Закони Етельберта детально подають тарифи на відшкодування за різні ушкодження: скільки за втрату ноги, скільки за втрату очей, скільки за втрату чотирьох передніх зубів, кожен палець руки

¹ Марченко М. Н. Цит. праця. – С. 621.

² Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. – М., 2000. – С. 290.

або ноги по-різному оцінено. Враховувались різні види тілесних ушкоджень кісток: оголення кістки, ушкодження кістки, перелом кістки, пробиття черепа і т. ін.

Чималий перелік розмірів штрафу, який сплачувався родичам потерпілого родичами винної особи, був ефективним (більш ніж застосування смертної кари чи тілесного ушкодження) засобом, що стримував від вчинення злочинів у народів Європи аж до XII ст.¹

Статутне право включає в себе правові норми, викладені в актах парламенту (королівських хартіях, асизах*, ордонансах**, прокламаціях), починаючи з Великої хартії вольностей 1215 р., яку король Англії змушений був підписати і яка за формою була договором між королем та світськими й духовними перами. Хартія гарантувала усім вільним людям їхні звичай й вільності.

Піддані королівства дістали право вільно переміщатися не тільки територією Англії, в й виїжджати з країни. У ст. 39 зазначалось, що «жодна вільна людина не буде заарештована чи ув'язнена або позбавлена володіння чи знедолена будь-яким (іншим) способом», що король не виступить проти неї інакше, ніж відповідно до вироку рівних із ним (перів) і згідно із законом.²

Відсутність уніфікованого законодавства суттєво компенсувалася виданням королем хартій. Останні виступали як правові акти надання певних прав приватним особам чи прав містам на самоврядування під певним контролем королівських чиновників. Уже на початку XIII ст. майже 80 міст Англії отримали від короля Хартії на самоврядування, а протягом XIII ст. – ще додатково 100 міст.³

Наприкінці XIII ст. в Англії розпочалася уніфікація загального права. Цьому сприяла діяльність королівських судів. Після реформи Генріха II судові органи почали розглядати одні й ті самі категорії справ і підпорядковувались одним і тим самим правовим нормам, що виходили з центру. Було вироблено кілька видів так званих «початкових наказів», без яких не можна було починати справу.

Першу спробу узагальнити практику королівських судів зробив у 1187–1189 рр. головний суддя Англії Ренуль де Гланвілль у трактаті «Про закони Англії».

¹ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. - С. 66.

* *Асизи* - у середньовічній Англії - особлива форма судового позову та постанов королівської влади.

** *Ордонанс* - правові акти вищих органів влади.

† Федоров К. Г. Цит. праця. - С. 257.

‡ Левицький Я. А. Город и феодализм в Англии. - М., 1987. - С. 269.

Близько 1200 р. з'явився найдавніший Збірник норманського звичаєвого права, а близько 1221 р. – «Дзеркало саксів», яке було написано простонародною мовою одним лицарем.¹

У середині XIII ст. загальне право досліджував відомий юрист Г. Брактон у праці «Про закони й звичаї Англії».

Неабияке значення в цей період набуває поширення впливу римського права на формування та еволюцію правових звичаїв. Поштовхом до вивчення римського права були праці глосаторів – вчених із Болонського університету, які розпочали вивчення Дигестів Юстиніана.

З часу остаточного розпаду Західної Римської імперії в V ст. залишки римського права, які ще були у германських королівствах, далі зменшувалися. Проте в окремих частинах Європи, а саме: в Північній Італії, Іспанії, на півдні Франції зберігається термінологія римського права. Щоправда, це було спрощенням, як його тепер називають у науковій літературі, «римським вульгарним правом», щоби не плутати з витонченим класичним римським правом.²

Школа глосаторів виникла в XII ст. Одним із її засновників був Ірнерія. У середині XII ст. з'явилося товариство глосаторів (*quattuor doctores* – товариство чотирьох докторів), до якого входили чотири вчені: Болгар, Мартин, Хуго і Якоб. У 1158 р. ці вчені обіймали посади імператорських радників-юристів при дворі імператора «Священної Римської імперії» Фрідріха I Барбароси.³

Узагалі вивчення римського права ніколи не припинялося в школах Італії. Але під кінець XII ст., як свідчать джерела, вже справжні «юрми» студентів прагнули потрапити на уроки, які «давали цілі команди вчителів, набагато тепер численніших і набагато краще тепер організованих».⁴

Суверени країн Європи вважали для себе почесним здійснювати поїздки до Італії з участю знавців права з Болоньї. Школа глосаторів здобула міжнародне визнання. Думка глосатора почала прирівнюватися до чинного права: «Чого не знає Глосатор, не визнається судом» (*quidquid non agnoscit Glossa, non agnoscit curia*).⁵

Отже, глосатори відігравали не тільки просвітницьку роль, вони були не лише педагогами, які навчали молодь із різних держав світу

¹ Блок Марк. Цит. праця. – С. 135.

² Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 64.

³ Антурс Е. История европейского права. М., 1994. С. 162.

⁴ Блок Марк. Цит. праця. – С. 132.

⁵ Sójka-Zielińska Katarzyna. Historia prawa. – W., 1993. – S. 51.

римського права з неправою на нові часи, а їй ставали авторитетними правовими радниками, експертами з принципів римського права. Особливо сказане стосується так званих пізніх глосаторів.

Пізні глосатори чи консіліатори (*consilium* – порада, порадник, консультант) – це нове покоління глосаторів. З появою консіліаторів з'являється зовсім новий вид діяльності юристів, а саме: надання юридичної експертизи, висновків з актуальних політичних і правових питань.¹

Загальне право в Англії зазнало помітного впливу римського права. Так, Г. Брактон у 1250 р. указував на принциповий зв'язок римського і англійського загального права. Судді загального права, не знаходячи відповіді в прецедентах, звертались до трактатів Г. Брактона і засвоювали деякі принципи римського права.²

Римське право було відоме англійським юристам ще за часів складання Правди Етельберга і Правди Альфреда. Це право викладалось в Оксфорді з XIV ст., проте, корпоруційність суддів не сприймала його і всіляко відстоювала «загальне право», доводячи його переваги перед римським правом.

З приходом норманів до Англії почався процес поєднання двох різних правових систем: з одного боку, нормани принесли з собою римське право, а з іншого – англійці дуже неохоче розлучалися зі своїм, насамперед, звичаєвим правом. Починається боротьба, в якій адвокати виступають від імені народу на захист давніх його прав.

Боротьба набула такого характеру, що король Стефан під загрозою покарання заборонив вивчати іноземне право, Папа римський Інокентій IV зі свого боку духовенству заборонив викладати й вивчати англійське право.³

У XV ст. з'явилися наукові трактати з найбільш важливих питань права, наприклад, трактат Фортескью з характерною назвою «Похвала англійським законам», у XVII ст. – «Інституції законів Англії» Е. Кока.⁴

Загальне право виправдовувало свою назву: воно застосовувалося в усій Англії, феодалі-імуністи повинні були застосовувати його норми.

¹ Аннерс Дж. Цит. праця. – С. 168.

² Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 272.

³ *Niemcewicz A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy.* – W., 1869. – S. 217.

⁴ *Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн.* – К., 2006. – С. 115.

Захист у судах загального права могли дістати тільки ті право-відносини, з приводу яких були «судові пакази». Видаючи їх, корона фактично створювала раніше невідоме право на позов.

На початковій стадії загальне право увібрало в себе деякі ідеї й елементи римського та канонічного права.

Тривале домінування в системі загального права «судового» права над парламентним кодифікованим правом, об'єктивно перешкоджало кодифікації права. З цих причин в Англії, починаючи з XIII і до XVI ст. систематично збиралися й друкувалися в спеціальних «Щорічниках» судові звіти. З другої половини XIX ст. в Англії систематично видаються «Судові звіти», в яких друкуються рішення вищих судових інстанцій, які виступають як прецеденти при розгляді аналогічних справ.

До 1890 р. було видано 1800 томів рішень вищих судових органів. Для застосування прецедентів встановлювалися спеціальні правила: 1) вищі суди не залежать від рішень нижчих судів; 2) суд першої інстанції не пов'язаний постановою судового органу такої ж компетенції; 3) кожен суд зобов'язаний керуватися висновками вищих судових інстанцій; 4) палата лордів пов'язана своїми попередніми рішеннями.¹

Різка активізація роботи англійського парламенту на початку XIX ст. в частині законодавства зумовлена економічними, політичними причинами, що сприяло систематизації й уніфікації права. Як результат у Великобританії на початку XIX ст. почали видаватися консолідовані правові акти.

Цивільне право. Законодавчому регулюванню було піддано найбільш важливі інститути цивільного права. В 1875 р. було прийнято законодавчий акт про спеціальні правила щодо укладення угод із нерухомістю. За цим законом такі угоди підлягали спеціальній реєстрації. В 1882 р. приймається «Закон про перевідні векселі», який упорядкував правовідносини у сфері обігу векселів.

У 1893 р. видано «Акт про продаж товарів». Цей закон врегулював момент переходу права власності на придбане майно. У 1857 р. було прийнято ряд законів із сімейного права.

¹ Лисневский Э. В. История государства и права Великобритании (1870–1917 гг.). – Изд-во Ростов. ун-та, 1975. – С. 40; Лисневский Э. В., Гувей А. П., Батыр К. И., Громаков Б. С., Селезнев Н. А. Буржуазное государство и право (эпоха монополистического капитализма). – Изд-во Рост. ун-та, 1977. – С. 105.

У 1907 р. у законодавстві з'являється поняття «приватної компанії» – юридичної особи. В 1908 р. приймається «Консолідований закон про юридичні особи», який замінив усі раніше прийняті з цих питань правові акти.

Нарешті, важливий законодавчий акт було прийнято в 1914 р. «Акт про несплатоспроможність», який врегульовував проблеми банкрутства, задоволення претензій кредиторів тощо.¹

Соціальне законодавство. До 1863 р. відносини між працедавцем і робітником регулювалися «законом про господаря й слугу». Якщо найнятий робітник порушував контракт, він міг бути покараний у кримінальному порядку. Через масові протести робітників англійський парламент змушений був прийняти в 1875 р. «Акт про підприємця й робітника», за яким сторони формально були рівними, мали рівні права.

У 1880 р. було прийнято акт, який установлював відповідальність працедавця за спричинення шкоди здоров'ю робітника. В 1908 р. було запроваджено пенсії для престарілих осіб. Пенсії виплачувалися тим, хто досяг 70 років, проживши у Великобританії останні 20 років.

З 1911 р. запроваджується обов'язкове соціальне страхування працівників на випадок хвороби чи безробіття.²

У 1901 р. було прийнято трудовий розпорядок у промисловості.

Важливо відзначити, що загальне право з самого свого виникнення і в процесі розвитку піддалося лише незначному впливу римського права.

Особливістю загального права є також надання підвищеного значення процесуальному праву порівняно з матеріальним. Ця особливість спостерігається вже на ранніх стадіях його розвитку. Порівнюючи спосіб мислення юристів загального права з традиціями юристів континентального права, Р. Давид зауважує, що коли «за традицією юристів Європейського континенту найбільше цікавить матеріальне право», а на судову процедуру вони звертають менше уваги, так, як і на все, що стосується судових доказів чи виконання судових рішень, то в юристів загального права все до навпаки.³

Англійське право за своєю суттю – «ще не право, вивчене в університеті, не право принципів. Навпаки, це право процесуалістів

¹ Лисневский Ю. В. Цит. праця. – С. 41.

² Там само. – С. 43.

³ Марченко М. Н. Цит. праця. – С. 627.

і практиків». Добрий юрист в Англії – це не професор університету, а суддя, що вийшов із практиків.¹

Отже, загальне право пройшло у своєму розвитку певні історичні періоди:

1. Загальне право з'явилося ще до норманського завоювання в 1066 р. Саме цей період і називають англосаксонським періодом. Для цього періоду характерним є наявність законів і правових звичаїв варварських племен германського походження.

2. Наступний період бере свій початок із норманського завоювання в XI ст. і закінчується приходом до влади династії Тюдорів (XV ст.). В цей період мала місце спадковість у розвитку чисто англосаксонського права, яка поєднувалася з процесом виникнення й становлення на території всієї держави загального, судового за своєю природою й характером права. Місцеві суди використовували правові звичаї і локальні акти. Якщо в перший період були суди графств і суди сотень, то згодом, після норманського завоювання Англії, – поступово їх витіснили суди баронів, поміщиків та ін.

3. Цей період хронологічно припадає на 1485 р. (прихід до влади династії Тюдорів) і до 1832 р. (рік проведення судової реформи в Англії). Це – період розквіту загального права в Англії.

4. Період розпочався в 1832 р. і триває дотепер. Цей період характеризується значною трансформацією як державної, так і правової системи Англії. В результаті судових реформ юристи Англії перенесли акцент із процесуального на матеріальне право. Проведено чистку від архаїчних правових норм, систематизовано великий масив правових норм. Намітилася тенденція посилення ролі парламенту і законодавчих та адміністративних актів.²

Цивільно-процесуальне право. Цю галузь права в основному врегульовано Правилами цивільного судочинства (Civil Procedure Rules 1998, CPR), які вступили в силу 26 квітня 1999 р.³

Робота над Правилами тривала протягом декількох років під керівництвом лорда Woolf. При розробленні проєкту враховувався досвід США, Канади, Франції, Німеччини та інших держав.

На думку британських юристів, мова йде про найбільш значні

¹ Давид Р., Жоффре-Стіюзи К. Основные правовые системы современности. – М., 1996. – С. 296.

² Мирченко М. Н. Цит. праця. – С. 652.

³ Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебник. – 2-е изд. – М., 2006. – С. 57.

(з моменту відомої реформи лорда Selborne у 70-х роках XIX ст.) перетворення в системі цивільного судочинства. Важливо відзначити, що прийняття Правил розглядається не як одноразовий акт, не як завершення перетворень, а як початок нового напрямку в культурі, стилі судочинства. Тридцять перша зміна Правил датується березнем 2003 р.¹

Серед найбільш важливих змін:

- уніфікація правил процедури розгляду цивільних справ; скасування зайвих відмінностей у судочинстві в судах графств і Високому суді;

- запровадження єдиної форми позову, яку використовують при зверненні як до Високого суду, так і до суду графств, замість існування раніше різних способів виклику до суду – writ of summons, виклику до суду – originating summons, позовного клопотання – originating notices of motion, позовного прохання – petition;

- посилення судової активності. Суд уповноважується широкими правами давати сторонам роз'яснення, приймати відповідні ухвали, з метою забезпечити швидкий і з найменшими втратами судовий розгляд;

- запровадження різних варіантів судочинства залежно від складності справи, ціни позову та деяких інших факторів;

- запровадження особливих форм підготовки справи до судового розгляду (заочного опитування адвокатів сторін про порядок розгляду справи);

- зміни в термінології. Позивач іменується тепер claimant замість plaintiff, процедура обміну процесуальними наперами – statements of case замість pleadings, представники недієздатних раніше називалися двома різними термінами – guardian ad litem next friend, а тепер – litigation friend.²

Кримінальне право. У XV–XVI ст. було закладено основи англійського кримінального права. Воно сприйняло принцип: злочинець посягає не тільки на особу або майно потерпілого чи його сім'ї, а й на публічні інтереси, на «королівський мир». Для настання відповідальності потрібна була наявність вини в діях злочинця. Хоча, як зазначають дослідники, до XII ст. англійське кримінальне право не розрізняло вини, форм вини, видів співучасті.³ Під впли-

¹ Елісеев Н. Г. Цит. праця. – С. 57.

² Там само. – С. 59.

вом римського й канонічного права з'явилося усвідомлення необхідності встановлення у кожному злочині вини. У законі Генріха I було закріплено принцип з повчання Августина Блаженного: «Дія не робить винним, якщо не винна воля».¹

Деякі важливі принципи кримінального права знайшли своє закріплення у Великій хартії вольностей (1215 р.). Так, у статтях 20, 39 і 40 встановлювались принципи співвідповідності розміру покарання тяжкості вчиненого злочину: «вільна людина буде општрафована за малий проступок тільки відповідно до проступку, а за більший проступок – відповідно до важливості проступку».

З XIV ст. англійське право твердо дотримується засади, що «недоумкуватий чи безумний не відповідає за злочин». Виключалась кримінальна відповідальність за спричинення шкоди в стані необхідної оборони. Розвиваються основні положення про співучасть: «Хто вчиняє що-небудь через іншого, вчиняє це сам».²

Феодалне кримінальне право розуміло зраду васала своєму сеньйору, якому він давав клятву вірності. Поняття «зрада» охоплювало непокору і опір сеньйору з боку підвладних йому осіб. Такий проступок називався *фелонією*. Потім цей термін поширився на всі тяжкі злочини, які з часів Кларендонського й Норгемптонського асизів розглядались виключно королівськими судами: таємне вбивство, розбій, підпал, фальшивомонетництво та ін.³

У XIV ст. з фелонії виділився новий злочин – власне зрада, яка, своєю чергою, поділялась на високу й малу. Поняття «високої зради» було встановлено законом у 1352 р. Це – зрада королю, повстання проти нього, задум позбавити життя монарха, королеву або спадкоємця престолу тощо.

Поняття «малої зради» передбачало злочинне позбавлення життя особи, вчинене людиною, яка повинна була їй коритися (наприклад, убивство дружиною чоловіка, слугою – господаря).

Менш тяжкі делікти (місдимінори) належали до третього різновиду злочинів. Ці види злочинів виникли поступово із правопорушень, які раніше були предметом цивільного процесу.

Мета покарання змінювалась на різних етапах розвитку феодалного права – від задоволення потерпілого та його рідних за

¹ Хаврошук М. І. Цит. праця. – С. 115.

² Там само. – С. 117.

³ Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 276.

завдану шкоду до примітивного залякування: у XVII ст. в Англії було близько 50 видів злочинів, які каралися смертною карою, причому її способи були найжорстокішими (спалювання, колесування, четвертування, викидання нутрощів із живого тіла тощо), а до початку XIX ст. кількість таких злочинів зросла до 200.¹

На відміну від пізніших буржуазних революцій англійська революція фактично залишила феодальне кримінальне право без істотних реформувань.

Значна кількість злочинів переслідувалась за нормами загального права або численних статутів (покарання за підлог було передбачено у 400 статутах).²

Як відомо, в Англії не існує кодифікованого кримінального права. З часів Едуарда IV (1461–1483 рр.) до 1884 р. було видано 14 408 тільки кримінальних законів.³ У цій галузі права традиційно приймаються консолідовані закони, які встановлюють кримінальну відповідальність. Так, у 1913 р. прийнято «Акт про підлог документів», який замінив собою 73 законодавчих акти, в 1916 р. прийнято «Акт про крадіжку», який також замінив собою 73 раніше прийняті закони. Цей закон передбачив фактично всі види протиправного заволодіння приватним майном фізичних і юридичних осіб.

Рух за реформування кримінального права в Англії привів до прийняття ряду законодавчих актів у кінці XVIII – початку XIX ст. Під час реформи було скасовано декілька сотень статутів, замість них було прийнято консолідовані правові акти про кримінальну відповідальність за окремі групи злочинів. У XIX–XX ст. в Англії інтенсивно приймалися законодавчі акти з кримінального права, які витісняли «загальне право».

Так, законами, прийнятими парламентом у 1816 р., було скасовано покарання – «виставлення у ганебного стовпа», у 1817 р. – публічне побиття жінок, а в період 1826–1861 рр. кількість злочинів, за які могла бути призначена смертна кара, скоротилася з 200 до 4. Законом 1870 р. скасовано конфіскацію майна злочинця, засудженого за фелонію. У 1948 р. були скасовані каторжні роботи, у 1969 р. – смертна кара навіть за умисне вбивство. У 1965 р.

¹ Хавронюк М. І. Цит. праця. С. 119.

² Правовые системы мира. Энциклопедический справочник / Ответ. ред. А. Я. Сухарев. М., 2001. – С. 112.

³ Лисневский Э. В., Гусев А. Н., Батыр К. И., Громаков Б. С., Селезнев Н. А. Цит. праця. С. 105.

в Англії було створено правову комісію, якою до 1985 р. підготовлено проект кримінального кодексу. І хоча такий кодекс не було прийнято, проте сам факт його опрацювання свідчить про значний кодифікаційний рух в Англії.

Сьогодні до чинних законів, які регулюють питання Загальної частини кримінального права, слід віднести, наприклад:

Закон про кримінальне право 1967 р., в якому дано нову класифікацію кримінальних злочинів, скасовано традиційний поділ на фелонію й місдімінори;

Закон про кримінальне право 1977 р., який в основному регулює питання зговору;

Закон про злочинний замах 1981 р., який вніс істотні зміни в регулювання відповідальності за попередню злочинну діяльність. Велику кількість законів було прийнято з питань призначення та порядку відбування покарання (1948, 1967, 1982 і 1991 рр.) тощо.¹

Кримінальний процес. Здійснюючи екскурс в історію англійського кримінального процесу, слід сказати, що англійське кримінально-процесуальне законодавство є однією із самих старих процесуальних систем. В Англії досі вважається чинними ряд законодавчих актів, прийнятих ще декілька сотень років тому, наприклад, «Велика Хартія Вольностей» 1215 р., якою англійські юристи обґрунтовують право бути судимими собі рівними; відомий «Хабеас корпус акт» 1679 р., ним обґрунтовується право кожного обвинуваченого (окрім учинення державної зради) перебувати до початку судового розгляду кримінальної справи на свободі.

Англійський кримінальний процес з самого початку був процесом обвинувальним. Уже відповідно до актів Генріха II про судову реформу, так званих асизів Кларендонського (1166 р.) і Нормгемптонського (1176 р.), право вимагати розслідування обставин справи за участю присяжних надавалося усім підданам королівства, а не окремим особам і корпораціям, як було раніше. До кінця XII ст. ця форма процесу переважала в усій країні.

Кларендонський асиз вніс важливі зміни в кримінальне право і процес. Розслідування справ про розбійників, убивць, грабіжників та їх переховувачів доручалося присяжним. Особи, на яких вказували останні, підлягали арешту й відданню до суду графства під головуванням коронного магістрату. Роль обвинувача виконували присяжні в кожній сотні (12 чоловік) і в кожному селі (4 чоловіка).

¹ Правовые системы мира. Цит. праця.— С. 114.

Вони під присягою називали шерифові і суддям підозрілих осіб. Підозрілі проходили ордацію. Майно винного конфісковували, його самого страчували. Підозрюваного висилали з країни навіть за сприятливих для нього результатів ордації.

Клерендонський асиз увів інститут роз'їзних королівських суддів. Кримінальна юстиція стала загальнодержавною. Потерпілий чи позивач міг купити наказ короля про розгляд його справи дванадцятьма присяжними. Значно пізніше, в 1377 р., ці суди стали «суддями факту», що виносили вердикти на підставі доказів, добытих від осіб, які мали достовірні відомості про злочин.¹

Людину могли притягнути до відповідальності як окрема особа, так і обвинувальне журі (присяжні). У першому випадку дозволялося викликати обвинувача на поєдинок. При обвинуваченні присяжними можна було посилатися лише на свідчення очевидців. Право виклику на поєдинок у справах про вбивство вважалося безспірним. Таке право було скасовано парламентом в 1818 р.²

Отже, перед приватним обвинувачем стояла загроза виклику на судовий поєдинок і в разі поразки, яка означала, що він програв справу, його ув'язнювали і присуджували виплатити винагороду обвинуваченому. Тому багато хто часто звертався не безпосередньо до суду, а викладав факти обвинувальному журі. Це сприяло перетворенню журі на особливу колегію, яка визначала ступінь доведення вини притягнутого до кримінальної відповідальності. Велике журі затверджувало акт обвинувачення перед направленням його до суду.

Присяжними формально могли бути вільні люди, але реально тільки заможні. Другий Вестмінстерський статут 1285 р. встановив для присяжних спеціальний майновий ценз на суму 20, а інколи – і 40 шилінгів доходу від власності. В 1291 р. його було підвищено, відповідно, до 40 і 100 шилінгів, а згодом – до 5 фунтів стерлінгів.³

За царювання Едуарда III у кожному графстві було створено особливу інституцію «охоронців миру». Статuti 1327 і 1332 рр. наділяли їх правом переслідувати й арештовувати злочинців. Поряд із поліцейськими функціями «охоронці миру» могли колегіально визначати покарання.

¹ Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 254–255.

² Чельцов-Бebutov М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. – Т. I. – М., 1957. – С. 313.

³ Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 255.

«Охоронці миру» були попередниками мирових суддів, інститут яких було введено в 1360 р. Бажаючи зайняти ці посади мусили мати 20 фунтів стерлінгів річного доходу з нерухомого майна. До того свої обов'язки вони мали виконувати безоплатно. Тому посада мирового судді відразу потрапила до рук земельної аристократії.

В Англії карні обвинувачення могли бути висунуті трьома способами: 1) судовим переслідуванням за актом оскарження, 2) так званім сумарним судочинством, 3) у порядку приватного звинувачення.

Судове переслідування за актом оскарження було найважливішим засобом захисту «громадського спокою», висування обвинувачення і вирішення справи проходило за участю присяжних. Заарештованого в підозрі передавали до суду за рішенням Великого журі графства. Розгляд справи спочатку йшов із застосуванням ордалій – застосування тортур залізом або окропом. Найпростішим засобом виправдання була очисна присяга. Іноді ув'язненому дозволялося викликати на своє виправдання 12 присяжних, які заприсяглися б у його невинуватості. Мовчання також розцінювалося як повне визнання провини.

Окрім вирішення спорів за допомогою кровної помсти чи переговорів між дворами і родинами або кланами у германських народів з раннього періоду історії практикується проведення *фолькмоту* (народних зборів). Межі юрисдикції фолькмоту залежали від згоди сторін на розгляд їхнього спору, на висловлення довіри таким зборам тощо. Якщо сторона не бажала, щоб її спір розглядався на фолькмоті, то не існувало засобів примусу до виконання рішення фолькмоту.

У германських племен застосування Божого суду було головним методом доказування. Основними видами випробування були випробування вогнем і водою, перше – для знатних осіб, друге – для звичайних людей. За своїм походженням це випробування означало звернення до богів вогню і води. Особи, яких випробовували вогнем, повинні були із зав'язаними очима або босоніж пройти розкаленими лемехами плугу або нести в руках розкалене залізо; і якщо опіки добре загоювалися, така особа виправдовувалася. Випробування водою проводилося або в зимній, або в гарячій воді. При випробуванні в холодній воді особа вважалася невинною, якщо її тіло впливало на поверхню, це означало, що вода його не приймає. При випробуванні гарячою водою особа визнавалася невинною, коли при зануренні її голих рук і ніг в окріп вона залиша-

лася неунікодженною. Більш пізній спосіб випробування, який застосовувався переважно церквою, полягав у тому, що особа мала з'їсти кусок хліба і сиру, при цьому промовляли такі слова: «Господи, закрий плунок цієї людини, щоб вона не могла проковтнути ні кусочка, якщо вона поклялася неправдиво». Якщо людина не могла проковтнути або утримати в плунку цей хліб чи сир, вона вважалася винною.¹

Обряд випробування вогнем і водою мав визначити вирок Бога. Випробування передбачало складання присяги головної та проміжних. Наприклад, сторона, яка мала отримати компенсацію за викрадену в неї корову, присягала: «Іменем Господа, перед яким ця свята реліквія, так і я звинувачую з повним правом, без шахрайства і обману, без усякого віроломства, що було в мене викрадено корову, на яку я маю права і яка тепер у відповідача». Протилежна сторона також складала присягу: «Іменем Господа присягаю, що я не був ні при замислі, ні при справі, ні порадником, ні виконавцем, коли незаконно було забрано корову».²

Цими клятвами відкривався судовий спір. Фолькмот вирішував, якій стороні дати право на складання присяги на доказ. У призначений день сторони ставали перед судом, і сторона, якій дозволили скласти присягу, складала присягу за встановленою формулою. Але для завершення присяги стороні потрібні були помічники в клятві, компургатори, тобто особи, які під присягою стверджували правильність висловлень сторони, що клялася. Вони також своє підтвердження промовляли за встановленою формулою.

Оскільки усе це здійснювалося за правовими звичаями, то увесь церемоніал відбувався із застосуванням різних постичних форм висловів та спеціальних жестів та рухів, які слід було виконувати з великою точністю. Дослідники стверджують, що саме така форма проведення цього церемоніалу полегшувала її сирійняття і запам'ятовування присутніми.

Ось приклад символічного і церемоніального характеру з германського права: передавання прутика і жмені землі або шапки і рукавиці символізувало передавання землі. Удова, яка хотіла звільнитися від відповідальності за борги свого покійного чоловіка, клала ключ від будинку на його могилу.³

¹ *Берман Гарольд Дж.* Цит. праця. С. 68.

² Там само. С. 69.

³ Там само. С. 70.

У 1215 р. церква заборонила застосування ордалії і участь у них священників. Після цього кримінальні справи почали вирішуватися виключно за участю присяжних – Малого журі. Спочатку на рішення присяжних необхідна була згода обвинуваченого. Якщо він мовчав або відмовлявся, то обвинувачення знімалося (і можна було зберегти якщо не своє життя, то майно сім'ї). Тому ввійшло в практику змушувати погоджуватися на суд присяжних: обвинуваченому клали на груди залізні бруски – усе додавали й додавали, доки не помирав або не погоджувався. Цю процедуру скасували тільки в 1772 р.

Коли обвинувачення були тяжкими, становище обвинуваченого ускладнювалось: він позбавлявся можливості свідчити по своїй справі, майже не користувався допомогою адвоката.

Присяжні притягалися до відповідальності, якщо королівський суддя вважав їхній вердикт «неправильним».¹

Тільки в 1907 р. було прийнято «Акт про кримінальну апеляцію». До цього право на апеляцію було вкрай обмежено й надто ускладнено. Безпосереднім поштовхом до прийняття такого законодавчого акта послужив випадок, коли внаслідок судової помилки засуджений Адольф Бек відбував тривале ув'язнення, хоч, як виявилось, він не вчиняв жодного злочину.²

До цього закону судову помилку можна було виправити, якщо корона погоджувалася видати наказ про помилку (writ of error). Оскаржуваний вирок підлягав скасуванню тільки за умови, якщо правова помилка стверджувалася протоколом судового розгляду справи. Акт 1907 р. скасував «накази про помилку» і запровадив апеляцію двох видів: 1) апеляцію проти засудження і 2) апеляцію проти вироку.

У першому випадку оспорювалися юридичні обґрунтування засудження, фактичні обставини, які було покладено в основу вироку. Апеляція проти вироку – це оспорювання призначеного покарання.

Для внесення апеляційної скарги з інших підстав вимагалася згода апеляційної інстанції.

Тривалий час англійський кримінальний процес не знав інституту перегляду справ за нововиявленими обставинами. Законом про кримінальну апеляцію 1907 р. було також запроваджено можливість виправлення судової помилки таким чином: 1) направлення відповідної кримінальної справи для отримання висновку в апеля-

¹ Бостан Л. М., Бостан С. К. Цит. праця - С. 238.

² Лисневский Э. В. Цит. праця.- С. 48.

ційний суд; 2) клопотання міністерства внутрішніх справ про перегляд апеляційною інстанцією справи; 3) помилування засудженого короною.

Джерелами кримінального процесуального права передовсім є законодавчі акти, які регулюють судоустрій у країні (Закон про Верховний суд 1981 р., Закон про магістратські суди 1980 р., Закон про суди присяжних 1974 р., Закон про оскарження в кримінальних справах 1968 р., Закон про кримінальне правосуддя 1925 р., Закон про суди графств 1984 р., Закон про суди і юридичні послуги 1990 р. та ін.).

В англійській правовій літературі кримінальний процес частіше характеризують як змагальний (*adversarial*). Головним принципом англійського процесу залишається змагальність сторін. З давнини характерною рисою англійського процесу є змагальність сторін. Відомий правник К. Міттермаєр змагальність процесу вважав не порушним правилом: «1) Для справедливого суду (*fair trial*) необхідна повна рівність прав обвинувача і обвинуваченого. 2) Обвинувач повинен цілковито довести обвинувачення і не інакше, як відповідно до правил теорії судових доказів. 3) Він має право в будь-який час, із дозволу судді, припинити обвинувачення або змінити його таким чином, щоб не постраждали інтереси обвинуваченого. З першого правила виявляється позитивно, що обвинувач, під час судових дебатів, не має ніяких переваг перед захисником, і тому не може вимагати нічого, що не належало би в такій же мірі обвинуваченому або його захиснику».¹

Навіть *коронний аторней*² у процесі не є державним чиновником, не залежить від корони, а перш за все належить до корпорації адвокатів, і, виступаючи в суді, не має жодних переваг порівняно із звичайними адвокатами. Більш того, в історії мали місце випадки, коли корона призначала підтримувати обвинувачення в суді не Генерального аторнея, а звичайних адвокатів.²

Закон і звичай зробили так, що все, в тому числі навіть одяг Генерального аторнея і звичайних адвокатів у суді, нічим не відрізняється, щоб не викликати в будь-кого навіть підозри, що сторони в процесі не є рівними. Самі коронні адвокати свято оберігають свою свободу і незалежність від нав'язування їм волі корони. Ось

¹ Миттермаєр К. Ю. А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. – М., 1864. – С. 255–256.

² До 1873 р. у Великобританії *аторней* – нижча категорія адвокатів.

² Там само. – С. 256.

як про це сказав на одному з процесів Генеральний аторней у ХІХ ст.: «Я засуджую й відкидаю надто часто повторюване припущення, що нібито чиновник, який переслідує обвинуваченого, повинен виходити за межі, які визначає собі благородний дослідник істини. Коли б від мене це вимагали, то я негайно би відмовився від своєї посади. В цьому чині я є представником держави і зобов'язаний турбуватися, наскільки це від мене залежить, щоби дотримувалися закони держави, і щоби нічим не порушувалося право підсудних».¹

Обвинувач зобов'язаний представити суду проти обвинуваченого «по совісті і закону» усі докази в порядку, встановленому законом. Йому категорично забороняється вводити присяжних в оману і добиватися обвинувального вироку без наявності доказів. За існуючим звичаєм, обвинувач у процесі не намагається впливати на присяжних своїми роздумами щодо поганої характеристики обвинуваченого, розповідями про його минуле життя. Аналогічно не практикується допитувати свідків щодо минулого життя обвинуваченого.

Кожна сторона наділена рівними процесуальними правами, можливостями відстоювати свої інтереси. Хоча зрозуміло, що обвинувач має фактичні переваги перед захистом.

Англійський кримінальний процес не знає суворого поділу на стадії процесу (наприклад, рішення про початок провадження не оформлюється спеціальним актом - постановою про порушення кримінальної справи, не складаються такі процесуальні документи, як постанова про прийняття провадження до свого провадження тощо).

Період збирання матеріалів по справі, як правило, називають поліцейським розслідуванням (police enquiry, police investigation) або досудовим збиранням доказів.²

Між досудовим збиранням доказів і судовим розглядом справи часто існує проміжна стадія – розгляд магістратським судом (суддею) справи з метою перевірки законності та обґрунтованості запобіжних заходів, проведення певних слідчих дій щодо достатності доказів для розгляду справи по суті. Цю стадію до 1980 р. називали попереднім розглядом справи (preliminary examination), але після прийняття Закону 1980 р. про магістратські суди і Закону

¹ Миттермаер К. Ю. А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. – М., 1864. – С. 257.

² Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 45.

1996 р. про кримінальний процес і розслідування ця стадія (committal proceedings) має наближене значення до відомої у нашому кримінальному процесі – віддання до суду.¹

Наступна стадія - це судовий розгляд справи (trial).

Особливістю кримінально-процесуального законодавства Англії є те, що ніколи не було прийнято кримінально-процесуального кодексу. Ідеї створення кодексу виникали серед англійських юристів, але вони так і не були реалізовані.

Одна з перших спроб кодифікувати англійське кримінально-процесуальне законодавство мала місце в другій половині XIX ст. з ініціативи відомого англійського юриста Дж. Стіфена (1829–1894 рр.). Було підготовлено спочатку проєкт закону, який кодифікував норми кримінально-процесуального права, а потім на його основі було підготовлено проєкт подібно до КПК. Проєкт довго обговорювали в парламенті, але він так і не став законом.²

У 1965 р. було створено Комісію для реформування усіх галузей права. Комісія підготувала проєкт Кримінального кодексу Англії і Уельсу, в якому планувалося вирішити і процесуальні проблеми. У березні 1985 р. проєкт, за рішенням Палати общин парламенту, було опубліковано для обговорення. На цьому і завершилася кодифікаційна робота кримінально-процесуального права. Кодекс так і не був прийнятий. Але Комісія, втім, провела потрібну кодифікаційну роботу з численними законодавчими актами з кримінального процесу, що значно зменшило кількість актів, які регулюють кримінальний процес.

Назвемо найголовніші закони, що сьогодні регулюють кримінальний процес: закони про присяжних (1974 р.), про юридичну допомогу (1974, 1988 рр.), про звільнення арештованих під заставу (1976 р.), про кримінальну юстицію (1967, 1972, 1982, 1986, 1987, 1988, 1990, 1998 рр.), про магістратські суди (1980 р.), про перехоплення телефонних, телеграфних та інших повідомлень (1985 р.), про переслідування злочинів (1985 р.), про корнерів (1988 р.), про екстрадицію (1989 р.), про посадових осіб поліції (1989 р.), про суди і правове обслуговування (1990 р.), про поліцію і магістратські суди (1994 р.), про апеляцію в кримінальних справах (1995 р.), про кримінальний процес і слідство (1996 р.), про поліцію (1997 р.),

¹ Гурцко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 46.

² Поуинский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М., 1969. – С. 39.

про права людини (1998 р.), про злочини і порушення громадського порядку (1998 р.), про правосуддя для неповнолітніх і докази в кримінальних справах (1999 р.), про повноваження кримінальних судів (2000 р.), про боротьбу з тероризмом (2000 р.), про правосуддя з кримінальних справ (2000 р.) та ін.¹

Зібрання обвинувальних доказів і виконання функцій обвинувачення в суді є, як правило, функцією державних органів. Провідне місце серед таких органів займає поліція і Королівська служба переслідувань.

Англійська поліція є одним з найстаріших органів. Її формування було закладено ще 1663 р. У 1800 р. в Лондоні налічувалося 120 поліцейських, значна частина з яких патрулювала на конях або на човнах. У 1842 р. у штатах лондонської поліції було два інспектори і шість сержантів, які спеціалізувалися на розкритті злочинів. Вони були першими англійськими детективами. Сьогодні в Англії майже 130 тис. поліцейських.²

Приблизно одна третина всіх поліцейських – це констеблі. Саме вони становлять ядро поліції, виконують великий обсяг оперативно-розшукової роботи з виявлення і запобігання злочинам. Як правило, це люди, які мають спеціальну підготовку, в тому числі й юридичну.

Королівська служба переслідування створена на підставі Закону про переслідування правопорушень 1985 р. Сьогодні Служба є системою спеціалізованих державних органів виконавчої служби. Її низові ланки – місцеві підрозділи – розміщуються в 93 населених пунктах Англії й Уельсу. Ці підрозділи очолюються посадовими особами, яких можна назвати місцевими королівськими переслідувачами. На них покладено обов'язок з організації і здійснення кримінального розслідування.³

Середня ланка Королівської служби переслідування після проведеного реформування в 1998–1999 рр. утворює 42 окружні підрозділи. На них покладено в основному кримінальне переслідування у справах про злочини, а також координацію діяльності низових підрозділів. Очолюють підрозділ середньої ланки старші королівські переслідувачі.

Усю Королівську службу переслідувань (якою є великий центральний апарат) очолює директор публічних переслідувань.

¹ Гущенко К. Ф., Головка Л. В., Филімонов Б. А. Цит. праця. – С. 49.

² Там само. – С. 60.

³ Там само. – С. 63.

Генеральний аторней – здійснює загальне керівництво Королівською службою переслідувань (він призначає директора публічних переслідувань і контролює його діяльність).

Окрім названих органів, важливі функції у частині кримінального провадження виконують і *коронери*. Як уже зазначалося, коронери вперше з'явилися в англійській історії в XII ст. Тоді коронери обирали з найбільш авторитетних людей місцевим населенням, покладаючи на них обов'язки, пов'язані з охороною інтересів, головним чином майнових, корони чи королеви. Звідси їх назва – коронери.

Сьогодні вони вважаються незалежними посадовими особами судового відомства. Призначають їх на посади органи місцевого самоврядування (ради графств, міст та інших великих населених пунктів) з осіб, які мають п'ятирічний досвід роботи, яка відповідає вимогам, що ставляться до кандидатів на посади судді, або з числа молодиків, які отримали юридичну підготовку. Максимальний вік для призначення посади коронера – 70 років.

Основні функції коронера полягає в перевірці обставин, за яких настала смерть особи, тіло якої знайдено на території коронера або його діяльності.

Нарешті, уся судова система бере активну участь у кримінальному провадженні справ. У першу чергу – це суд Палати лордів, Апеляційний суд, Високий суд і Суд Корони.

Перевірте свої знання

1. Коротко охарактеризуйте трактат Ре нуля де Глаквілія «Про закони Англії».
2. Що вам відомо про книгу Г. Брактона «Про закони і звичаї Англії»?
3. Коли та за яких історичних умов виникла школа глосаторів?
4. Що нового внесли до англійського права «пізні глосатори»?
5. Як існують в Англії засади застосування прецедентів?
6. Дайте загальну характеристику сучасного цивільного процесу в Англії.
7. Дайте аналіз Правил цивільного судочинства 1999 р.
8. Охарактеризуйте процес кодифікації кримінального процесу в Англії на сучасному етапі.
9. До якого типу процесу віднесено англійський кримінальний процес?

3. Судова система Англії: історичний аспект

Узагалі в історіографії панує думка, що саме після норманського завоювання Англії слід вести початок формування судової системи в цій державі.¹

Спочатку встановлюється ієрархія церковних судів, на чолі з папською курією, з'являються: в церкві професія юриста, юридичні науки, юридичні трактати і збірники законодавчих актів та судових рішень. Усе це не було би можливим, якби до XI ст. не було сформовано в Європі певну християнську спільність. У той час Європа складалася з численних племінних, місцевих і феодалних одиниць, яких єднала спільна релігійна віра і віра в імператора, короля.² Прийняття християнства древніми народами дало поштовх до кардинальних змін у правовому житті. Християнство принесло з собою письмо, що дозволило записувати правові звичаї і традиції. Це видно на прикладі Салічиської правди Хлодвіга, першого християнського короля франків, Законів Етельберта, володаря Кента, який був першим християнським королем Англії.

Християнство посилило роль королівської влади в розвитку народного права в кінці XI ст. У VIII–XI ст. вважалось, що франкські і англосаксонські королі призначені Богом бути суддями на землі. Коли королі об'їжджали свої володіння, вони здійснювали правосуддя, розглядаючи справи вдів, сиріт, в яких не було сім'ї чи пана, які могли б їх захистити. Як зазначалося в Законах Етельберта (бл. 1000 р.), «християнський король є Христовим намісником серед християнського народу, і він повинен із надзвичайною ретельністю метитися за злочини проти Христа».³

Поступово найбільш серйозні злочини переходять під юрисдикцію короля. Королі та єпископи видавали нові закони. Потреба королівської й церковної бюрократії викликали до життя нові право-

¹ *Петрушевский Д. М.* Очерки истории английского государства и общества в средние века. – М., 1937; *Черниловский З. М.* История феодального государства и права. – М., 1959; *Хатфилл Р. О.* Договор в английском гражданском праве (исторический очерк). – М., 1959; *Джескс Э.* Английское право. – М., 1947; *Арчер П.* Английская судебная система. – М., 1959; *Уолкер Р.* Английская судебная система. – М., 1980; *Апарова Т. В.* Суды и судебный процесс Великобритании. – М., 1996.

² *Берман Гарольд Дж.* Цит. праця. С. 63.

³ Там само. – С. 77.

ні інститути. Наприклад, королівські представники оголошували рішення, скликали журі присяжних і допитували свідків. Королівські едикти і церковні рішення стають джерелами права. Та, поряд зі звичайним правом племен, виростало офіційне право.

У науковій літературі відзначається, що до правління Генріха II не було професійних суддів для розгляду справ, щодо яких видавались ордери. Щоправда, у перші роки XII ст. Генріх I направляв досвід-таки багато юстиціаріїв у поїздки різними місцевостями країни для здійснення правосуддя. Тому не виключається, що частина з них і мала правову освіту. Та вони вирішували не лише судові справи, а й питання загального управління.

Генріх II перебудував систему державного управління, значно розширивши повноваження постійних спеціалізованих урядових департаментів. Найбільш важливими з них були: казначейство, високі суд (суд загальних справ), що здійснював правосуддя, і канцелярія, яка направляла і координувала роботу інших департаментів.¹

Саме при Генріху II вперше судові функції роз'їзних суддів почали відокремлюватися від господарських і адміністративних функцій. Крім того, Генріх II запровадив регулярні маршрути роз'їзних суддів (*justices in eyre*). Число таких суддів виросло до двадцяти. В 1175 р. Генріх II призначив трьох суддів у власний королівський суд, а в 1178 р. – ще 5 суддів (двох духовних осіб, трьох світських) до свого суду для вислуховування скаргників. З 1180 р. цей суд, який згодом буде названо Судом загальних справ, перебував постійно у Вестмінстері.²

Король особисто керував судом під час поїздок.

На початку XIII ст. функції вирішення справ, що надійшли до короля, було покладено на колегію професійних суддів – «Суд королівської лави» (Court of King's Bench).

З часом Суд королівської лави обмежився розглядом найтяжчих цивільних та окремих цивільних справ, якими зачіпалися інтереси короля.

Генріх II увійшов в історію як один із визначних реформаторів не тільки судової системи, а й права Англії. Він провів п'ять основних реформ у галузі цивільного й кримінального матеріального та процесуального права. Ці реформи означали таке:

1) замість попередньої практики видачі наказів із вимогою від

¹ *Герман Гарольд Дж.* Цит. праця. – С. 414.

² Там само. – С. 415.

відповідача чи місцевого чиновника виконати королівський наказ стосовно позивача, нові вимоги вимагали від особи особисто з'явитися до трибуналу для давання пояснень щодо вимог позивача;

2) передбачалася участь співтовариства громадян у цивільних справах у формі опитування сусідів під присягою з приводу спірних фактів;

3) участь співтовариства громадян у формі опитування під присягою з метою виявлення перед королівським судом усіх осіб, що підозрювалися у вчиненні тяжких злочинів;

4) з допомогою нових судових приписів було розроблено форму позову;

5) розроблено правові норми щодо питань права власності на землю.¹

Дослідники стверджують, що ще задовго до норманського завоювання феодали поступово привласнили собі право здійснення суду і примушували королів визнавати його рішення королівськими грамотами. Уже в той період було три види маноріальних судів, які вже в XIII і XIV ст. відомі під іменем *customary courts*, *courts baron* і *courts leet*. Перший з них відав вирішенням питань землекористування, суд баронів розглядав дрібні проступки і цивільні справи, останній розглядав кримінальні справи.²

Уже реформи Генріха II намагаються обмежувати застосування ордалій як доказу насамперед щодо феодалів, дедалі частіше використовуються присяжні для встановлення фактичних обставин.

Процедура розслідування (*recognitio*) відбувалася так: прибувши у графство, юстиціарій визначав чотирьох найкращих рицарів (*milites*), а ті, у свою чергу, обирали 12 гідних людей (*XII meliores legales homines*) із землевласників, які, на їх думку, могли найкраще знати фактичний стан справ. Вони під присягою юстиціарію давали свідчення. Одноголосне засвідчення факту (*veredictum vicineti*) вирішувало справу. Якщо не було одностайності, обирали додаткову кількість присяжних, поки не було досягнуто одностайності 12 голосів. Сторони могли заявляти відводи присяжним. Саме з наведеного правила, можливо, походить принцип одностайного прийняття присяжними вердикту.³

¹ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 417.

² Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. – Т. 1. – М., 1957. – С. 299.

³ Там само. – С. 309–310.

Особи, на яких вказували присяжні як на злочинців, підлягали арешту. Справи щодо таких осіб розглядав тільки королівський суд, а конфісковане майно засудженого переходило до королівської казни.¹

У XIII–XIV ст. поступово сформувалася система королівських судів. З королівської курії виділилося три вищих Суду: Суд казначейства, Суд Королівської лави, Суд загальних спорів.

У ході реформ Генріха II склалася система суду присяжних, яка відіграла позитивну роль у поширенні загального права. Уже в період Генріха II відмовляються від поєдинку як засобу доказування, замість нього відповідач отримував дозвіл шерифа привести свідків, які під присягою давали пояснення, що лягали в основу судового вироку.

Генріх II суд присяжних зробив постійним інститутом з розгляду кримінальних і цивільних справ.

Середньовічний процес відбувався в такий спосіб: якщо спір стосувався права на володіння землею, позивач, щоб розпочати судовий процес, просив канцлера надати йому правовий лист, що він його пручав володінцем. Останній, отримавши листа і повідомлення про суд, мав з'явитися до суду. В його присутності позивач усно повторював зміст листа. Якщо відповідач наполягав на тому, що справа повинна слухатися в суді, переговори припинялися і сторони зверталися до канцлера за новими листами. Відповідач також просив про надання йому листа (*de pace habenda*), який захищав його від намагання позивача розпочати процес в іншому суді. На підставі цих листів шериф викликав чотирьох рицарів, що проживали поряд. Вони в присутності сторін обирали 12 односельців, із яких утворювався суд присяжних. Після присяги суд висловлював свою думку про те, хто зі сторін має більше право. Суддя виносив вирок.²

В основі політичної організації англосаксонського суспільства була сільськогосподарська община (*the township, villata* або *vicus*). На своїх сходах вона встановлювала правила співжиття в рамках общини.

Коли Генріх II вступив на трон в 1154 р., Англія адміністративно-територіально поділялася на місцеві й феодальні утворення.

¹ Числов-Бобутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. – Т. 1. – М., 1957. – С. 313.

² Гирсе Э. История европейского права. – М., 1994. – С. 197.

Місцевими адміністративними одиницями були села, які називалися вішлями, групи сіл (сотні), графства (шіри) і міста. Кожна сотня і кожне графство управлялися загальним зібранням усіх вільних людей і називалося судом сотні або судом графства. Феодальними одиницями були манори, які очолювалися феодалами. У свою чергу, феодали підлягали юрисдикції короля.

Виконавчим органом сходу був староста (*tun gerefa*), який спочатку обирався на сходах, а згодом, із посиленням королівської влади, – призначався. Сільські сходи направляли своїх старосту, чотирьох найповажніших представників і священника представляти інтереси громади на сходах сотні й графства.

Збори чи сходи сотні (*hundred-gemot, hundredmoot*) скликалися один раз на місяць. Окрім представників від кожної общини, присутніми були усі більш-менш великі землевласники округу.

Графства були ще більшими територіальними об'єднаннями. На чолі графства був елдормен (*ealdorman*), колись племінний старшина, князь (*princeps*), представник місцевих інтересів області на протизагу шерифові (*schirgetefa, sheriff*), королівському агентові.

За цим територіальним принципом і здійснювалося правосуддя. У сільських общинах органом судової влади були сходи селян і землевласників. До обов'язків сходу входив розгляд цивільних і невеликої тяжкості кримінальних справ, а також функція розшуку злочинців, що вчиняли злочини на території общини.

Судьями були всі присутні на сході. Але з часом почала виокремлюватися ніби судова комісія з 12 так званих старших, які відігравали вирішальну роль під час прийняття сходами рішення.

Сходи сотні посвідчували укладення цивільних угод, розподіляли податки між общинами. Очолював сотню сотенний старшина (*hundredsealdor, hundredman*), якого обирали сходи.

Шерифи призначалися королем, вони збирали податки до королівської казни і стежили за дотриманням усіма існуючих законів, поступово вони стали головувати на судових зібраннях графства.

Збори графства (*schire-moot, folkmoot*) скликалися шерифом два рази на рік. Таке зібрання, було, перш за все, судовим органом з розгляду кримінальних і цивільних справ. Усі присутні виконували функцію суддів, але з часом і тут виділяється комісія з 12 тенів.

Особа, незадоволена розглядом її справи на сотенному суді, вправі була звернутися до суду графства, а потім – і до суду короля.

Сходи графства відбувалися в центральному місті графства, наперед визначеному оборонному місці (*the burh*).

До другої половини XII ст. в Англії не було професійних адміністративно-судових органів. Центр управління – королівський двір (курія) постійно переміщувався й досить тривалий час був взагалі відсутнім в Англії, оскільки король частіше жив у Нормандії. Під час відсутності короля Англією правив головний юстиціарій – духовна особа, знавець канонічного й римського права. Його помічником був канцлер, який керував секретаріатом.

Королівський двір був вищою судовою інстанцією. Траплялося, що і сам король брав участь у розгляді справ. Але з часом, в міру розвитку англійського суспільства й збільшення кількості звернень до короля за правосуддям, виникла необхідність виділити з курії спеціальних людей, які займалися б судовими повноваженнями. Так з'явилися Королівські суди.¹

Одним із перших серед них був так званий «особистий» Суд короля, що діяв за безпосередньою участю короля. З 1175 р. до його складу призначалися постійно світські й духовні судді. Місцем розміщення суду був Вестмінстер.

Найвище місце серед високих Королівських судів посідав суд князівства. До його компетенції входив розгляд фінансових спорів між феодалами, а також між феодалами й короною.

Був створений Суд загального позовного провадження (Common pleas). З часом цей суд став Головним судом загального права.

Судочинство в королівських судах було платним, що робило судову діяльність додатковим джерелом доходів казни.

Тоді ж з'являється також правило, згідно з яким особи, що не бажали звертатися до місцевих феодальних судів, могли звернутися за вирішенням свого спору безпосередньо до одного з королівських судів, викупивши в королівській канцелярії наказ на право звернення і судовий розгляд справи в цьому суді. Система наказів проіснувала до 70-х років XIX ст., а неофіційно існує й сьогодні.²

Курії видавали грамоти, які уповноважували й зобов'язували місцеву адміністрацію на місці провести розслідування злочину і доповісти королю та суду. За часів Генріха I й Генріха II від імені курії направлялись судді для розгляду окремих категорій справ (наприклад, фінансових) у графствах.

У 1178 р. було призначено два клерки і три світські особи, які мали своїм обов'язком заслуховувати заявників, що зверталися до

¹ Марченко М. Н. Цит. праця. – С. 643.

² Апірова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. – М., 1996. – С. 9.

курії. Вони постійно перебували в курії і виконували також роль правових радників короля. Згодом, на підставі Хартії (ст. 17), було утворено суд загальнопозовних справ або загальна лава (Common Bench) на відміну від королівської лави (King's Bench).¹

Центральну владу на місцях представляли «роз'їзні» посланці й шерифи з місцевих магнатів.

Найбільшу роль у процесі зміцнення центральної влади відіграли так звані «суди асизів». Судді цих судів формували й розвивали англійське «загальне право». В округах, куди вони приїжджали здійснювати правосуддя, судді дізнавалися про місцеві правові звичаї, а повернувшись у Вестмінстер, підбивали підсумок, відбирали потрібні звичаї, які заносили до загальних правил для майбутнього їх використання при розгляді справ. Вони також враховували ті звичаї, відомості про які привозили королівські чиновники зі своїх поїздок країною. Так складається система загальних принципів і правил, які згодом стають обов'язковими для керівництва судами.

За царювання Едуарда III у кожному графстві було створено особливу інституцію «охоронців миру». Статути 1327 і 1332 рр. наділяли їх правом переслідувати й заарештовувати злочинців. Поряд із поліцейськими функціями, «охоронці миру» могли колегіально визначати за вчинення злочину й покарання.

«Охоронці миру» були попередниками мирових суддів, інститут яких було введено в 1360 р. Для кандидатів на мирових суддів було встановлений дуже високий майновий ценз – 20 фунтів стерлінгів річного доходу з нерухомого майна. До того свої обов'язки вони повинні були виконувати безоплатно. За цих причин посада мирового судді відразу ж потрапила виключно до рук земельної аристократії.

З 1388 р. у кожне графство призначали по шість, пізніше – по вісім мирових суддів. З 1414 р. вони стали засідати чотири рази на рік на спеціальних четвертних сесіях, на яких розглядали обвинувачення в найбільш серйозних злочинах.²

Мировим суддям були підпорядковані наділені поліцейськими функціями головні констеблі (старости сотень) і констеблі (старости десятків).

¹ Эисон Вильям. Английская корона, ее конституционные законы и обычаи. – СПб., 1914. – С. 444–445.

² Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 264–265.

За Тюдорів в Англії складалася відносно централізована система місцевого самоврядування. Влада на місцях належала мировим суддям, якими керувала Таємна рада. Мирові судді призначали нижчих чиновників, бейліфів*, головних констеблів, молодших констеблів, корнерів, наглядачів за бідними тощо. Наприкінці XV ст. мирові судді набули права контролю за діяльністю шерифів.

Мирові судді проводили розслідування тяжких кримінальних злочинів. Найскладніші з них розглядали на четвертих сесіях, менш складні, починаючи з XVI ст., – на малих сесіях.

Суди загального права були судами корони. У XV ст. судді об'їжджали країну в супроводі власних писаря, кухаря, зупинялись у замках, помістях місцевих землевласників. Їх урочисто зустрічавlordлейтенант.¹

Коли загальне право, завдяки системі наказів, почало залежати від процесуальних формальностей і коли кількість їх зросла, то «справедливе» вирішення тих позовів було покладено на канцлера. Спочатку він розглядав кожну справу на підставі спеціального указу королюської ради. Потім цей суд самостійно розглядав справи. Отже, з'явився ще один центральний королівський судовий орган, який розглядав справи не за загальним правом, а за «правом справедливості». Предметом розгляду цього суду були правовідносини, що виникали з капіталістичної форми господарювання. Цей суд почав постійно функціонувати в XIV ст. під назвою Суду канцлера. Поступово склалися дві стійкі правові форми: загального права і права справедливості.²

За законом 1329 р., усі петиції, що стосувалися правових питань, прохань про помилування, мали надходити до монарха через канцлера, який на звороті петицій коротко викладав свою думку.³

Існували поряд із світськими судами також церковні суди, що діяли виключно на підставі канонічного права.

Така судова система проіснувала в Англії століття, дещо змінюючись і реформуючись.

* *Бейліф* – помічник шерифа, представник поліції судових органів. (*Шериф* – речник короля, призначувана королем службова особа в графстві, яка виконувала церемоніальні обов'язки).

¹ Федоров К. Г. Цит. праця. С. 274.

² Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. – М., 1996. – С. 10.

³ Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 276.

Як відомо, до складу Великобританії входять: Англія, Уельс і Шотландія. Дія англійського права і англійських судів обмежена територією Англії і Уельсу. Шотландія має свої суди і своє право.

Англійська судова система відзначається складністю її структури як у минулому, так і сьогодні.

В Англії конституції як єдиного нормативного акта не існує. Окремі аспекти державно-правового устрою визначаються сукупністю звичаїв і прецедентів, а також законів. Серед них слід назвати: Велику хартію 1213 р. (Magna Charta), петицію про права 1628 р. (Petition of Right 1626), Закон про недоторканність особи (Habeas Corpus Act 1679), Білль про права 1688 р. (Bill of Rights 1688), Закон про спадкування престолу (the Act of Settlement 1701), Закон про права людини 1998 р. (Human Rights Act). Саме в цих актах закріплено насамперед: у незалежність судової системи, право на судовий захист та інші риси правової держави.

На сьогоднішній день в Англії поділяють суди на так зване високе правосуддя і низове, що здійснюється великою кількістю нижчестоящих судів і квазіюридичних органів.

Високі суди, Верховний суд. За всю історію в Англії було багато високих судів. Вестмінстерські суди (Суд королівської лави, Суд загальних спорів, Казначейський суд), які застосовували загальне право, канцелярський суд, що діяв на основі справедливості, суд адміралтейства, який розглядав окремі категорії справ із сфери морського права, суд у справах розлучень, суд у спадкових справах. Судова реформа 1873–1875 рр. спростила судову систему, скасувала усі ці суди як самостійні й об'єднала їх у рамках нового одного Верховного суду, над яким в окремих випадках міг здійснювати контроль Апеляційний комітет палати лордів.¹

Модифікована судова система також неодноразово піддавалася змінам і реформам, особливо Законом про суд 1971 та про Верховний суд 1981 рр. (Supreme Court Act).

Високий суд складається з трьох відділень: королівської лави, канцелярського і з сімейних справ. Поділ Високого суду на відділи зроблено лише з практичних міркувань, кожен відділ може розглядати будь-яку справу, підсудну в цілому Високому суду.

У рамках королівської лави є Адміралтейський і Комерційний суди, в рамках канцелярського відділення – Патентний суд.

¹ Давид Рене. Основные правовые системы современности. – М., 1988. С. 310.

У складі Високого суду 75 суддів, а також до нього входять: лорд – головний суддя, який очолює королівську лаву; віце-канцлер, що очолює канцелярське відділення, й голова відділення із сімейних справ.

Судді призначаються з числа адвокатів, для яких перехід у ранг суддів Її Величності означає вершину професійної кар'єри.

Суд Корони – створений Законом про суд 1971 р. Він розглядає кримінальні справи. Його склад досить неоднаковий: залежно від характеру справи її може розглядати суддя Високого суду або окружний суддя, або рекордер, тобто баристер* чи соліситор, які тимчасово виконують обов'язки судді. У 1975 р. було 328 рекордерів.¹

Апеляційний суд – це друга інстанція в рамках Верховного суду. В його складі 18 суддів, які називаються лордами-джастісами, на чолі з хранителем судових архівів (Master of Rolls).

Справи розглядає колегія у складі трьох суддів. Одна з колегій суду займається тільки кримінальними справами, це – кримінальне відділення Апеляційного суду. Колегія, як правило, діє в складі лорда джастіса і двох суддів із відділення королівської лави.

Палата лордів. Рішення Апеляційного суду можуть бути оскаржені в Апеляційний комітет палати лордів. Таких оскаржень буває на практиці небагато: палата лордів виносить не більш як 30–40 рішень у рік. Справи в палаті лордів розглядаються декількома, не менше ніж трьома, лордами. Можуть розглядати справи тільки лорд-канцлер – головуєчий у палаті, 11 лордів, які спеціально обрані для цього перами Англії, й лорди, які раніше займали судові посади, зазначені в законі. Англійське право не знає практики скасування оскаржених рішень і повернення справи на новий судовий розгляд. Палата лордів і Апеляційний суд виносять рішення по суті оскарженої справи.

Судовий комітет Тасмної ради. Палата лордів – це вища судова інстанція для усієї Англії. Крім цього, судді палати лордів утворюють Судовий комітет Тасмної ради. На цьому рівні розглядаються скарги на рішення верховних судів британських заморських територій чи держав Співдружності (Австралія, Нова Зеландія та ін.). Рішення комітету фактично є висловленням думки для корони, які базуються на загальному праві.

* Баристер – адвокат вищого рангу, який має право виступати у всіх судах.

¹ Давид Рене. Основные правовые системы современности. – М., 1988. – С. 311.

Нижчестоящі суди. Окрім високих судів, в Англії є велика кількість нижчестоящих судів, які розглядають основну частину справ. Це – суди графств, створені ще законом 1846 р., які тільки назвою подібні до розуміння графства. Високий суд не бере до розгляду спори, в яких сума спору менша ніж на 1000 фунтів стерлінгів, отже, велика кількість справ такого характеру розглядається судами графств. Ці суди також можуть розглядати справи про розлучення за наявності згоди на це сторін. Усього в цій інстанції працюють близько 260 суддів, які призначаються на посади з числа адвокатів.¹

Малозначні кримінальні справи розглядаються магістратами – простими громадянами, які фактично виконують роль мирових суддів, не будучи юристами. Кількість їх – приблизно 20 000.²

Компетенція магістратів поширюється і на більш складні кримінальні злочини. В таких справах вони можуть у порядку попереднього розгляду вирішувати, чи є необхідні докази вини обвинуваченого, щоб той став перед Судом Корони. Крім цього, обвинувачений може в окремих випадках сам просити, щоб його справу розглядав магістрат і 88% кримінальних справ розглядається саме таким чином.³ Скарги на рішення графських судів подають до Апеляційного суду.

Квазісудовий розгляд спорів. Для розгляду адміністративних справ квазісудовою компетенцією наділені окремі органи – управління, комісії або трибунали. Без розгляду цими органами справи не можуть передаватися до Верховного суду.

Таких органів багато: вони діють у сфері економіки (повітряний і наземний транспорт), фінансів (прибутковий і земельний податок, ухилення від сплати податку), в соціальній сфері (соціальне забезпечення, звільнення, користування лікарнями) і т. п.

Усі ці органи діють під контролем Верховного суду. Отже, суди Англії сьогодні виглядають так:

1. Суд Палати лордів.

2. Верховний суд Англії й Уельсу, який має Апеляційний суд. Високий суд та Королівський суд (Суд Корони). Апеляційний суд, у свою чергу, має цивільне й кримінальне відділення. Високий суд

¹ Давид Рене. Основные правовые системы современности. – М., 1988. С. 313.

² Там само.

³ Там само. – С. 314.

поділяється на: відділення королівської лави, канцлерське відділення і сімейне відділення. Відділення королівської лави поділяється на: Суд Адміралтейства, Комерційний суд і Патентний суд.

3. Нижчі суди: магістратські суди і суди графств.

4. Спеціалізовані суди: суд коронера (має в собі трибунал з питань соціального забезпечення та трибунал із трудових відносин), рицарський суд (він складається також із трибуналу із земельних спорів), суд у справах щодо порушення свободи підприємництва (складається з трибуналу податкового, компенсаційного і відомчого), церковного суду, військові суди (військовий апеляційний, окружні, загальні, військові повітряних сил, військові сухопутних сил, військово-морські суди, військово-польові).

Магістратські суди – основна ланка судової системи Великої Британії. Вони розглядають понад 95% кримінальних справ. Застосовують штраф або позбавлення волі на строк до 6 місяців. Якщо магістратські суди доходять висновку, що підсудний заслуговує більш тяжкого покарання, вони передають справу до Суду Корони. Магістратські суди проводять також попередній розгляд справ щодо винуватості, що переслідуються за обвинувальним актом, вирішують питання щодо достатності доказів для віддання обвинуваченого до Суду Корони.

Суди графств – основні органи цивільного судочинства. Розглядають близько 90% усіх цивільних судових справ. Це: позови стосовно виконання умов угоди, вилучення землі в судовому порядку, майнові спори на суму понад 5000 фунтів стерлінгів; цивільні порушення, банкрутство, делікти адміралтейської юрисдикції – до 15 000 фунтів стерлінгів; спори щодо довірчої власності, іпотеки, партнерства – до 30 000 фунтів стерлінгів. Якщо сума позову перевищує встановлений ліміт, справа передається до Високого суду.¹

Суд Корони – кримінальний суд. Розглядає за першою інстанцією за участі присяжних справи щодо найтяжчих злочинів. Кількість присяжних – від 10 до 12. Виправдувальні вироки, винесені судом присяжних, апеляційному оскарженню не підлягають.

Апеляційний суд має цивільне й кримінальне відділення. До складу суду входять: лорд-канцлер, лорд – головний суддя, який очолює цивільне відділення, а також до 18 лордів апеляційного суду. Апеля-

¹ Молдован В. В. Судоустрій: Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН: Навчальний посібник. К., 2003. – С. 217.

ції на судові вироки розглядаються не менш як трьома суддями. Проміжні апеляції можуть розглядатися одним чи двома суддями.

Відділення королівської лави Високого суду розглядає у першій інстанції найскладніші цивільні справи й апеляції на вироки магістратських судів із кримінальних справ. На правах складових частин цього відділення діють: Суд адміралтейства, в якому розглядаються спори з морських пересвезень, зіткнення суден і відшкодування, пов'язаних з цим збитків тощо; Комерційний суд, якому підсудні спори торговельного характеру.

Канцлерське відділення Високого суду розглядає як суд першої інстанції цивільні справи, пов'язані з банкрутствами, управлінням майна, довірчою власністю, діяльністю компаній тощо. На правах однієї зі складових частин цього відділення діє Патентний суд, який розглядає клопотання генерального контролера з питань патентів, дизайну та торгових марок.

Сімейне відділення Високого суду розглядає скарги на судові рішення магістратських судів із питань сімейних відносин (розлучення, виплата аліментів, опіки та піклування).

Спеціалізовані суди відрізняються один від одного своїм складом, процесуальними формальностями та нормами.

Суд коронера. Коронер – посадова особа, обов'язком якої є проведення дізнання щодо нещасних випадків з летальним кінцем або смерті за незрозумілих обставин. Під час проведення розслідування здійснює огляд трупа, опитує свідків, проводить розшук підозрюваної особи, може заарештувати її без санкції суду. Коронер скликає спеціальне журі присяжних, які мають визначити причини смерті, спираючись на докази, встановлені коронерським дізнанням, та зафіксувати її відповідним вердиктом. Якщо журі дійде висновку, що смерть була природною або сталася внаслідок випадку чи неспровокованого самогубства, то на підставі вердикту справа закривається. За встановлення обставин, які свідчать про насильницьку смерть чи спровоковане самогубство, ухвалюється вердикт для суду, але дізнання коронера не має закінчуватися висновком про винуватість когось у вчиненні злочину чи остаточним висновком про причини насильницької смерті. Цей вердикт разом із матеріалами дізнання направляється до суду чи до прокурора, який проводить повне розслідування. Суд і органи обвинувачення не пов'язані вердиктом коронерських присяжних і проводять слухання у звичайному порядку, де коронер може виступати як свідок.

Суд у справах щодо порушення свободи підприсмицтва. До його складу входять троє суддів Високого суду, призначених лорд-канцлером; судді Верховного цивільного суду Шотландії; судді Верховного суду Північної Ірландії та не більше десяти непрофесійних членів, призначених королевою за рекомендацією лорд-канцлера. Розглядає спори, пов'язані з угодами щодо цін і умов поставок товарів; скарги щодо порушення правил сумлінної торгової практики; прохання щодо звільнення від сплати податків із міркувань громадського інтересу тощо. Справи розглядаються суддею і двома непрофесійними членами. Апеляції на рішення подаються до Апеляційного суду, Верховного цивільного суду Шотландії або до Апеляційного суду Північної Ірландії, залежно від судової справи.

Церковні суди. Синод Англіканської церкви має право ухвалювати рішення стосовно будь-якого питання діяльності церкви. Рішення щодо юрисдикції церкви в справах 1963 р. після отримання королівської санкції набув сили закону. У кожній єпархії є консисторський суд, суддя якого є канцлером єпархії, призначеним єпископом. Юрисдикція церковних судів поширюється, головним чином, на зв'язи про непристойну поведінку священнослужителів і невиконання ними своїх обов'язків; на справи з «обрядовим або формальним догматом». Найважливішими церковними справами є Суд архієпископа Кентерберійського та Суд архієпископа Йоркського. Ці суди є апеляційними інстанціями стосовно судових рішень консисторських суддів. Нагляд за діяльністю церковних судів здійснює Відділення королівської лави Високого суду.

Лицарський суд. Вирішує суперечки щодо користування геральдичними девізами й гербами. Розв'язує конфлікти стосовно права на використання символіки, емблем та прапорів. Головує в суді граф-маршал (головний церемоніймейстер і голова геральдичної палати).

Військові суди здійснюють правосуддя у Збройних силах. Розглядають справи про серйозні порушення військового права. Але справи щодо навмисного вбивства, зради та згвалтування, вчинені в межах Сполученого Королівства, розглядаються судами звичайної юрисдикції. Військовий апеляційний суд розглядає апеляції на рішення судів першої інстанції. Скарги на рішення Військового апеляційного суду можуть подаватися до Суду Палати лордів.

Трибунали з питань трудових відносин. Розглядають суперечки між робітниками й підприємцями щодо звільнення, відмови в допомозі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, вагітністю

й пологами, перекваліфікацією, щодо допомоги в разі безробіття тощо. Розглядають справу три члени суду, один із яких професійний суддя, а два інші – представники конфліктуючих сторін. Рішення трибуналу може бути оскаржене до Апеляційного трибуналу з трудових спорів. До його складу входять судді Високого або Апеляційного суду і додаткові члени трибуналу – фахівці чи представники роботодавців і робітників.

В англійській теорії постійно підтримується теза про незалежність судової влади як про один із головних принципів британської конституції.¹ Для Англії є характерним дуже високий рівень незалежності судової влади щодо інших гілок влади. Якщо в ряді держав така незалежність проголошена і формально-юридично гарантована, то це не означає, що на практиці судова влада справді незалежна.

У країнах загального права, особливо в Англії, декларування і реальне становище судової влади – не розходяться між собою. Тут суди – справді влада.²

Забезпеченню реальної незалежності судових органів у системі загального права сприяють історичні традиції англійців розглядати судову систему як гаранта охорони їх прав та свобод. Крім цього, мають немаловажне значення й матеріальні фактори (висока технічна забезпеченість, благоустроєні будівлі й окремі приміщення, відносно висока зарплата суддів тощо), а також традиції, що історично склалися.³

На відміну від інших правових систем, в яких суд також збирає докази й їх оцінює, в Англії, відповідно до норм кримінального і цивільного процесу, обов'язок зібрання доказів покладено повністю на сторони процесу, а суддя залишається при цьому нейтральним, заслуховує й оцінює аргументи обох сторін.

В англійській теорії постійно підтримується теза про незалежність судової влади як про один із головних принципів британської конституції.⁴

Відповідно до встановлених загальним правом принципів, управління правосуддя в Англії становить прерогативу королеви, яка виконує його через призначення суддів.

¹ Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991. – С. 8.

² Марченко М. П. Цит. праця. – С. 630.

³ Там само. – С. 631.

⁴ Судебные системы западных государств. Цит. праця. – С. 8.

За судовим прецедентом 1607 р. встановлено головний принцип організації правосуддя, згідно з яким корона повинна виконувати свої прерогативи в частині здійснення правосуддя через належним чином організовані суди. Судовим прецедентом 1855 р. встановлено імунітет суддів.

Історичні та інші особливості розвитку конституційного устрою Великобританії зумовили наявність трьох самостійних правових систем, які діють на територіях – в Англії й Уельсі, Шотландії, Північній Ірландії. Незважаючи на певні відмінності між цими правовими системами, на всій території Великобританії діє принцип обов'язковості судових прецедентів, і у своїй практиці суди Шотландії та Північної Ірландії орієнтуються на рішення англійських судів.

Судді мають утримуватися від діяльності в політичних партіях і не можуть брати участь у політичних і партійних дискусіях. Політичні партії не можуть запрошувати суддів для надання допомоги у підготовці політичних документів.

Гарантією незалежності суддів служать так звані судові імунітети у процесі (judicial immunities in legal proceedings). Відповідно до нього, жоден позов не може бути пред'явлено проти судді вищого суду за дії, вчинені під час виконання судових функцій. Інші прецеденти взагалі цей імунітет поширюють на всіх учасників процесу: присяжних, сторін, адвокатів, свідків. Імунітетом володіють і судді низових ланок.

В англійській теорії судочинства важливе значення надається принципу – бути судимим тільки загальним судом, але не надзвичайним.

З цим принципом також пов'язаний принцип судового захисту від несправомірного арешту. Гарантією цьому є конституційний акт «Петиція про права 1627 р.», «Біль про права 1689 р.», які надають право затриманому звернутися до суду за наказом *habeas corpus*, щоб причини затримання були перевірені в суді.

Судова система постійно реформується. Зміни в судовій системі зумовлені численними актами парламенту: Закон про суди 1971 р., Закон про повноваження кримінальних судів 1973 р., Закони про кримінальне правосуддя 1967, 1972, 1977, 1982 рр., Закони про апеляцію в кримінальних справах 1966 і 1968 рр., Закон про здійснення правосуддя 1982 р., Закон про магістратські суди 1980 р., Закон про Верховний суд 1981 р., Закон про суди графств 1984 р. та ін.¹

¹ Судебные системы западных государств. Цит. праця. – С. 99.

Кістяк судового корпусу становлять професійні судді. Чисельність цих суддів не така вже й велика. Закон про Верховний суд 1981 р. установлює, що кількість лордів – апеляційних суддів не повинна перевищувати 18 осіб, суддів Високого суду – 80. Кількість окружних суддів встановлюється лордом-канцлером за погодженням із міністром цивільної служби. Цих суддів в 1983 р. було 349, у 1984 р. – 361, а в 1985 р. – 371. Кількість професійних суддів збільшується за рахунок залучення суддів, які працюють неповний робочий день. До таких належать: рекордери та їх помічники, заступники суддів. Рекордери зайняті 20 днів на рік.¹

Підготовка суддів. На відміну від практики підготовки суддів у країнах континентальної Європи англійські судді не обов'язково проходять підготовку в університетах. Вважають, що вивчення права в університетах сприяє ідеалізації уявлень у майбутніх юристів, впливає на правову орієнтацію й формування правових цінностей. Таке ставлення до університетської підготовки юристів бере свій початок із практики організації *перших Іннів*, де виховували суддів практикуючі юристи.

Судові Інни, в яких об'єднувалися частина практиків, які виступали як адвокати (баристери), мали свої школи, де вперше систематично викладалося загальне право, тоді як в університетах Оксфорда й Кембриджа до середини XVIII ст. спеціалізувалися на викладанні римського й канонічного права.

В Англії і сьогодні важливе значення надається тому, щоб кандидати в судді мали практичний стаж роботи. Для зайняття посади стипендіарного магістрата вимагається 7-річний стаж баристера або соліситора; рекордера – 10-річний стаж баристера; вищих судових посад – 15-річний стаж баристера.

На відміну від баристерів соліситори можуть претендувати на посади стипендіарного магістрата чи рекордера. Тільки за Законом про суди 1971 р. соліситорам можливим стало займати посади окружного судді. Для цього необхідно мати 3-річний стаж роботи рекордером.

У 1987 р. 138 із 1422 суддів було призначено із соліситорів (40 окружних суддів, 31 рекордер і 67 помічників рекордера). Отже, близько 90% суддів призначається з числа баристерів.²

¹ Судебные системы западных государств. Цит. праця.— С. 114.

² Там само.— С. 115.

Практично вирішальну роль у формуванні суддівського корпусу відіграє лорд-канцлер та його апарат. Останній збирає інформацію про потенційних кандидатів на судові посади серед практикуючих юристів.

Починаючи з 1990 р., із прийняттям Закону про суди і правове обслуговування з'явився новий критерій для відбору суддів: стаж практичної адвокатської діяльності. Відповідно до цього Закону члени зазначених вище корпорацій, а також представники інших правових організацій, серед яких Закон називає юристів, які працюють у сфері угод із нерухомістю, державних обвинувачів, створюється товариство «Адвокатура». До нього входять ті, хто за рекомендацією своїх професійних органів набуває права безпосереднього виступу в судах, тобто право бути адвокатом у суді.

Приймаючи такий Закон, уряд Великобританії виходив з необхідності розширити коло осіб, із яких відбираються судді. Сьогодні головним критерієм для добору кандидатури на суддю є виступи кандидата в суді. Обґрунтовуючи законопроект, автори покликалися на те, що закритість корпорації виключала можливість професійної конкуренції, завдяки якій вершити правосуддя могли би видатні юристи.¹

Судді належать до високооплачувальних категорій працівників, що є також гарантією їх незалежності: стипендіарний магістрат одержує 28 500 фунтів стерлінгів; окружний суддя – 43 500 фунтів стерлінгів; суддя Високого суду – 63 тис. фунтів стерлінгів; лорд апеляційний суддя – 74 750 фунтів стерлінгів; лорд – головний суддя – 81 тис. фунтів стерлінгів.²

На вищі судові посади з успіхом претендують баристери, які стали королівськими адвокатами. Баристер, запрошений на вищу судову посаду, проходить всі судові інстанції. Він працює 5–10 років суддею Високого суду, 5 років – в апеляційному суді. Середній вік призначення на такі посади – 50 років, що дає можливість залишатися на посаді 15–25 років. Останнім часом помітною є тенденція «омолодження» кадрів, середній вік призначення на згадані посади вже коливається від 40 до 50 років.³ Закон про мирових

¹ Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. – М., 1996. С. 26.

² Судебные системы западных государств / Цит. праця. – С. 116.

³ Там само. – С. 118.

суддів 1979 р. установило тільки один критерій для затвердження особи на посаду мирового судді: кандидат повинен проживати на території комітету чи району 15 миль навколо. На практиці вимоги до кандидата дещо розширюються, він мусить мати британське громадянство, бути не старшим за 60 років, мати певні якості, бути об'єктивним, чесним і фізично здоровим. Станом на 1991 р. мирових суддів налічувалося близько 7500.¹

Кандидатури цих суддів підбираються дорадчими комітетами, яких налічується в країні близько сотні. Члени цих комітетів призначаються лордом-канцлером. Особливістю цих комітетів є те, що прізвища членів комітетів тримаються в таємниці від громадськості.

Має свої особливості система підготовки мирових суддів, оскільки вони не є професійними судьями. Система їх навчання діє з 1966 р. і включає дві стадії. Перша – до того, як магістрат приступить до своїх обов'язків. Вона включає в себе ознайомлення з обов'язками магістрата, діяльністю судів, веденням процесу, системою доказів. Друга стадія – після 6 місяців перебування магістрату на посаді. З 1983 р. запроваджено особливі курси для мирових суддів, які спеціалізуються на розгляді сімейних справ і справ неповнолітніх.

Очевидно, що такий курс не дозволяє пізнати усі тонкощі судочинства. Але стосовно магістратів таке завдання і не ставиться. Для надання постійної правової допомоги магістрам запроваджено посаду клерка. Останній призначається комітетом магістратського суду із затвердженням лорда-канцлера. Клерк не тільки надає правову допомогу магістрам, а й може виконувати обов'язки судді.

Таким клерком може бути професійний правник, мати стаж практичної роботи баристера чи соліситора не менше ніж п'ять років або тривалий час працювати помічником клерка.

Граничною віковою межею перебування на посаді судді встановлено 70–75 років, залежно від рівня суду.²

У структурі центрального державного апарату Великобританії нема міністерства юстиції, яке займалося би проблемами здійснення правосуддя. Історично так склалося, що ці функції розподілено між декількома посадовими особами: лорд-канцлер, держав-

¹ Судебные системы западных государств. Цит. праця. – С. 117.

² Там само. – С. 119.

ний секретар внутрішніх справ, Генеральний аторней і Генеральний соліситор.

Лорд-канцлер - голова вищої судової інстанції країни - Палати лордів. Формально він очолює також Судовий комітет Таємної ради. Крім того, він є титулярним главою Верховного суду й головою Канцлерського відділення у Високому суді. У віданні лорда-канцлера не тільки призначення суддів, а й розроблення регламенту діяльності Верховного суду.

На лорда-канцлера покладено обов'язки, пов'язані з наданням державної правової допомоги. Він призначає членів Правової комісії для Англії й Уельсу.

Відомство лорда-канцлера складається з відділів, які очолюються професійними чиновниками (клерки корони). Юридичний відділ займається загальними правовими питаннями, правовою реформою, наданням правової допомоги, управлінням судовими округами та судами. У складі відомства є центральна судова служба, яка складається з відділень у цивільних і кримінальних справах. Вона займається розробленням правил судочинства, проведенням у життя законодавчих змін тощо.

Міністерство внутрішніх справ. Глава цього міністерства - державний секретар внутрішніх справ (Secretary of State for the Home Department). Держсекретар внутрішніх справ рекомендує уряду на посади магістратів у Лондоні, стежить за розробленням правил провадження в магістратських судах, виконує адміністративні функції щодо організації роботи магістратських судів у Лондоні.

Генеральний аторней - член уряду, хоча і не включається до складу уряду. Генеральний соліситор - заступник генерального аторнея. Обидва вони - професійні юристи і належать до однієї корпорації баристерів. Головне їх завдання - представляти Корону в судах у великих кримінальних і цивільних справах, в яких Корона є стороною. Генеральний аторней є радником уряду з юридичних питань. Його згода необхідна для порушення кримінальної справи з деяких особливо важливих категорій справ.

Усі суди, як установи і судді, прямо чи опосередковано отримують право на відправлення правосуддя від її Величності королеви Англії. Традиційно всі суди Англії поділяють на: Палату лордів,¹ найвищої інстанції в оскарженні судових рішень з цивільних

¹ До складу Палати лордів входить Комітет Правосуддя (Judicial Committee) на підставі Закону від 1876 р. про оскарження судових рішень. До Комітету входить до 11 лордів Права (Lords of Appeal in Ordinary)

справ об'єднаного королівства та кримінальних справах Англії, Валії і Північної Ірландії; Апеляційний суд, Суд Корони, Судовий комітет Таємної ради, Суд з розгляду скарг на обмеження свободи промислу (Restrictive Practices Court), Апеляційний трибунал із трудових спорів.

В Англії не існує інституту прокуратури, як вона існує на континенті. Але в кримінальних справах, які істотно зачіпають інтереси держави, генеральний аторней виконує функцію державного обвинувачення. Він доручає представляти функцію обвинувачення в суді баристеру.

Функції генерального соліситора подібні до функцій генерального аторнея. Часто він виступає в суді разом із генеральним аторнеєм, в який є стороною Корона.

Під керівництвом генерального аторнея працює Директор публічних переслідувань. Він зобов'язаний проводити переслідування у випадках, вказаних у законі, або на вимогу міністра внутрішніх справ чи генерального аторнея.¹

Судове управління. В Англії нема міністерства юстиції. Функції цього міністерства розподілено між прем'єр-міністром, лордом-канцлером, міністром внутрішніх справ і генерал-аторнеєм.

Найбільш близьке місце до міністра юстиції займає лорд-канцлер. Він – глава судового відомства. Водночас він є зв'язуючою ланкою між судовими і загальнополітичними органами.

Повноваження міністра внутрішніх справ щодо кримінальної політики настільки широкі, що інколи це міністерство називають міністерством кримінальної юстиції.²

- ним призначаються клерки при поліцейських судах і затверджуються клерки, що запрошуються платними суддями в провінції;

- правила провадження в судах сумарної юрисдикції формально виходять від лорда-канцлера, а фактично виробляються міністерством внутрішніх справ;

- розробляються ним інструкції судам сумарної юрисдикції;

- директор публічних переслідувань та його помічники призначаються міністром внутрішніх справ;

(Biskup Przemysaw. Skad, organizacja i funkcje Brytyjskiej Izby Lordów // Państwo i Prawo.– 2003.– № 2(684).– S. 91).

¹ Судебные системы западных государств. Цит. праця.- С. 121-122.

² Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии.- М., 1969.- С. 2253.

– директиви дирекції публічних переслідувань, хоч і розробляються генерал-аторнеєм, але вимагають погодження їх із лордом-канцлером та міністром внутрішніх справ;

– звіти директора публічних переслідувань надаються міністру внутрішніх справ;

– щорічні кримінально-статистичні звіти надаються парламенту міністром внутрішніх справ;

– саме цим міністерством вирішується питання щодо порушення кримінальної справи про політичний злочин;

керівництво пенітенціарною системою також у руках цього міністерства;

– міністр внутрішніх справ є радником короля при здійсненні помилування.

Генерал-аторней – міністр, призначається, як і інші міністри, із числа членів палати. Він юрисконсульт корони, генерал-прокурор, оскільки він є вищим органом державного обвинувачення

На посаду генерал-аторнея призначають одного з найбільш видатних адвокатів, що належить до складу парламентської більшості. Найближчим співробітником генерал-аторнея є генерал-соліситор, який також призначається з числа членів палати обшин, але такого, що не входить до складу кабінету.

Генерал-аторней і Генерал-соліситор часто виступають у парламенті від імені уряду як доповідачі із законопроектами або коли вимагається захист дій уряду з точки зору законності його дій.

Що стосується Шотландії, то її право в своєму розвитку, зі свого початкового періоду, було під безпосереднім впливом англосаксонського права. Відокремленість правової й судової системи Шотландії, особливо процесуального права, закріплено в акті про унію з Англією 1707 р. На відміну від Англії шотландське право більше систематизовано і базується на більш загальних принципах, ніж на прецедентах.

Істотні зміни в структурі органів державної влади, в тому числі і судової системи, вніс Закон про Шотландію 1998 р. (The Scotland Act 1998).¹

Організацію і структуру судової системи Шотландії регулюють такі законодавчі акти: Закони про шерифські суди 1907 і 1971 рр. (Sheriff Courts Acts); Закон про Сесійний суд 1988 р. (Court of

¹ Елисеев Н. Г. Цит. праця. – С. 66.

Session Act); Закон про окружні суди 1975 р. (The District Courts Act); Закон про апеляційне провадження в кримінальних справах 1968 р.; Закон про судочинство 1960 р.

Перевірте свої знання

1. Що вам відомо про початок формування судової системи в Англії?
2. Охарактеризуйте судову реформу Генріха II.
3. Які суди входили в XIII–XIV ст. до системи королівських судів?
4. Які особливості мав суд сотні?
5. Охарактеризуйте «охоронців миру» як попередників суду присяжних.
6. Що вам відомо про судову реформу 1873–1875 рр.?
7. Охарактеризуйте Палату лордів як судову інстанцію.
8. Що таке Судовий комітет Таємної ради в Англії?
9. Що таке квазісудовий розгляд спорів?
10. Які особливості характеризують суд коронера?
11. Яку категорію справ розглядають магістратські суди?
12. Що таке суди графств?
13. Які суди розглядають справи щодо підприємництва?
14. Охарактеризуйте систему церковних судів Англії в історичному розвитку.
15. Що таке лицарський суд?
16. Яка існує в Англії система підготовки і добору судових працівників?
17. Як характеризується в Англії імунітет суддів?

4. Історія виникнення та розвитку адвокатури Англії

У давньому англосаксонському праві сторони мали обов'язок самі з'являтися до суду для участі в судовій процедурі. Але для певної категорії осіб це було інколи не під силу: жінкам, які не могли ставати в суді особисто для захисту своїх прав, престарілим особам, у разі значної відстані до суду від місця проживання сторони, хвороби тощо. З цих причин було дозволено сторонам мати своїх представників. Спочатку таке право було надано жінкам.

Уже в кінці XI ст. після навали норманів, натрапляємо на згадку про існування судових представників та захисників осіб, які з тих чи інших причин не могли з'являтися до суду, хоча повне заступництво сторони чи обвинуваченого в судовому засіданні захисни-

ком було також пов'язано з певними труднощами організаційного характеру: вона мусила особисто поділити захисника повноваженнями, який мав дістати для участі в справі королівський дозвіл на представлення чужих інтересів.

Усі дії захисника, вчинені ним у суді, мали правові наслідки для сторони. Остання могла в будь-який час розірвати із захисником свою угоду про представництво в суді.

Англійська адвокатура, як і адвокатури інших країн Європи, своїм виникненням також зобов'язана римському і канонічному праву. Лише з часом англійська адвокатура набуває характерних національних ознак, подібних де в чому до французької адвокатури.

Саме нормани привнесли до Англії римське і канонічне право, зі змістом яких спочатку знайомі були тільки духовенство, а згодом і адвокати, які в основній своїй масі в минулому походили з цього суспільного стану.

У XIII ст. ситуація змінилася на краще: в 1207 р. біскуп Салісбурський (Salisbury) заборонив священикам виступати перед світськими судами (*non advocati sint clerici vel sacerdotes in foro seculari*).¹ Отже, функції представництва і судового захисту в судах перейшли до осіб виключно світських.

За Генріха III (1216–1272 рр.) декілька правників осіло в околицях Вестмінстеру, де з давнини діяв королівський суд. Брак досвідчених правників щораз більше давав про себе знати. Король Едвард I (1272–1307 рр.) навіть пішов на те, щоб дозволити захисникам виступати в судах без особливого королівського патенту-дозволу (*brevet*).

З іншого боку, населення дедалі частіше нарікало на продажність королівських суддів, на недбале виконання ними своїх посадових обов'язків. У зв'язку з цим король в 1290 р. ініціював створення спеціальної комісії, яку очолив Генріх Лінкольн (Henry de Lacy earl of Lincoln) для ґрунтовної перевірки роботи суддів. Комісія серед інших висновків із приводу перевірки роботи судів також зазначила брак досвідчених правників.

Коли в XIII ст. в Англії було створено судову систему, яка мала діяти не на підставі римського й канонічного права, а на підставі правових звичаїв Англії (*Common law*), виникла нагальна потреба підготовки професійних суддів, а з ними – і захисників.

¹ Kon Jan M. W. Adwokatura angelska // Gazeta Sądowa. – 1917. – S. 54.

У 1292 р. створено королівську комісію, завданням якої було спровадження до Лондону великої кількості здібних правників, здатних вести чужі справи. Крім того, король розпорядився набрати студентів для підготовки правників. Навчання молоді мали проводити досвідчені адвокати. Король наполягав одразу прийняти в студенти 140 осіб, але згодом залишив це питання на вирішення комісії.¹

Лорд Лінкольн розмістив правників у своїх апартаментах, які були розташовані поблизу судів, а, помираючи в 1310 р., зробив заповіт на користь адвокатів на право користування цим палацом.² Так виникло одне з найвідоміших об'єднань адвокатів - Лінкольн Інн.³

З часом кількість слухачів права швидкими темпами зростала, навчальні аудиторії школи Лінкольна вже не могли вмістити усіх бажаючих. Нагальною потребою було створення нових подібних навчальних закладів із підготовки правників.

Тим часом, у 1310 р. було скасовано орден Лицарів Святини (Knights Templars). Великі забудови цього ордену придбав лехто Томас (Thomas earl of Lancaster), який здав ці приміщення в 1315 р. в оренду групі правників. В 1347 р. приміщення Темпл перейшли у власність ордену святого Яна Єрусалимського, який і надалі здавав ці приміщення в оренду правникам. У XV ст. Темпл було поділено на дві корпорації: Темпл Інн і Мідл Інн. Точна дата такого поділу наукою не встановлена, але більшість науковців вважають, що це відбулося за короля Генріха VI (1422–1471 pp.) і причиною такого поділу, найбільш імовірно, була надмірно велика кількість адвокатів, що вимагало розширення приміщень.⁴

Окрім уже зазначених Іннів, була ще Грей Інн. Історичні джерела неохоче розповідають деталі виникнення цієї Інн. Вважається, що це сталося на початку XIV ст., оскільки в одному з рукописів є згадка про те, що в 1311 р. Андрев (Ralph Andrew) був бенчером (старшим адвокатом) у Грей Інні.

Історично стверджено, що за короля Едуарда III (1327–1377 pp.) Грей Інн існувала в будинковолоніні лорда Грея (Gray of Wilton). звідки, можливо, і походить назва цієї Інн. Нерухомість лорда Грея

¹ *Kon Jan M. W.* Adwokatura angelska // *Gazeta Sądowa*.- 1917.- S. 54.

² Цей палац став власністю адвокатів за панування Єлизавети в 1579 р.

³ Повна назва в англійській мові звучить так: The Honourable Society of Lincoln's Inn.

⁴ *Kon Jan M. W.* Цит. праця.- S. 54.

за Генріха VIII (1509-1547 рр.) перейшла до власності Корони. В 1733 р. адвокати викупили ці забудови у свою приватну власність.¹

Отже, виникли Інни (Inn of Court і Inn of Chencery), центри підготовки англійських адвокатів, також як адвокатські корпорації.

Законодавець закріплює положення про те, що функції захисників можуть виконувати особи, які закінчили таку школу. Кількість бажаючих навчатися в цій школі була такою великою, що її було реформовано на чотири самостійні школи. В Лондоні було збудовано чотири будинки для цих шкіл, в яких містилися не тільки навчальні аудиторії, бібліотеки, каплиці, а й гуртожиток для проживання учнів та вчителів. Учні після завершення навчання в цих школах залишили за собою ці приміщення і згодом відкрили в них свої адвокатські канцелярії.²

Особа, яка мала намір стати адвокатом, спочатку мусила стати студентом одного з Іннів. У заяві про прийом у студенти на ім'я бенчерів – старших адвокатів – кандидат обов'язково зазначав про відсутність у нього перешкод для вступу: невиплачених боргів, про те, що він не є банкрутом, не займається торгівлею або діяльністю, яка є несумісною з принципами діяльності адвокатури. Не могли стати адвокатами духовні особи. До заяви також додавали дві рекомендації від практикуючих адвокатів, стаж роботи яких був не менше п'яти років, які мали титул баристера.³ Професія баристера виникає як професія судового адвоката, наділеного певними привілеями.⁴

Уже в XII ст. безперешкодно в процесах сторони користувалися своїми представниками. З плином часу від таких представників, які брали систематично участь у судах, вимагали складання спеціальних іспитів, запроваджуються при судах спеціальні списки, в які заносять таких представників, нарешті, вимагається від них складання присяги.

Поділ правозаступників в Англії розпочався в 1340 р., хоч у літературі трапляється твердження, що вже в XII ст. розрізняли правників, які займалися підготовчою частиною судової справи, та тих, які безпосередньо виступали в суді.

¹ *Kon Jan M. W.* Цит. праця. – С. 55.

² *Posner S.* Цит. праця. – С. 82.

³ *Апарова Т. В.* Цит. праця. – С. 64.

⁴ *Романов А. К.* Правовая система Англии. М., 2000. – С. 285.

На той час уже в судах загального права могли брати участь як судові представники або захисники в кримінальних справах доктори права (*serjeants*) та баристери, а підготовку матеріалів до участі в судовому засіданні проводили судові чиновники, що називалися аторнеями. Джерела повідомляють, що у 1410 р. в кожному графстві було в середньому 6–12 аторнеїв, в 1455 р. кількість їх була обмежена до шести і від аторнеїв вимагали складання іспитів. У кінці XVI ст. суперечності між баристерами, які виступали в судах, і аторнеями (юрисконсультами) та соліситорами посилилися. Баристери почали вимагати, щоби технічну роботу зі збирання матеріалу, підготовки справи до розгляду здійснювали тільки аторнеї і соліситори, а вони (баристери) виконували благородний обов'язок – виступали в судовому процесі.

У 1557 р. соліситорам було заборонено виступати перед судами, дозволено тільки баристерам і сержантам (*serjeants-at-law*).¹

Від 1654 р. від аторнеїв суди почали вимагати наявності п'ятирічного стажу практики як клерка (депендента) або соліситора. З появою аторнеїв виникла нова категорія захисників – соліситори, які перебували дещо на нижчому щаблі адвокатури. Спочатку соліситори мали обов'язок вирішувати окремі питання тільки в судовій канцелярії, але з часом компетенція їх розширювалася і згодом соліситори й аторнеї мали практично однакові функції.

До XVIII ст. функції аторнеїв та соліситорів часто виконувалися одними і тими ж самими особами, а в 1873 р. різницю між ними було усунуто законом про судоустрій. З цього часу аторнеї почали називатися соліситорами.²

Баристери відмовилися приймати в число своїх корпораций аторнеїв, а потім і соліситорів. В 1729 р. англійський парламент видав декрет про устрій адвокатів – соліситорів. В 1739 р. соліситори створили своє об'єднання – «Товариство джентльменів, котрі практикують у судах загального права та справедливості» (*Society of gentlemen practisers in the Court of law and equity*), перейменоване в 1903 р. на «*Law Society*».³ Товариство було визнано юридичною особою, за своєю структурою нагадувало акцізне товариство. Прийом у товариство був можливий за наявності рекомендації двох соліситорів. З 1930 р. товариство стало професійною корпо-

¹ *Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит. праця.* – С. 63.

² Там само. – С. 123.

³ Там само. – С. 33.

рацією соліситорів, до якої мусели належати всі соліситори. Соліситор, занесений до списку адвокатів, автоматично ставав членом цього товариства.

Соліситори організовували свої навчальні заклади, які називалися *канцелярськими*. Вони були першою сходинкою при підготовці молоді до адвокатської професії, а деякі розпочали підготовку племінотенгів (повноважних представників у справах, агентів - аторнеїв і соліситорів (attorney's or sollisitor's)). Якщо Іннів було чотири, то канцелярських корпорацій налічувалося дев'ять.

У XV ст. остаточно оформлюється поділ компетенції між канцелярськими корпораціями і судовими. До вищих колегій записується молодь багатів, які плекали надію вивчитися, щоб зробити кар'єру в парламенті, адвокатурі чи адміністративних органах. Робота соліситора вважалася менш престижною, але одночасно і дуже необхідною, без якої баристер не зміг виконувати свою місію в судах.

Історія англійської адвокатури характеризується відокремленістю від історії адвокатури континенту. Кожна Інн має членів трьох категорій: на вершині стоїть бенчер (bencher), посередині - баристер, а в самому домі - студент. Перші утворювали корпорацію, чисельність їх не обмежувалася: у трьох корпораціях їх було по 75 осіб, а в Грей - 25. Бенчерів обирають у корпорації. Посади були платними і коштували до 6000 франків, але натомість бенчери мають право займати пару приміщень у корпорації, які здають у найм і від того мають дохід.

Саме бенчери представляють управління корпорації, суд, дисциплінарну раду, до якої щороку кооптується певна кількість нових членів на місце тих, які виходили із ради. Кількість бенчерів не є сталою і однаковою, вона варіюється від 20 до 70 осіб, причому до неї обирають в основному суддів і старших членів Іннів (Kings Counsela). Винятки з цього правила, як зазначає один з дослідників, «можна порахувати на пальцях».¹ За старим звичаєм, членами ради є також члени королівської родини.²

Названі особи стежать за дотриманням честі і гідності членами корпорації, роблять зауваження і виключають із списку адвокатів тих, хто ганьбить честь адвокатури.³

Адвокатами могли бути тільки чоловіки, жінок до адвокатури не приймали взагалі.

¹ Szerer Mieczysław. Angielskie sądownictwo.- W., 1935.- S. 7.

² Lichtszajn Leon. Organizacja adwokatury angielskiej // Palestra.- 1939.- S. 34.

³ Kon Jan M. W. Adwokatura angielska. Цит. праця. - S. 83.

Від майбутніх студентів вимагався певний рівень загальної і наукової підготовки. Якщо особа не мала університетської чи іншої відповідної освіти, кандидат мусив складати вступні іспити (preliminary examination) з англійської мови, історії і латинської мови. Екзаменаційна комісія складалася з 16 членів, по 4 від кожного Інну. Кожен кандидат мав внести 40 фунтів як вступну суму та 100 фунтів стерлінгів на депозит, представити рекомендацію двох адвокатів, які характеризували би кандидата як джентльмена.

Після зарахування у студенти особа мала суворо дотримуватися звичаїв та традицій, які формувалися віками. Одним з важливих обов'язків студента, що випливав із традицій корпорації, було відвідувати обіди, які проводилися в адвокатурі, шість разів на квартал протягом трьох років.

В Іннах адвокати часто дозволяли студентам знайомитися з матеріалами справ, давали їм поради і консультації, щоправда, інколи за плату – 100 гвіней щорічно.

Академічний рік складався з трьох періодів: від 11 січня до 30 березня, від 15 квітня до 31 липня, від 1 листопада до 22 грудня. В цьому періоді читалися лекції, які охоплювали три групи предметів: римське право, міжнародне публічне і приватне право, конституційне право Англії і колоній, а також право англійське. Англійське право поділялося на: право осіб, речове право, право зобов'язань, цивільний і кримінальний процес.

Склад професорів був невеликим: усього вісім лекторів і декілька помічників. Іспит полягав в усній відповіді до 10 хв, а письмовий складався з 10-12 питань, на які студент протягом трьох годин мав відповісти. Кандидат, який склав іспит, мав право вимагати (якщо досяг 21 року), щоби його було допущено до «гратів». Таке прийняття називали «called to the bar». Частина залу, де засідали члени корпорації, була перегороджена ґратами, де сиділи молоді баристери і старші – бенчери. Перед ґратами сиділи ті, хто вже пропрацював не менш ніж вісім років баристером, а за ґратами – засідали молоді баристери. Бути покликаним «перед ґрати» означало отримати титул баристера, адвоката.¹

У цих колегіях вихованець був на повному утриманні Інну, мав слухати лекції з правових питань, набувати практичного досвіду під опікою майстрів. Останні були судьями чи адвокатами, рідко залишали приміщення колегії, вони вважалися членами корпорації.

¹ Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит. праця. – S. 85.

У XVI й XVII ст. на підставі звичаїв та традицій утворюється самоврядування Іннів. Органом Інну стає колегія бенчерів (bencher's).

Новоприйнятий бенчер мав понести відносно великі витрати на користь Інну, але взамін отримував безкоштовно приміщення для своєї канцелярії, тоді як звичайні адвокати сплачували за такі приміщення плату для Інну.

Об'єднання бенчерів жило під керівництвом скарбника, якого вони обирали щорічно. Скарбник мав великі повноваження і був втіленням адміністративно-дисциплінарної влади в Інні. Ця посада була почесною і часто на неї обирали осіб із королівської родини. Фактично функції скарбника виконував віце-скарбник разом із цілим штабом помічників.

Бенчери управляли значним своїм маєтком і про таке управління не звітували перед державними інституціями, від них залежало прийняття особи студентом, прийняття до адвокатури і виключення з неї, навіть бенчера; пильно слідкувати за правильним виконанням ними особами своїх обов'язків, за дотриманням моральних норм.

Рядові члени корпорації не могли подати на бенчерів скаргу до суду, але бенчери могли звертатися до суду, наприклад, для стягнення заборгованості за внесками, і більше того, суд не міг перевіряти правильність зроблених бенчером нарахунків, подані заяви вважалися безспірними.

На рішення бенчерів можна було подати скаргу до суду, але такий суд набував характеру напівприватного суду (Domestic Court), рішення наперед було відоме.¹

Колегія надавала ступінь студентів, внутрішніх адвокатів (inner, barrister), зовнішніх (outer, utter barrister), бакалаврів. Найпочеснішим титулом адвоката був баристер Корони (barrister-consel).²

Історичні джерела свідчать про непомірне зростання числа зовнішніх баристерів. Починаючи з 1574 р. на законодавчому рівні кількість цих адвокатів обмежується, встановлюються допустимі цифри новоприйнятих адвокатів, а в 1596 р. винесено постанову про прийняття щорічно до корпорації тільки чотирьох кандидатів із членів Інну, які мають власне житло. У першій половині XVII ст.

¹ Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит праця. - S. 79.

² Adwokatura. Pogawędka na znany temat // Gazeta Sądowa Warszawska. - 1898. - № 692.

цю цифру збільшено до восьми. Хоча на практиці таке обмеження щодо кількості новоприйнятих адвокатів не витримувалося.

Колегії постійно реформували систему підготовки майбутніх адвокатів. У програму навчання вносили цілий ряд галузей права, організовувалися спільні обіди, на яких обговорювалися правові проблеми, запроваджувалися дискусії – *moots and arguments*. Останні були копією судового процесу: старші члени Іннів репрезентували суд (*bench*), молодші виконували роль сержантів і проголошували промови. Називали їх *utter-barristers*, оскільки сиділи на зовнішніх лавах, утворюючи «*bar*» (*because they sat uttermost on the forms which constituted the bar in the hall*). В середині бару сиділи наймолодші, найменш досвідчені члени Інну, уважно прислуховуючись до своїх старших колег. Звідки походить слово «баристер», яке вперше вжито в 1455 р. у «*Black Books of Lincoln's Inn*».

Життя членів Інну було детально унормовано, всі мусили бути вірними і регулярно відвідувати костел. Королева Єлизавета заборонила приймати до Інну католиків, але, як свідчать джерела, католиків усе-таки приймали: в 1577 р. з 16 бенчерів 4 були католиками.¹

В Інні Лінкольна було чотири свята, під час яких проводилися спільні бали-маскаради, аматорські вистави. Для керівництва цими заходами обиралася спеціальна особа, яка називалася «*magister iocorum, revellorum et masorum*».

Членство в одному з Іннів було обов'язковою умовою, щоб стати адвокатом. Адвокатами були баристери не тому, що вони – адвокати, а для того, -- щоби бути адвокатами, так говорили в ті часи.

Як уже відзначалось, вступивши до Інну, студент мав бути шість разів учасником обідів, а особа з університетською освітою, тільки три рази протягом кожного кварталу. Навчання тривало три роки. Соліситор, який мав принаймні 5 років практики міг після складання вступного іспиту бути прийнятим до баристерів.

Спільні обіди відбувалися у такий спосіб: у великій залі на підвищенні стояв стіл бенчерів, вздовж стін – столи баристерів, а в кінці зали сиділи студенти, які мали обов'язок бути присутніми на певній кількості обідів.

З всіх предметів проводилися іспити – усні й письмові.

Після складання іспитів того самого дня відбувалася урочиста посьвята в баристери, але перед ним кандидат мав подати дві реко-

¹ *Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит. праця.* – S. 65.

меншині від бенчерів та підписатися, що не буде займатися діяльністю, не сумісною з гідністю адвокатури.

Бенчері, старші адвокати, будучи органом корпорації, здійснювали адміністративну й дисциплінарну владу, призначали лекторів для проведення лекцій з правових дисциплін. Окрім цього, бенчері призначали чотирьох господарів (cupboard men). Лекторів номінували з посеред юніорських баристерів, які мали цей титул принаймні 13 років.

Серед усіх лекторів особливою пошаною користувався головний лектор (Chief Reader). На перших порах він навіть мав право призначати до адвокатури нових її членів, що згодом перейшло до бенчерів у цілому – як колегіального органу. Номінація на головного лектора відбувалася дуже урочисто й церемоніально.

Через тиждень після своєї номінації головний лектор ескортом своїх лекторів і 16 слугами прямували на урочисту літургію до костелу.

У понеділок після святкового сніданку головний лектор оголосив тему для дискусії і виступав із лекцією. Дискусія припинялася лише перервою на урочистий обід, після якого поновлювалися розмови і дискусія тривала до вечері, коли головний лектор підсумовував хід виступів.¹

Пелику роль відігравали так звані спільні обіди, які відбувалися у винятково вишукано умебльованих приміщеннях, із приготуванням рідкісних і дорогих страв, із дорогими винами тощо. Специфічна товариська атмосфера давала сміливість навіть наймолодшим членам Інну включатися до правових дискусій. Присутність старших адвокатів, атмосфера поваги давали добрий приклад молодим членам корпорації в частині пізнання норм етики й солідарності, сприяли залученню до дискусій у невимуненій обставині.

Окрім лекцій та спільних обідів, практикувалися так звані bolts. Баристер ставив перед двома студентами певну правову проблему. Після отриманих відповідей баристер підбивав підсумок, уточнював правильну відповідь, робив аналіз помилок, яких припускалися студенти.

Епохою розквіту цієї системи навчання були XIV і XV ст., після чого починається її занепад. Уже королева Єлизавета видавала циркуляри, вказуючи на погану організацію навчального процесу,

¹ Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит. праця. – С. 64.

вимагала більше порушувати правових проблем, а цикл лекцій мав тривати не менш ніж три тижні.

Після проходження навчання протягом трьох років в Inn of Chancery та декілька років у Inn of Courts майбутній адвокат приймався в корпорацію і йому надавали титул зовнішнього баристера. Вважається встановленим, що, за загальним правилом, щоби стати баристером необхідно було: принаймні бути молодшим членом в Інні протягом семи років, потім приймали особу до бар, а новоприйнятий зовнішній баристер мав провести ще три роки, беручи участь в усіх згаданих формах навчання і колективних заходах. Тільки після цього він мав право виступати перед судами. Отже, така підготовка тривала 13 років.¹

У 1825 р. створено Раду з навчання права (Council of Legal Education). Рада стала органом управління чотирьох Іннів. Вона складалася з 20 членів, якими були бенчери, що обиралися кожним Інном строком на 2 роки по 5 бенчерів із кожного Інну. Функціями Ради були: загальне керівництво й нагляд за процесом навчання студентів; організація прийому іспитів.

Виконавчим органом Ради був Комітет навчання, до якого входило 8 членів, щодва роки відбувалася кооптація по два члени комітету.²

Щодо правового статусу Іннів, то в науковій літературі в минулому не було однастайної думки, більшість схилилися вважати Інни приватноправовим об'єднанням. Але була певна частина вчених, які Інни відносили до інституцій публічного права, виводячи це із самого походження Іннів як школи права.³

Головним завданням молодого адвоката після прийняття його до корпорації баристерів був вибір спеціальності. Хтось присвячував себе веденню справ у парламенті, веденню цивільних, сімейних, хтось - тільки захисту в кримінальних справах.

Адвокати, які планували працювати в судах, мали протягом трьох років із часу номінації обрати собі судовий округ.

Після зробленого вибору судового округу адвокат мав подати необхідні документи про прийом його до палати адвокатів даного судового округу. Палата приймала адвоката до свого середовища таємним голосуванням (circuit mess). Змінювати судовий округ адвокат міг тільки після трьох років практичної роботи.

¹ *Kon Jan M. W.* Adwokatura angelska. Цит. праця. - S. 64.

² Там само. - S. 79.

³ Там само. - S. 65.

Для отримання молодими адвокатами практичного досвіду участі в судових засіданнях служили ще відомі з давнини судові об'їзди. Кожен мав приписатися до певного графства. Приписка полягала у внесенні певної суми і вступі до палати адвокатів. Першою умовою цього було участь у четвертних сесіях. Ці сесії у всіх графствах відбувалися в один і той же час. Після декількох років участі в четвертних сесіях адвокат міг брати участь в об'їздах асизного судді. Це – друга стадія, найбільш тривала в діяльності адвоката. При цьому адвокат також мав обрати один із судових округів і приписатися до нього. Приписавшись один раз, адвокат на багато років пов'язував себе з учасниками об'їзду.

Нині ставши відомим в об'їздах, він міг розраховувати на ведення практики в Лондоні. Отже, завоювання авторитету на четвертних сесіях вело до визнання в об'їздах, а слава, набута в об'їздах, відкривала можливості займатися практикою в Лондоні, яка, нарешті, відкривала двері до посади судді.¹

Баристер теоретично міг займатися практикою в будь-якому суді, але і тут склалася певні звичаї. Адвокати кожного об'їзду організовувалися в закриту корпорацію, вступ до якої можливий був після сплати досить великої суми грошей та проведення виборів. Органом управління адвокатськими справами округу був Bar Mess, який склався з усіх адвокатів об'їзду під керівництвом старшого підєра. В Барі брав участь і суддя, якщо він до зайняття посади судді практикував як адвокат у цьому об'їзді.

Ця меса в минулому відбувалася після обіду в першу ніч асизів (Grand Night), але згодом вона була перенесена до початку обіду. Формально Bar чи Circuit Mess відало тільки питаннями допуску до адвокатської практики нових членів і щодо дисциплінарної відповідальності за допущені порушення аж до виключення з даного судового округу. На практиці він був громадським органом, який об'єднував і зміцнював між адвокатами окремого судового округу дух солідарності.²

Перша ніч в об'їзді називалася «Великою ніччю». Обов'язковою була участь у такій месі адвоката, увільнитися від цієї участі можна було за сплатою великого штрафу, давши багатий обід, і великою кількістю шампанського. Усі «грішники» платили штраф

¹ Цюстинський П. И. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии. – С.-Петербург, 1911. – С. 360.

² Там само. – С. 370.

плішками шампанського. Такими «грішниками» могли бути: ті, хто отримував звання баристера, посаду, був обраний до парламенту чи, навпаки, не обраний до парламенту; одруження було особливим «гріхом» (винуватець мав урочисто поклястися, що більше такого «гріха» в житті не допустить). Усі ці особи були «злочинцями». Молодший член меси вважався королем і накладав штрафи на свій розсуд. Якщо проти його рішення хтось протестував, захист визнавався даремним і штраф негайно збільшувався.

Обвинувачем виступав генеральний аторней меси, вислуховувалися захисні промови підсудних і покарання накладав на них хто-небудь із молодших адвокатів. Окремі промови були прикладами дотенності і красномовства.¹ В такій обстановці траплялося, що й молоді адвокати виголошували прекрасні промови.²

Система штрафів у тій чи іншій формі була характерна для всіх об'їздів. Мінімальним штрафом в Оксфордському окрузі була дюжина шампанського. Якщо «підсудний» покликався на неспосильний розмір штрафу і нагадував про Magna Charta «*ne excessive fines required*», розмір штрафу зменшувався.

На таких месах обиралися особливі посадові особи, такі, як генеральний аторней меси, який стежив за дотриманням адвокатами етикету і розслідував порушення, допущені ними, вивчав кандидатів у члени меси та розпорядника вина (*wine treasurer*).

Справи винних розглядалися на месі, і все це виглядало як суд об'їзду (*circuit court*). Після усього цього розпочиналася пантоміма, коли різні люди обвинувачувалися у вигаданих проступках, їм призначали різні штрафи за те, що їх визнавали невинуватими в тому.

Щоби стати членом меси, треба було мати рекомендацію і бути представленим під час Великої ночі.

Але обіди і вживання шампанського не було визначальним у спілкуванні адвокатів під час об'їздів. Члени меси багато часу проводили за спортивними змаганнями (гонки, гребля).

¹ Люблінський Н. И. Цит. праця.— С. 371.

² До речі: історичні джерела свідчать, що Англія доволі пізно розвинула судову промову. Початком судової промови, яка більш-менш могла відповідати певній структурі та змісту, були промови в період громадянської війни, хоча ці промови мали більше політичний характер. Значно кращими були промови в парламенті за часів Кромвеля. Але незважаючи на давні традиції незалежного судочинства, відомих судових промовців в Англії не було. Судові промови були сухими і холодними. (Люблінський Н. И. Цит. праця.— С. 371).

Окремі об'їзди мали особливі звичаї. Наприклад, в одному із шкідливих об'їздів існував звичай мати «віз об'їзду» (circuit van). Це великий віз, який постійно перевозився різними видами транспорту у всі місцевості, де відбувалися асизи. В далекому минулому такий віз перевозив правничу бібліотеку адвокатів, якою вони користувалися під час об'їздів. З часом адвокати мали з собою одну чи дві книги, але звичай старий залишився.¹

Щоправда, згодом було визнано, що витрати на підтримку цього древнього звичаю надто дорого обходилися адвокатурі. Віз було продано, а титул *baggage master*, який належав охоронцеві воза, певний час тимчасово зберігався за одним з членів *Winc Committee*.²

Становище молодих адвокатів під час об'їздів бажало бути кращим. Відправляючись в об'їзди, адвокат не знав, хто з клієнтів до нього звернеться. Адже в соліситора зберігаються матеріали справи для адвоката. Соліситор передавав адвокату ці матеріали (*brief* – шпильки) напередодні розгляду справи, а інколи того ж дня.

Пручення баристеру матеріалів також мало свою процедуру. Соліситор у верхньому куті папки з матеріалами записував прізвище баристера, суму гонорару і після цього матеріали потрапляли до адвоката. Вибір того чи іншого адвоката залежав, від бажання соліситора. Без сумніву, знайомство баристера із соліситором могло сприяти тому, що саме йому потрапить та чи інша справа від соліситора. Але існували правила етикету, які в цьому були непереборною силою. Ось як це описує баристер Плоуден: «Коли я приїжджав до округу об'їзду, перше, що вразило мене найбільше: існувала абсурдність і навіть тиранія його правил. Я вже знав про становий етикет і про неприпустимість пошуків знайомства із соліситором. Але тільки під час об'їздів я побачив, як ревниво стан контролює це і які ретельні застороги вживаються, щоб попередити навіть випадкові стосунки соліситора і баристера... Одне з суворих правил говорить: «Ніхто з баристерів не може користуватися гономом для ночівлі, для переодягання або для інших будь-яких цілей, пов'язаних із його професійними обов'язками... де може зустрітися соліситор».³

Інше правило: баристер мусив їхати у вагоні тільки 1-го класу, бо інакше була небезпека, що він міг зустрітися у вагоні 2-го класу із соліситором. Якщо ж баристер не мав достатньо коптів на доро-

¹ Дюбінський П. П. Цит. праця. – С. 377.

² Там само. – С. 378.

³ Там само. – С. 379.

гий вид транспорту і вирішив їхати дешовою каретою, він міг бути опінтрафований месою.

Особливо нетерпимими були випадки порушення станового етикету – «puffing» і «touting», тобто намагання набути надмірної популярності, вчинення дій, які сьогодні ми називаємо рекламуванням своєї діяльності.

Якщо місцева газета буде вихваляти адвоката, стверджуючи, що він є гордістю адвокатури, то на наступній месі його буде општрафовано незалежно від того, що таке вихваляння відбулося без його згоди.

Оголошення в газеті про свою діяльність суворо заборонені, за це адвокат міг бути виключений з адвокатури.

Відомий адвокат Huddleston поділив життя баристера на три етапи. На першому – він гордовитий і шукає тільки роботи; на другому – він користолюбивий і шукає тільки гонорарів; на третьому етапі, що досягається небагатьма, він не шукає ні роботи, ні гонорарів.¹

Відсутність платних справ вела адвокатів до злиденного життя, а вести безоплатні справи забороняв адвокатський етикет. Тому часто можна було бачити натовп баристерів у суді, які чекали на отримання справ і, з іншого боку – беззахисних підсудних з тяжких злочинів. Законом 1903 р. цю ситуацію дещо пом'якшено, оскільки дозволено було судам залучати баристерів у кримінальний процес за державний кошт для малозабезпечених. Проте цей закон поставив баристерів у залежність від судді чи судового клерка.²

За встановленим правилом, в об'їздах у складних кримінальних справах брали участь два баристери: один був лідером, старшим (leader), як керівник захисту, і молодший баристер (junior). Перший здійснював допит свідків і виголошував промову, другий записував відповіді свідків, готував рішення, підказував лідерові питання чи тези. Лідер повинен був мати значний практичний досвід, володіти тактом, даром слова, а молодший баристер мусив знати закони і прецеденти.

Інший вид співпраці виявлявся у формі devilling, що дослівно означає диявольська участь. У корпорації панувала солідарність: кожен готовий виступити в суді за свого колегу, у разі такої необхідності, наприклад, коли адвокат мав на один день декілька справ.

¹ Люблинскій П. И. Цит. праця. - С. 381.

² Там само. - С. 383.

Іня територія Англії була поділена між баристерами на сім округів. Баристери, що належать до одного округу, як правило, не могли брати участі у судах другого округу. Як виняток таке допускалося, але лідери сплачували на користь адвокатів іншого судового округу по 100, а юніори – по 50 гіней за кожну справу. Право виступати в лондонських судах мали всі баристери.

У баристери вступали особи з різних прошарків суспільства. Анкетуванням, проведеним за період з 1886 по 1927 рр. встановлено, що переважно до баристерів вступали діти, батьки яких були юристами. Так, в 1923–1927 рр. таких осіб було 25,6% від всіх баристерів, що вступили до корпорації, 24,7% – представники інших вишніх професій, 17,9% – підприємці.¹

Така соціальна характеристика пояснюється частково тими значними витратами, які вимагалися від кандидатів. Наприклад, за даними 1956 р., щоб стати соліситором, необхідно було витратити 5500 фунтів стерлінгів.² Таку суму коштів не кожен міг сплатити.

Адвокати користувалися імунітетом від арешту під час виконання своїх функцій, за винятком учинення злочину; широко користувалися свободою слова. За перевищення меж свободи слова підлягали покаранню перед судом, який розглядав справу як за легковажне ставлення до суду. Приватні особи не могли вимагати притягнення адвоката до відповідальності.

Адвокатам належав почесний титул «вельможний». Але найважливіший і вагомий привілей, який закріплювався віковими звичаями, це заміщення посад суддів з-посеред адвокатів.

Між соліситором і баристером виникали спільні професійні взаємини з часу, коли соліситор давав баристеру так званий «ретайнер», певну суму грошей, як гарантію, що в майбутньому баристер вже буде вести дану справу в суді, а на соліситора покладалася моральний обов'язок передати справу саме цьому баристеру. Ретайнер був двох видів: загальний і спеціальний. Прийняття загального ретайнеру адвокатом покладало на нього обов'язок не брати такого ретайнеру від інших сторін без згоди на таке соліситора, від якого отримав загальний ретайнер. Спеціальний ретайнер давав клієнтові право користуватися послугами адвоката в справі, у тому числі і консультаціями.

¹ Новикский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. – М., 1969. – С. 248.

² Там само. – С. 249.

Якщо адвокат вів справу в першій інстанції, він не вправі був приймати ретайнера від протилежної сторони для апеляційної інстанції без згоди свого клієнта.

За кожну консультацію, яку надавав баристер соліситору, перший отримував додаткову плату.

Якщо розгляд справи судом тривав більш ніж один день, адвокат отримував за кожне судове засідання спеціальний гонорар: 1/2 чи 1/3 винагороди, вказаної у визначеній сумі гонорару.¹ За ведення справи не у своєму окрузі адвокат отримував додатковий гонорар.

За загальним правилом, баристер повинен був прийняти кожну справу від соліситора. Відмовитися вести справу адвокат міг, посиляючись на те, що справа ведеться щодо його родича, близького, колишнього клієнта, якщо гонорар є надто малим або коли з матеріалів справи видно, що справу слід віддати іншому адвокату, наприклад, із причин отримання іншим адвокатом ретайнеру.

Кожна палата адвокатів мала свої внутрішні статутні норми, які регулювали самоврядування та діяльність життя адвокатів. Правила і звичай суворо дотримувалися усіма членами корпорації, а керівництво палати адвокатів пильно за цим слідкувало. Якщо хтось з адвокатів установлених звичаїв та правил не виконував, він піддавався дисциплінарній відповідальності, аж до виключення з корпорації.

Втім, таке виключення лише позбавляло права практикувати в даному судовому окрузі, але особа залишалася адвокатом.

Вже згадувалось про участь молодого баристера у кварталних сесіях. В цих сесіях участь баристерів мала свої особливості: якщо не було достатньої кількості баристерів (4) для створення бару, соліситори допускалися нарівні з баристером; якщо присутніх було принаймні 4 баристери, то вони мали виключне право виступати перед судом кварталної сесії. Ті адвокати, які після прийняття їх до палати адвокатури протягом двох-трьох років регулярно брали участь у засіданнях суду кварталних сесій, мали право брати участь у так званих закритих сесіях суду.

Найвищий титул захисника – сержант (*serjant at law*) прирівнювався до гідності судді найвищої інстанції, надавався тільки королем одночасно з наданням привілею носити спеціальний одяг, дозволу брати участь в окремих судах, запрошення до парламенту, головування в судах присяжних і т. ін.

¹ *Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит. праця. 1917. – S. 113.*

Сержанти з часом утворили окрему корпорацію (Seroops Inn, Serjeants and Faryndon Inn), не виходячи з попереднього утворення.

Король номінував на посади суддів тільки з числа сержантів і баристерів аж до 1875 р. Адвокат, який ставав сержантом, виходив зі своєї Інн і входив до сержантської Інн, до якої належали також судді королівських судів (Court of Common Pleas, King Bench і Exchequer), яких було номіновано з сержантів. З 1875 р. король перестав номінувати на сержантів, а в 1877 р. сержантську Інн було продано.¹

У другій половині XIX ст. в Англії особливого значення набув рух за об'єднання всіх адвокатських корпорацій. У 1883 р. з'їзд адвокатів Англії прийняв рішення про створення спільного Комітету Адвокатури в складі 48 членів, Генерального аторнея, Генерального соліситора. Визначено такі завдання Комітету: репрезентація адвокатури в цілому перед державою й суспільством, відстоювання привілеїв адвокатури. Цей Комітет проіснував до 1894 р., коли на його місці було утворено Генеральну Раду Адвокатури.²

Генеральна Рада складалася з чотирьох категорій членів: 1) офіційних – чинних Генерального аторнея і Генерального соліситора та усіх колишніх Генерал-аторнеїв і Генерал-соліситорів; 2) 16 членів бенчерів, обраних по 4 із кожного Інну; 3) 48 практикуючих адвокатів, обраних з усієї адвокатури, серед яких принаймні має бути 12, які належать до Інбер-бару, 24 – від зовнішніх баристерів і 6 від молодих адвокатів, які практикують менш ніж 10 років; 4) додаткових членів, яких запрошує Рада на свій розсуд.

Засідання Ради відбувалися щодва тижні. Рада не мала жодних дисциплінарних повноважень.³

Корпорація соліситорів. Першою вимогою для кандидата на соліситора було проходження практики клерком. Клерком треба було працювати: для колишніх адвокатів і осіб з університетською освітою протягом трьох років, 5 років – для всіх інших. Після проходження половини стажування кандидат складав іспит із проблем права або писав письмову роботу. Після завершення практики кандидат складав остаточний іспит з цивільного, кримінального, канонічного права й процесу.

¹ Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит. праця. – С. 63.

² Там само. – С. 79.

³ Там само. – С. 79.

Кандидат мав також скласти вступний іспит. Іспити відбувалися чотири рази на рік. Від кандидата вимагалася загальна підготовка, а не правова. Від складання іспиту звільнялися колишні адвокати, особи з університетською освітою і т. п.

Головним правом соліситора є право займатися практикою, без обмежень щодо категорії судів. У практиці деяких судів було правило записувати соліситорів, але кожен соліситор мав право вимагати внесення його до такого списку.

Найбільш важливі обов'язки соліситорів: сумлінно виконувати свої професійні обов'язки, суворо дотримуватися етичних норм, які регулюють широкий аспект його взаємин із клієнтом, судом, баристерами, органами влади, зберігати професійну таємницю тощо.

У кінці XIX ст. в Англії з'являються навчальні заклади на зразок континентальних університетів. В Оксфорді вже існувало чотири кафедри права (цивільне, англійське, міжнародне, юриспруденція) і три конференції (римське, англійське та індійське). В Кембриджі – було тільки три професори і дві конференції.

У середині XIX ст. в Англії визрівало незадоволення станом підготовки майбутніх адвокатів. В 1854 р. було створено урядову комісію, яка мала своїм завданням вивчити стан навчання і підготовки до адвокатури в Іннах. Після річної перевірки комісія висловилася за те, щоб не втручатися в самоврядність корпорації, але заявила про доцільність об'єднати їх в університет, членами якого були би всі баристери, доктори права, які мали б над собою канцлера, віцеканцлера і сенат з 32 осіб. В обов'язки Сенату входило би організація всього навчального процесу, розроблення методології тощо.

Кількість адвокатів постійно збільшувалася: в 1814 р. – 800, 1850 – 3400, 1897 – 7000 адвокатів. Але більшість із цієї кількості адвокатів не виконувала адвокатських обов'язків, перед судами виступали лише близько 1000 адвокатів.¹

В англійській адвокатурі склалася фактично ієрархія різних категорій адвокатів. Найбільш престижне місце, на вершині корпорації, займають Генеральний аторней і Генеральний соліситор. Ще до 1895 р. вони мали право займатися приватною адвокатською практикою і мали найбільші доходи порівняно з іншими категоріями адвокатів. Вони входили до парламенту. Зі зміною прем'єра міністрів змінювалися і ці особи. Вони були безпосередньою ланкою між палестрою (адвокатурою) і парламентом.

¹ *Kon Jan M. W. Adwokatura angelska. Цит. праця. – С. 85.*

Наступні шаблі ієрархії адвокатури займали королівські радники (Queen's counsel), так звані *serjeants at law*, в 1897 р. королівських радників було близько 200. Титул королівського радника був і є дуже почесним, він має привілей: бути залишеним у корпоративній бенчером, отримувати більший гонорар, легко може стати членом магістратури, до складу якої входять заслужені баристери). Радник носить шовкове плаття і дещо довшу перуку.¹

Звання коронного адвоката надавалося на подання лорда-канцлера найбільш визначним і відомим адвокатам. У судовому процесі вони були лідерами, тобто мали одного або декількох молодих адвокатів, які їм допомагали протягом усього процесу. В низових судах вони не брали участі, не могли брати участі у справі, порушеній проти держави, без дозволу на це в кожному конкретному випадку, навіть якщо Корона була стороною в процесі лише номінально. Під час асигнів такої адвокат мав право заступати суддю.

Замінив ієрархію адвокатів звичайний баристер. У судовому засіданні він самостійний і незалежний, але якщо в процесі є коронний адвокат, то він його помічник.

Першість між баристерами має той, хто раніше прийнятий до адвокатури, а між коронними чи королівськими - першість визначена в момент їх номінації.

Перевірте свої знання

1. Що вам відомо про історію заснування в Англії Іннів?
2. Кого з адвокатів в Англії називали *бенчерами*?
3. Коли і як виникли аторнсі?
4. Яка існувала система підготовки англійських адвокатів в Іннах?
5. Хто такі соліситори і баристери та в чому відмінність їхніх функцій?
6. Що вам відомо про «Говариство джентльменів»?
7. Яку роль у здійсненні адвокатської кар'єри відігравали так звані «клерки»?
8. Охарактеризуйте порядок прийому кандидатів до корпоративних баристерів і соліситорів?
9. Що таке «Велика ніч» судового об'їзду?
10. Охарактеризуйте відносини між соліситором та баристером у часі ведення справи.
11. Що ви можете сказати стосовно адвокатських етичних норм?
12. Що таке ретайнер та які його види?
13. Чи могли баристер і соліситор відмовитися від прийняття справи?

¹ *Kon Jan M. W.* Adwokatura angelska. Цит. праця. – S. 85–86.

5. Адвокатура Англії на сучасному етапі

Призначення та функції адвокатури. В Англії відсутній будь-який єдиний закон чи нормативний акт, який встановлював би засади побудови та діяльності адвокатури. Правовий статус усіх правових установ, у тому числі і адвокатури, врегульовано в основному королівськими хартіями, парламентськими актами, урядовими постановами, правилами, що приймаються самоврядними органами адвокатури протягом століть. До них можна віднести королівські Хартії 1845, 1872, 1909 та 1954 рр., які стали підставою до формування однієї з найбільш впливових організацій адвокатів «Юридичного товариства».¹ Головним завданням Товариства залишається сьогодні, як і в Хартії 1845 р.: «Сприяння професійному удосконаленню й набуттю правових знань». У Шотландії професійна організація соліситорів називається The Law Society of Scotland, яка організована Законом 1949 р., і сьогодні її діяльність врегульовано Законом про соліситорів (Шотландії) 1980 р., а в Північній Ірландії – Законом про соліситорів 1976 р. (Solitors Order).

У Шотландії адвокати, тобто юристи, які наділені правом брати участь як представники у вищих судових органах, утворюють відокремлену корпорацію, яка називається Факультетом (Faculty), яку очолює Декан.

Місце і роль адвокатури в Англії не закріплено в нормативних актах, а теорія адвокатури вбачає її роль і завдання в служінні справі зміцнення існуючого державного й політичного устрою, захисту прав людини та служіння праву.

Функції англійської адвокатури незрівнянно ширші порівняно з адвокатурами континентальної Європи. Адвокат виступає не тільки з властивими для кожного адвоката функціями захисту чи представництва інтересів громадян у судах, прокурорських або слідчих органах, в органах влади та управління, адвокат часто виступає як обвинувач у кримінальних справах від імені держави та приватних осіб, адвокати призначаються на посади судців, міністрів, вони поєднують адвокатські функції з обов'язками нотаріуса, складають заповіти, договори тощо.

¹ Сучасні системи адвокатури. За ред. Святошнього О. Д. - К., 1993. - С. 105.

Незважаючи на те, що адвокати можуть займати владні повноваження, перебуваючи на високих посадах, вони залишаються членами своїх адвокатських корпорацій.

Професійний поділ англійських правників. Сьогодні залишається в Англії поділ юристів на такі категорії правників: соліситор або правовий радник (Solicitors), баристер (Barristers), подскуди їх ще називають counsel, та судові урядовці (Legal executives), робота яких дуже подібна до функцій соліситорів, але які мають вузьку спеціалізацію (наприклад, із питань нерухомості, судових справ).

Більшість юристів у Великобританії – соліситори. В Англії й Уельсі налічується 68,7 тис. практикуючих соліситорів.

Роль соліситорів полягає в наданні широкого спектру юридичних послуг населенню. До них звертаються за послугами, які в інших країнах зазвичай надають нотаріуси (наприклад, операції з нерухомістю, складання контрактів і вирішення питань спадкоємництва). Соліситори також займаються позовами про спричинення шкоди сторонам, виступають як консультанти з юридичних питань, ведуть справи від імені своїх клієнтів у судах. Важливою сферою діяльності соліситорів є сімейне право – вони часто виступають в ролі представників під час вирішення питань, що стосуються сім'ї й шлюбу.

Соліситори надають консультації підприємствам із питань приноmu спробитників, складання контрактів, участі в конкурентній боротьбі тощо.

Привална робота з одним клієнтом дозволяє соліситору давати рекомендації своєму клієнтові з питань, які не пов'язані із законом безпосередньо, зокрема із податкових і інших фінансових проблем. Наприклад, соліситор може організувати іпотеку (особливий вид кредиту) для купівлі будинку, дати пораду із приводу оподаткування у зв'язку із складанням заповіту.

Соліситори зазвичай обслуговують населення певної місцевості. Проте, вони не прив'язані до будь-якого певного суду і можуть вести свою діяльність на всій території Англії й Уельсу.

Перебуваючи в центрі місцевого ділового світу, соліситори мають добрі стосунки з банкірами, бухгалтерами й представниками інших професій. Це дозволяє їм ставати експертами в різних галузях права. Особливо це характерно для великих міст, в яких соліситори обслуговують сферу бізнесу, спеціалізуючись на банківському, корпоративному й бізнесовому праві, будівництві, діяльності прайткомпаній, законодавстві з охорони довкілля, страхуванні, податках, конкуренції, перевезеннях і третейських судах.

Соліситори представляють своїх клієнтів і зобов'язані діяти в їх інтересах.

Існують певні правила поведінки, яких повинні дотримуватися соліситори у своїй роботі: відмовитися від ведення справи у разі виникнення конфлікту інтересів; забезпечувати конфіденційність інформації про клієнта (навіть адреса не може бути повідомлена іншій особі без згоди клієнта); зберігати гроші клієнтів на окремому рахунку; виконання своїх зобов'язань перед клієнтом. Переважна більшість, майже 90% соліситорів, ведуть приватну практику.

У разі утворення партнерства управління фірмою здійснюється декількома соліситорами-партнерами, які розподіляють прибуток між собою. В Англії й Уельсі зареєстровано близько 10 тис. соліситорських фірм, які ведуть свої справи з 15 тис. контор по всій країні. Деякі фірми мають офіси за кордоном, де вони консультують своїх клієнтів із питань англійського й міжнародного права.

Лише 10% соліситорів працюють за наймом у місцевих і центральних державних установах, а також у торговельних і промислових компаніях, що мають власні юридичні відділи. 1,5 тис. соліситорів постійно працюють у Королівській прокурорській службі (Crown Prosecution Service), яка виступає в ролі обвинувача від імені поліції у кримінальних процесах.

Соліситори, що працюють за наймом, мають такий самий професійний статус, як соліситори, що займаються приватною практикою, на них розповсюджуються ті ж правила, і вони вважаються повністю незалежними юристами.

Соліситори відіграють велику роль, коли потреба дати висновок з міжнародних контрактів. Для надання таких послуг соліситори повинні бути постійно в курсі нових законодавчих актів, що надходять із Брюсселя – центру Європейського Союзу, і рішень Європейського Суду в Люксембурзі. З цією метою в Брюсселі працюють 35 офісів англійських соліситорських фірм. Товариство соліситорів також має в Брюсселі свій офіс.

Як уже зазначалося, професійною організацією соліситорів Англії й Уельсу є «Товариство соліситорів», яке ще в 1845 г. отримало Королівську хартію, що уповноважила його правом встановлювати стандарти поведінки і освіти юристів. Керівним органом Товариства є Рада, повноваження якої полягають у регулюванні діяльності соліситорів. Рада складається з 75 членів, обраних із соліситорів по округах.

Усі фахівці, що отримали кваліфікацію соліситорів, реєструються в Ресстрі (Roll). Соліситори, які мають намір вести приватну

практику, щорічно повинні отримувати від Товариства сертифікат на ведення практики, який є гарантією професіоналізму соліситора.

Товариство приймає «Керівництво з професійної етики для соліситорів», яке включає положення, котрі також регулюють міжнародні аспекти діяльності соліситорів. Якщо соліситор порушує встановлені для нього правила поведінки, то до нього може застосовуватись широкий перелік покарань, від осуду до повного виключення з Реєстру, що означає його дискваліфікацію як юриста.

У разі, якщо Товариство вважає, що провина соліситора є надто серйозною, матеріали щодо такого порушення передаються до Дисциплінарного Трибуналу Соліситорів.

Соліситори зобов'язані мати професійне страхування, а також повинні робити відрахування до Компенсаційного фонду, який гарантує, що, у разі недобросовісної поведінки соліситора, клієнти не постраждають у фінансовому аспекті. Питання страхівки і компенсаційні фонди перебувають у компетенції Товариства.

Більшість соліситорів є випускниками вузів за фахом «право». Проте деякі з них мають дипломи з інших спеціальностей, еквівалентних, на думку Товариства, за якістю юридичній освіті. В такому випадку передбачено проходження загального професійного іспиту (Common Professional Examination – CPE) – після проходження річного курсу навчання, завданням якого є оволодіння принципами права. На цій стадії навчання особа може вибрати: ставати йому соліситором чи баристером.

Випускники юридичних навчальних закладів і студенти курсу CPE повинні також пройти курс, еквівалентний однорічному курсу Товариства «Юридична практика» (LPC). Протягом цього додаткового року час навчання розподіляється між матеріальним правом, практикою і процесуальним правом; мінімум 25% часу присвячено набуттю таких навичок, як складання документів, проведення опитувань, ведення переговорів, а також безпосередній адвокатській практиці і юридичним дослідженням. Крім того, вони вивчають бухгалтерський облік і професійну етику.

Товариство здійснює контроль за підготовкою соліситорів на всіх стадіях навчання. Діє система обов'язкового безперервного навчання, за якою навіть атестовані соліситори постійно перебувають у курсі останніх змін у галузі права.

Рада Товариства приймає: правила про порядок учинення грошових операцій з коштами клієнтів, правила про щорічне складання соліситорами фінансового звіту; на підставі відповідних актів

регулює правила про проходження професійної практики; про поведінку та дисципліну соліситорів.

Товариство також турбується про добробут соліситорів та прагне підтримувати добрі ділові стосунки з іншими організаціями та громадськістю.

Воно забезпечує проведення випробувань під час прийому в соліситори, видає свою газету «Газета правового товариства» (Law Society's Gazette) та брошури.

Рада пильно відслідковує тих, хто здійснює функції соліситора без відповідного уповноваження (сертифікатів) і розпочинає проти таких осіб судові процеси.

Питання встановлення такс оплати послуг соліситорів та дисциплінарне провадження не входять у компетенцію Товариства, а встановлюються законом.

У XX ст. за винятком окремих уточнень, що вносились до норм, які приймалися Товариством, соліситором може стати особа, яка:

- працювала п'ять років у канцелярії соліситора-практика;
- як кандидат вивчала право в одному з університетів і склала відповідний іспит;
- отримала в одному з університетів ступінь in arts laws or science;
- проходила практику як баристер протягом п'ять років;
- практикувала в соліситора на посаді клерка протягом десяти років;
- практикувала в Шотландії як соліситор або була там занесена до списку адвокатів, достатньо трирічного стажу практики;
- склала відповідний іспит, а якщо особа від такого звільнена, пред'явлення необхідних документів;
- набула повноліття і має англійське громадянство;
- відвідувала принаймні один рік заняття, які проводяться в Law Society;

Крім цих випадків, соліситором може стати особа:

- баристер, який хоч і не проходив практики соліситора, але відмовився від титулу баристера й отримав рекомендацію двох бенчерів Інну про те, що він відповідає вимогам, які ставляться до соліситора.

Головною школою, в якій кандидат на соліситора набуває знань, є канцелярія його патрона. Тому кандидат має обов'язково вступити до канцелярії соліситора клерком. Між соліситором і клерком укладається спеціальна умова. Соліситор зобов'язується

протягом п'яти років практики дати клерку ґрунтовні знання з практичної роботи. Якщо клерк не досягнув повноліття, то за нього умову підписує опікун. Отже, фактично така практика могла мати місце і до навчання в університеті. Ця умова заноситься до спеціальної книги (*Register of the Articles of Clerkship*). Патрон отримує від практиканта 500 фунтів стерлінгів щорічно.¹

Практикант протягом усієї практики перебуває в канцелярії свого патрона. Якщо канцелярія розміщується у провінції, кандидат має також отримувати науку і в соліситора чи баристера в Лондоні.

Кожен кандидат на соліситора повинен скласти три групи іспитів: вступний іспит, іспит у процесі практики і завершальний іспит (*preliminary, intermediate і final examination*). Такі іспити організуються чотири рази на рік. Окрім цього, кандидат має скласти іспит честі, іспит добросовісності.

Перед закінченням року практики особа має скласти так званий іспит *intermediate*. Предметом цього іспиту є загальні відомості з англійського права, а також основи бухгалтерського обліку. Від цього іспиту звільняються баристери, які мають п'ятирічну практику, та ті, хто закінчив правничий факультет в університеті.

Завершальний іспит охоплює такі предмети:

- підстави так званого Закону речового і рухомого майна (*Law of real and personal property*), а також процес із земельних спорів;
- процесуальне право;
- право про банкрутство.

Після складання усіх іспитів кандидат дістає сертифікат, який дає йому право претендувати на становище соліситора. Сертифікат видається за умови бездоганної морально-етичної поведінки кандидата. Відмову у видачі сертифіката можна оскаржити до *Master of Rolls*.

Соліситор в Ірландії. Інститут соліситорів в Ірландії має певні особливості, які варто відзначити. Аби стати соліситором в Ірландії, особа має пройти ряд ступенів підготовки і скласти:

- вступний іспит;
- так званий Перший ірландський екзамен; частину першу кінцевого іспиту;
- пройти професійну практику протягом 24-х місяців: курси професійної практики, поділеної на дві частини; так званий Другий ірландський іспит.

¹ *Uchts:ijn Leon. Organizacja adwokatury angelskiej // Palestra. 1939. – S. 41.*

Вступний іспит — це екстерний метод отримання права клопотати про набуття кваліфікаційного ступеня.

Вступний іспит щорічно організовується в березні, до нього допускаються кандидати, яким виповнився принаймні 21 рік. Зміст іспиту охоплює: знання англійської мови, проблеми ірландського уряду і політики, а також загальні пізнання з різних галузей науки. Вступний іспит можна скласти не більше трьох разів, і у разі нескладання особа позбавляється права претендувати на виборювання професійного титулу.

Від цього іспиту звільняються такі особи:

- випускники університетів Ірландії чи Великобританії;
- випускники з університетів інших держав за наявності точки зору Товариства правників Ірландії про таке звільнення;
- особи, що мають принаймні п'ятирічний практичний стаж роботи правовим клерком із підтвердженням про закінчення юридичної школи або наявності стажу (10 років) за відсутності документа про закінчення юридичної школи. Крім цього, вимагаються рекомендації двох практичних правників поза межами роботи кандидата;
- інші особи, які мають подібні професійні кваліфікації, якщо Комісія освіти знайде за можливе звільнити їх від складання вступного іспиту.

Перший ірландський іспит. Кожна особа, яка має намір стати соліситорським аплікantom, має скласти Перший ірландський іспит. Від цього іспиту не може бути звільнений жодний кандидат. Як правило, такі іспити організовуються два рази на рік: у січні і липні.

Частина перша кінцевого іспиту. Цей іспит є вступним до Товариства правників Ірландії, скласти його треба в квітні або жовтні й охоплює він такі розділи права: право деліктів; право контрактів; проблеми нерухомості; звичаєве право; конституційне право; право спілок; кримінальне право; право ЄС.

Цей іспит навіть можна скласти з відзнакою або отримати грошову нагороду.

Соліситори виконують свої функції тільки на підставі сертифікатів Юридичного товариства. Сертифікат підтверджується щороку. Він не потрібний тим соліситорам, які не практикують приватно, а, наприклад, обслуговують підприємства, державні органи тощо. Жодна особа не може працювати соліситором, якщо:

- 1) не внесена до списків соліситорів,
- 2) не має сертифіката на здійснення професійної практичної діяльності.

Соліситор, якого дискваліфіковано або який не має сертифіката на виконання практики, вважається неправомочним надавати будь-яку правову допомогу клієнтам. За такі дії настає кримінальна відповідальність, яка передбачає покарання до двох років позбавлення волі.

Кожен громадянин Англії має право захищати свої інтереси особисто перед усіма судами. Але, незважаючи на це, практично в справі беруть участь аж два адвокати: соліситор і баристер. Кожен із них виконує різні функції. Цікаво відзначити, що таке правило не записано в нормах права, але суворо дотримується адвокатами.

Професійна діяльність соліситора в Англії є професією вільною. Всі соліситори між собою рівні, усі мають однакові права й обов'язки, за винятком соліситорів на провінції, які не можуть практикувати в судах Лондона, а соліситори Лондона можуть займатися практикою в усіх судах держави, за винятком тих судів, в яких можуть бути тільки баристери.

В адміністративних судах, судах шерифа, в деяких військових судах, а також у справах, що виникають з приводу голосування на виборах до парламенту, можуть брати участь соліситори. У тому разі, якщо в певній місцевості нема баристера, соліситор може бути допущений до участі в справі.

Професійна практика в Ірландії. Практика відбувається у канцелярії соліситора. Щоби бути повноправним членом корпорації, кандидат мусить набути практичних знань з написання різних правових і процесуальних документів, проведення перемовин і розмов, бути спроможним віднайти необхідний нормативний матеріал тощо.

До заяви кандидата для проходження практики необхідно долучити довідку про відсутність судимості та про бездоганну поведінку. Розгляд цих документів може бути поєднаний з проведенням кваліфікаційної співбесіди.

Проходження практики пов'язано з проходженням курсу навчання.

Перебіг практики в поєднанні з курсом навчання може бути двох видів:

- проходження практики в канцелярії після закінчення першої частини курсу – 11 місяців;
- проходження практики в канцелярії після закінчення другої частини курсу – 10 місяців;

або:

проходження практики в канцелярії перед першою частиною курсу – максимально 4 місяці;

проходження практики в канцелярії після закінчення першої частини курсу – 11 місяців;

проходження практики в канцелярії після закінчення другої частини курсу – 6 місяців.

Аплікант може клопотати про зарахування йому максимально чотирьох місяців практики перед першою частиною курсів, якщо він працював у свого патрона або в іншого соліситора в адміністративних межах Ірландії.

Під час проходження практики кандидат має обов'язково набути досвіду з продажу і придбання нерухомості, з проблем судового процесу, із процедури складання заповітів.

У період проходження практики в канцелярії під керівництвом патрона аплікант отримує плату принаймні в мінімальному розмірі, передбачену Комісією освіти. Натомість у період проходження другої частини практики він отримує не менше мінімуму зарплати, встановленої законом. В окремих випадках таку винагороду аплікант може отримувати і під час проходження першої частини практики.

За встановленим звичаєм, апліканта можуть відрядити для проходження практики в інше місце, поза межами канцелярії патрона, але не більш ніж на 6 місяців.¹

Курси проходження професійної практики. Юридична школа, що підпорядкована Комісії освіти Товариства правників Ірландії, проводить двоступеневі курси для аплікантів. Завданням їх є надання практичних знань, необхідних для виконання обов'язків соліситора. Заняття проводять досвідчені соліситори, а також представники Товариства правників. Процес засвоєння аплікантами знань систематично контролюється біжучими перевітками та фінальними іспитами в кінці кожного етапу.

У першій частині навчання на курсах професійної практики може навчатися особа, яка:

- склала вступний іспит або була від нього звільнена;
- склала Перший ірландський іспит;

¹ *Stawicka Ewa. Droga do zawodu solicytora w Irlandii // Palestra.– 2003.– № 11–12. S. 198.*

- складала першу частину кінцевого іспиту;
- знайшла практикуючого соліситора, який погодився бути патроном. Причому практикуючим соліситором вважається такий соліситор, який працює в канцелярії індивідуально чи у фірмі як партнер у спільні соліситорів або як соліситор в органах влади.

Перша частина курсів проходить у період від вересня - жовтня до квітня - травня кожного року, із перевіркою отриманих знань. Охоплює ця частина курсу такі предмети: курс підготовчий; практичні проблеми з нерухомістю; право спадкове, поспадане з питаннями оподаткування; право, яке стосується надання послуг клієнтам з СС; господарське право; кримінальне і цивільне процесуальне право; набуття практичних знань з процедури ведення переговорів із клієнтами, вміння представити себе в різних ситуаціях як соліситора тощо.

Після проведення 11-місячної професійної практики аплікант повертається до школи права для проходження другої частини курсу професійної практики. Триває вона 12 тижнів. Розпочинається вона, як правило, у квітні кожного року. Предметом її є: проблеми, пов'язані з практичною діяльністю соліситора, етикою, ряд інших тем і проблем.

Завершивши другу частину курсу, аплікант знову зголошується до канцелярії патрона, де продовжує практикувати.

Другий ірландський іспит. Це - іспит на знання англійської мови, є обов'язковим для всіх аплікантів, від нього не може бути звільнена жодна особа. Іспит складається з письмової і усної частин. Проводиться він щорічно в січні і липні.

Внесення апліканта до списку соліситорів. Після завершення усіх видів навчання аплікант автоматично отримує від Товариства правників Ірландії формуляр, який після його заповнення подається для внесення апліканта до списку соліситорів. До формуляра долучається рекомендований лист патрона, в якому той запевняє, що аплікант заслуговує на прийняття його до корпорації соліситорів.

Оплата за курс навчання професійної практики дає ряд податкових пільг. Товариство правників має достатні свої фінанси для надання допомоги аплікантам в оплаті навчання на курсах підготовки.¹

¹ *Stanicka Ewa.* Цит. праця.- S. 200.

Діяльність соліситора. Перші роки практичної роботи є нелегкими для соліситора. Часто молодий соліситор сам не відкриває канцелярії, а вступає до канцелярії іншого адвоката як співзасновник, створюючи так звану соліситорську фірму, аналогічно до утворення спілки.¹

Окрім спілки практика знає такий вид діяльності соліситора, як лондонський агент, що діє на повноваження соліситора з провінції. Такий вид діяльності пояснюється тим, що соліситори на провінції не можуть виступати перед судами Лондона. Отже, коли вони мають справи в судах Лондона, звертаються до соліситорів у столиці, які виступають вже як агенти соліситора з провінції, вирішуючи в судах Лондона поставлене перед ними завдання соліситором із провінції.

Така практика діяльності соліситорів не регулюється нормами права, а виключно звичаєвим правом. Перед клієнтом завжди несе відповідальність соліситор, із яким є угода про надання правової допомоги. Соліситор столиці перебуває з соліситором провінції також у правових відносинах як адвокат із клієнтом. Агент пред'являє соліситорові рахунок за свою роботу, а соліситор, у свою чергу, вже своєму клієнтові. Агент отримує тільки половину гонорару, який має по справі соліситор.

Щоби не втрачати заробітків на провінції, лондонські адвокати створюють там свої фірми, даючи клієнтам можливість звертатися до них безпосередньо.

Такі фірми переважно спеціалізуються в окремій галузі права. Розрізняють три головних види спеціалізованих соліситорських фірм:

- фірми, які займаються неспірними справами (Conveyancing);
- фірми, які займаються спірними справами (Chancery);
- фірми, що займаються справами, які вирішуються на підставі звичаєвого англійського права (Common law).

Окремі великі фірми соліситорів мають декілька канцелярій, кожна з яких займається певною категорією справ. У таких випадках один центр може надати клієнтові будь-яку правову допомогу. В Англії часто такі фірми ще називають правовими клініками. Кожну канцелярію очолює досвідчений клерк.

¹ *Lichtszajn Leon. Organizacja adwokatury angielskiej // Palestra. – 1939. – S. 210.*

Останнім часом, особливо в Лондоні, спостерігається тенденція об'єднання соліситорів у великі об'єднання, кожне з яких може налічувати до 100 і більше членів.¹

Соліситори користуються в суспільстві, як і баристери, великою пошаною. Зарекомендувавши себе протягом тривалої практичної роботи, вони можуть розраховувати на заміщення таких посад: Solicitor of the Treasury, Customs, Exise, post Office, Stamp Duties, Board of Ordinance, His Majestys, Revenue. Для цього соліситор мусить практикувати в Англії протягом п'яти років, бути членом Інну та мати позитивну рекомендацію, в якій було би висловлено не тільки позитивні дані про діяльність особи як соліситора, а й зауважено, що останній заслуговує бути баристером.

Питання підготовки соліситорів регулюється законами про соліситорів 1957 і 1965 рр. і має три етапи: робота як стажиста, проходження навчання за спеціальним курсом і складання іспитів для допуску до практики. Стажування клерком осіб, які не мають університетської освіти, триває п'ять років, а для осіб, які отримали таку освіту, цей строк зменшується до трьох років. Зі старих часів соліситор, що вступає на стажування, має внести досить велику суму.

Під час стажування клерк, який не має університетської освіти, повинен скласти три іспити при юридичному факультеті або при об'єднанні соліситорів.

Після завершення стажування клерк має право клопотати про прийом його до корпорації соліситорів.

Обов'язки соліситора. Соліситор має заступати клієнта сумлінно, давати поради довірителю відповідно до норм адвокатської етики. У сумнівних випадках може звертатися за порадою до ради баристерів, чим він оберігає себе від порушення проти нього згодом дисциплінарної справи за неналежне виконання обов'язків.

За загальним правилом, соліситор має виконувати свої обов'язки сам особисто, заборонено у важливих справах доручати виконання певних дій персоналові канцелярії. Соліситор повинен постійно інформувати свого клієнта про хід підготовки чи розгляду справи, дотримуватися адвокатської таємниці, навіть зізнання клієнта про вчинення злочину не може розголошуватися соліситором.² Від дотримання адвокатської таємниці може бути увільнено соліситора тільки самим клієнтом чи його спадкоємцями.

¹ Романов А. К. Правовая система Англии. – М., 2000. – С. 287.

² Уолкер Рональд. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 288.

Слід віддати належне історичним традиціям англійського правосуддя, яке робить усе можливе, аби не тільки не провокувати соліситора до порушення адвокатської таємниці, а, навпаки, вживає заходів, які унеможливлювали б такі порушення.

Соліситор веде книгу, в якій детально і регулярно записує всі дії, вчинені по справі, що допомагає йому планувати подальшу роботу по справі, служить добрим матеріалом інформаційного характеру для клієнта щодо обсягу та значущості виконаної соліситором роботи.

Товариство соліситорів може запрошувати соліситора для пояснення у разі необхідності щодо того, як вести ту чи іншу справу. Товариство цим самим не втручається в незалежність соліситора, але ретельно відслідковує випадки недоброяркісного, недобросовісного надання правової допомоги клієнтам.

Більш про соліситорів (Solicitor Bill) 1930 р. покладає на соліситора обов'язок звітувати перед клієнтом про те, як витрачено кошти клієнта. У випадку невиконання цих вимог проти соліситора може бути порушено дисциплінарну справу. За очевидне недбале виконання своїх обов'язків соліситора може бути виключено з корпорації.

Соліситор зобов'язаний перед судом вести себе поважно і виховано – відповідно до норм адвокатської етики. Йому заборонено вчиняти будь-які дії у справі, якщо вони не впливають із його повноважень. Суд вправі перевіряти підставність участі соліситора в справі.

Більша частина кримінальних справ закінчується з участю соліситора, хоч інколи, частіше в Лондоні, соліситори запрошують молодших баристерів для участі в судовому засіданні, перед тим інструктуючи їх. Справи про обвинувачення у тяжких злочинах розглядаються в Суді Корони. Але і в цій частині баристери втратили свою монополію. В 1994 р. вперше в історії декілька соліситорів отримали право брати участь у роботі цього суду.¹

Свої обов'язки соліситори виконують також у магістратських судах, в судах графств і в ряді трибуналів. Загальноприйнято, що соліситори допускаються до Суду Корони для участі в касаційному порядку і тільки в справах, які розглядалися в магістратських судах з їх участю. Крім того, в Суді Корони вони можуть виступати в справах про банкрутство.

¹ Романов А. К. Цит. праця. – С. 286.

Варто відзначити, що в засіданнях Європейського Суду соліситори можуть брати участь нарівні з баристерами незалежно від категорії справ.

Соліситори несуть цивільно-правову і судову відповідальність за невиконання контракту і щодо обов'язків спричинення шкоди.

Якщо повноваження отримує соліситор від декількох осіб, такі повноваження називаються «*separate retainer* або *joint retainer*».

Якщо повноваження дано першого виду, то клієнт сплачує гонорар тільки щодо того, що стосується його інтересів, у другому випадку повноважень клієнти сплачують гонорар солідарно.

Взаємини соліситора і клієнта. Повноваження відповідно до угоди про надання правової допомоги регулюють взаємини між соліситором і клієнтом. Умова може бути письмова або усна, за винятком, коли соліситор надає правову допомогу юридичній особі, де має бути угода тільки письмовою. Крім цього, повноваження соліситора також мусять бути оформлені у письмовій формі, коли вони мають тривати більш ніж один рік.

Повноваження може надавати тільки повнолітня особа. Якщо ж заінтересованою є неповнолітня особа, то повноваження дає опікун (*next friend or relator*) або близька неповнолітньому особа.

Повноваження, дане адвокату одним із подружжя, обов'язково має бути погоджено на таке з іншим подружжям, незалежно від характеру судового спору. Повноваження припиняється:

- у разі смерті довірителя;
- за умови відкликання таких повноважень;
- за відмови соліситора від виконання повноважень.

Після смерті довірителя адвокат не може провадити будь-яких дій, пов'язаних із збільшенням витрат у справі. Якщо таке мало місце, то спадкоємці не зобов'язані відшкодовувати соліситорові ці витрати. Що стосується витрат, які виникли до смерті довірителя, спадкоємці повинні їх відшкодувати соліситорові.

Сторона, яка вирішила змінити соліситора, передавши ведення справи іншому адвокату, зобов'язана про це повідомити першого соліситора, у противного разі вона буде відшкодовувати соліситорові понесені ним витрати у справі.

У спірних справах соліситор виступає в суді замість сторони. Всі дії соліситора в суді є обов'язковими для сторони, за винятком випадків, коли в повноваженнях було спеціально застережено про недопустимість їх учинення. Соліситор може завершити справу полюбовно, якщо сторона чітко не заборонила йому таке вчиняти.

Якщо ж соліситор завершив справу полюбовно всупереч волі клієнта, він зобов'язаний повністю відшкодувати йому усі витрати та шкоду, що з цим пов'язані, навіть якщо і таке завершення справи є корисним для клієнта.

У неспірних справах соліситор має легше завдання, оскільки він діє тільки у суворій відповідності до наданих йому повноважень, беручи участь у справі поряд із стороною.

Взаємини між соліситором і клієнтом виникають у силу укладеного договору на виконання правових послуг. Отже, ці відносини регулюються нормами договірного права, оскільки виникають відносини між довірительцем і повіреним. Соліситор має право вимагати від клієнта відповідної винагороди за виконання певних послуг, а клієнт – вимагати якісного професійного виконання замовлених ним правових послуг. Якщо соліситор виконує свої зобов'язання недбало, то клієнт вправі пред'явити до нього позов про стягнення спричиненої йому шкоди. Правда, недбалість, за яку може нести цивільно-правову відповідальність соліситор, має бути грубою, очевидною. Якщо ж соліситором допущено недбалість, яка, на думку суду, не є грубою, то Палата лордів вказує, що соліситор не повинен нести у такому випадку цивільно-правову відповідальність.¹

Відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків буває трьох видів: *цивільна, кримінальна і дисциплінарна*. Залежно від характеристики вини соліситора клієнт може:

- звернутися до суду зі скаргою про стягнення із соліситора шкоди, спричиненої неналежним виконанням доручення;
- не сплатити соліситорові гонорар;
- вимагати порушення проти соліситора дисциплінарної справи;
- звертатися про порушення кримінального переслідування проти соліситора.

Що стосується цивільної відповідальності соліситора, то слід зауважити, що в принципі соліситор відшкодовує усі види шкоди, спричинені ним клієнтові. Він відповідає не тільки за власні дії, а й за дії клерка, стажиста чи свого колеги. Право про стягнення такої шкоди належить тільки стороні. Отже, якщо шкоду спричинено третім особам, то вони не мають права на відшкодування такої шкоди із соліситора. Така ж відповідальність соліситора настане й у разі безплатної його участі у справі.

¹ Уолкер Рональд. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 288.

В Англії не існує певних правил чи норм, які визначали би, що саме слід відносити до випадків неналежного виконання адвокатом своїх обов'язків. Тоді виходять із судової та дисциплінарної практики з аналогічних питань. Наприклад, що стосується намови клієнта до ведення процесу по справі явно програшної, соліситора притягує до цивільної відповідальності суд, стягуючи з нього на користь клієнта спричинену шкоду. Втім, судова практика йде тим шляхом, що неналежна оцінка соліситором фактичного стану справи не дає підстав притягати його до відповідальності. Звільняється він від відповідальності і тоді, коли він звертається за порадою по даній справі до ради баристерів і діє по справі відповідно до отриманої консультації.

Якщо соліситор неналежно інформував клієнта про фактичний стан справи чи не надав правових порад щодо поведінки в судовому засіданні, що призвело до настання в клієнта шкоди, то у такому разі соліситор має її відшкодувати у повному розмірі.

Якщо соліситор діє від імені свого клієнта не будучи уповноваженим на такі дії, то до нього може бути пред'явлено позов згідно із загальними принципами за порушення укладеного договору про надання правових послуг.

Соліситор повинен діяти тільки справедливо і чесно щодо своїх зобов'язань до клієнта. Це означає, що соліситор мусить повідомляти клієнтові чесно про усі обставини по його справі, в тому числі і про фінансові питання. Цей принцип особливо суворо дотримується в частині отримання подарунків, які вручає соліситорові клієнт. Стосовно таких випадків існує презумпція зловживання соліситором своїми правами, а тому, за клопотанням клієнта, такі подарунки можуть бути йому вручено. Соліситор може залишити подарунок у себе тільки у випадку, якщо доведе, що такий вручено йому після припинення з клієнтом договірних відносин.

Окрім соліситорів, які надають правові послуги на підставі сертифікатів, є ще вид соліситорів, які працюють за ліцензіями.

У 1985 р. Створено Раду працюючих за ліцензіями спеціалістів у галузі угод із нерухомістю, оформлення документів про передачу землі, вчинення нотаріальних дій. Ці юристи в 1990 р. дістали право на отримання адвокатського сертифіката на ведення в судах цивільних справ.

Гонорар соліситора. Розмір гонорару залежить від угоди з клієнтом, а за відсутності такої – від існуючого закону. Питання

гонорару регулюються великою кількістю законів та правилами, які покликані насамперед захищати клієнта і контролюються судами. Навіть і тоді, коли соліситор і клієнт укладають угоду щодо гонорару, то суд може перевірити обґрунтованість гонорару. Розмір гонорару залежить передовсім від того, чи справа є спірною чи ні. У разі спірного провадження в основному розмір гонорару визначається судом за такою, а в неспірних – договірними відносинами.

Законом 1974 р. про соліситорів їм дозволено укладати з клієнтом угоду про розмір гонорару в спірних справах (ст. 59). За відсутності такої угоди соліситор може пред'явити рахунок, із переліком усієї зробленої роботи або загальної суми витрат (ст. 64).

Питання гонорару врегульовано також Положенням про винагороду соліситорів 1972 р. (the Solisitors Remuneration Orde), Правилами діяльності соліситорів 1990 р.

Угода щодо гонорару має бути письмовою. Відсутність угоди завжди витлумачується при спорі про гонорар на користь клієнта. В Англії існує звичай: клієнт домовляється із соліситором, що той витратить на його справу необхідні кошти, а після завершення справи клієнт поверне їх йому, а також сплатить гонорар. Між клієнтом і адвокатом може бути укладено угоду на ведення справ, які можуть мати місце у майбутньому.

Розрізняють два види угод:

- 1) для оплат послуг, не пов'язаних з вирішенням спору (наприклад, при підготовці й укладення угод, а також при веденні переговорів про компенсацію шкоди, спричиненої деліктом);
- 2) про оплату роботи, виконаної у зв'язку з вирішенням спору в суді чи третейському суді.

Для першого виду обов'язкова письмова угода, для другого – письмова угода передбачена як допустима. Тому клієнт у відносинах з соліситором із приводу судової справи може покликатися на усну домовленість.¹

Розмір плати може визначатися загальною сумою, у вигляді погодинної оплати, заробітної плати або іншим способом.

Закон про соліситорів уповноважує особливий комітет, очолюваний лорд-канцлером, на розробку і прийняття положення про винагороду соліситорів за надання правової допомоги. Чинне Положення 1972 р. було прийнято на підставі Закону про соліситорів

¹ Елисеев Н. Г. Цит. праця.- С. 575.

1957 р., яке складається лише із семи параграфів. Відповідно до першого параграфа Положення, винагорода має бути справедливою і розумною, з урахуванням всіх обставин справи, і зокрема:

- складності й заплутаності питання, яке виникло;
- залучених спеціалістів, особливих знань, праці та вміння й відповідальності;
- витраченого часу;
- кількості й значущості складених документів і тих, що були вивчені;
- місця і обставин виконання роботи або її частини;
- вартості об'єкта угоди;
- значимості угоди для клієнта.

Гарантією справедливого визначення розміру гонорару служить Товариство соліситорів. Соліситори на звороті рахунку роз'яснюють клієнтові його право, зокрема, можливість звернутися до Товариства з метою отримання висновку щодо встановлення:

- чи визначена сума гонорару є справедливою й розумною;
- чи менша сума має бути справедливою й розумною.

Крім цього, допускається звернення до Високого суду з клопотанням про визначення, чи розмір гонорару є розумним і справедливим.

Існує так звана додаткова винагорода соліситора. Це – випадки отримання винагороди залежно від успіху справи в цілому (a conditional fee agreement) (ст. 58 Закону про судову і правову роботу).

Максимальний розмір винагороди під умовою обмежується двома правилами. По-перше, вона не може перевищувати 100% витрат, які належать клієнтові зі сторони, що програла справу. Наприклад, якщо при задоволенні позову з відповідача на користь позивача стягуються витрати в розмірі 3000 фунтів, то в цьому випадку додаткова сума винагороди, на яку може претендувати соліситор позивача на підставі договору на винагороду під умовою, не може перевищувати 3000 фунтів. По-друге, вона не може перевищувати 25% від суми стягнутих збитків. Так, якщо в наведеному прикладі було задоволено позовні вимоги в сумі 10 000 фунтів, то максимальний розмір додаткової винагороди зменшується до 2500 фунтів.¹

¹ Елсеев Н. Г. Цит. праця. С. 577.

Від винагороди під умовою відрізняють можливу винагороду (contingency fee), під якою розуміється домовленість про те, що соліситор отримує право на винагороду тільки у разі виграшу справи. Якщо ж він програє справу, то може отримати тільки витрати, що їх він поніс у даній справі. Розмір винагороди в цьому випадку коливається від 10 до 50% суми позову присудженої судом. В Англії ці угоди тривалий час вважалися неприпустимими в силу правил про соліситорську діяльність і прецедентного права, особливо після рішення по справі *British Waterways Board V. Norman*. Соліситор узявся вести справу малозабезпеченої сторони, якій було відмовлено в безоплатній правовій допомозі, і виграв справу. Під час розгляду справи з'ясувалося, що між ними було укладено угоду, згідно з якою клієнт не ніс відносно соліситора обов'язків щодо оплати винагороди, якщо справа буде програна. Суд з врахуванням цієї обставини і керуючись правилом – стороні, що виграла справу, відшкодовуються тільки ті витрати, які вона понесла, – зробив висновок про неприпустимість стягнення зі сторони, що програла, витрат за надання правової допомоги (оскільки соліситор сторони, що виграла справу, не мав би мати права вимагати від свого клієнта винагороди, якщо би рішення по справі було винесено проти нього).

Сьогодні ставлення до угоди про можливу винагороду змінилось. У 1998 р. Апеляційний суд по справі *Thai Trading Co. V. Taylor* визнав неправильною позицію, яку зайняв суд у справі *British Waterways Board V. Norman*, а правила соліситорської діяльності, згідно з якими соліситору заборонялося укладати угоди, що ставили виплату винагороди в залежність від успіху в справі, помилковими.¹

Якщо сумувати витрати клієнта, пов'язані з веденням судового спору, враховуючи оплату послуг не лише соліситора, а й баристера, а також інші витрати, їх розмір за середньою справою (в якій було використано близько тисячі документів, проведено три проміжкові підготовчі засідання з участю молодшого баристера, якому передувало трирічне листування соліситора і яке розглядалося протягом трьох днів у Комерційному суді без участі експертів і свідків) становитиме приблизно 40 000 фунтів, або 80 000 доларів США. В аналогічній справі з участю двох експертів і двох свідків витрати збільшаться до 50 000 фунтів, або 100 000 доларів США.

¹ *Елисеєв Н. І.* Цит. праця. – С. 578–578.

В Апеляційному суді витрати становитимуть близько 6000 фунтів, або 12 000 доларів США.¹

Адвокат отримує щорічно плату, а клієнт отримує необхідні послуги від адвоката протягом року. Гонорар може визначатися в процентному відношенні до ціни спору.

У випадку, коли соліситор має намір оскаржити клієнта щодо несплаченого гонорару, то перед цим адвокат мусить звернутися із запитаннями до так званого Taxin-Master, який має визначити, чи величина гонорару відповідає складності справи і є обґрунтованою. Якщо буде висновок, що гонорар надто високий, то цей висновок направляється на адресу суду, який може розмір гонорару зменшити.

Усілякі угоди, які виключали би відповідальність соліситора за його недбалість у роботі або встановлення гонорару залежно від результатів справи – є незаконними.

Якщо мова йде про гонорар щодо неспірних справ, то закон дозволяв брати гонорар нижчий від встановленого мінімуму. Така обставина може бути обумовлена в угоді клієнта і соліситора при прийнятті справи, під час виконання чи після завершення справи.

Якщо клієнт дійде думки, що соліситор отримав від нього необґрунтовано високий гонорар, він може протягом року звернутися до суду зі скаргою. На рішення суду щодо гонорару сторони можуть подати апеляцію до суду Chambers протягом 14 днів.

На підставі Solicitor Remuneration Act 1881 p., Lord Chancellor, Lord Chief Justice, Master of the Rolls, голови лондонського й провінційних Law Society – повинні час від часу оголошувати в так званих General Orders приписи щодо проблем регулювання адвокатського гонорару. Такі приписи мали місце в 1883, 1919, 1920, 1925 та інших роках.²

На підставі цих приписів адвокат може вимагати від клієнта гонорар у неспірному провадженні: 1) за свою роботу, а також за час, присвячений клієнтові, 2) визначену суму грошей в процентному відношенні до суми позову справи, 3) якщо адвокат у зв'язку з браком необхідного часу для підготовки до справи змушений був відкладати інші свої справи або коли він приділив цій справі дуже

¹ Емсеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 579.

² Lichtszajn Leon. Organizacja adwokatury angielskiej // Palestra. – 1939. – S. 216.

багато часу й енергії -- в такому випадку він може жадати додаткової оплати.

Професійна поведінка соліситорів регулюється нормами, які встановлюється самим Товариством. Такий документ було прийнято в 1974 р. -- «Керівництво професійною поведінкою соліситорів».

Відповідно до цього кожен соліситор має сумлінно виконувати свої професійні обов'язки, зберігати професійну таємницю (навіть зізнання клієнта про вчинення злочину не може розголошуватися соліситором).¹ ретельно вести розрахунки з клієнтами, ставитися з повагою до своїх колег, до суду та інших державних органів.

Великий інтерес до цього питання виявився в Англії у зв'язку із справою Курвуазьє, яка слухалася в Лондоні 1843 року. Курвуазьє був камердинером у лорда Вільяма Росселя, що його було виявлено убитим у своєму будинку. Курвуазьє звинувачувався у вбивстві. Захисником виступав адвокат Філіппс. Під час судового розгляду Курвуазьє, наполягаючи перед судом на своїй невинуватості, зізнався своєму захисникові про це вбивство і просив його продовжувати захист. Філіппс звернувся до судді Перку, не головуючого в цьому процесі, за порадою, і Перк рекомендував йому продовжувати захист і викласти всі ті аргументи, які при добросовісному тлумаченні можуть бути витягнуті з доказів, представлених на суді. Преса, що дізналася згодом про подробиці справи, протягом ряду років переслідувала Філіппса звинуваченнями в тому, що він, знаючи, що Курвуазьє винен, прагнув його вигородити й кинути тінь на іншу прислугу Росселя.²

Соліситор не повинен вдаватися до самореклами, щоб не залучати тим самим клієнтів.

Соліситор завжди має бути зразком безкорисливості при наданні правової допомоги. На соліситорів поширюється презумпція зловживання довірою клієнта, коли мова йде про різні додаткові, окрім гонорару, різні подарунки чи будь-які матеріальні заохочення. Навіть коли за заповітом соліситору припадає велика сума грошей, суд вимагає достовірних доказів того, що клієнт знав зміст заповіту і твердо хотів заповісти таку суму на користь соліситора. Дізнавшись про намір особи заповісти на його користь

¹ Уолкер Рональд. Английская судебная система. - М., 1980. - С. 288.

² Полянский И. Н. Правда и ложь в уголовной защите. - М., 1927. - С. 80-82.

мийно, соліситор має наполягти на тому, щоб такий заповіт було складено іншим соліситором.¹

Закон про дифамацію² гарантує недоторканність інформації про перемовини соліситора з клієнтом. Щоправда, в судовій практиці суди по-різному ставляться щодо такої дифамації у сенсі повної чи часткової недоторканності.

Друга категорія інформації, на яку поширюється закон дифамації, не всі дані, повідомлені усно клієнтом соліситорі в межах виконання ним своїх професійних обов'язків у конкретній справі. Цей привілей тільки клієнтові дає право від неї відмовитися. Крім того, цей принцип припиняє свою дію, якщо ведеться злочинний пошук із метою вчинення злочину або в наявності є загроза з боку клієнта соліситорові. Привілей не поширюється на другорядні питання, які не вважаються конфіденційними, такі, як ім'я та адреса клієнта. Але там, де цей привілей існує, він не втрачає свою силу ні із закінченням розгляду справи, ні із завершенням строку дії доручення, ні у зв'язку зі смертю клієнта.

Англійська адвокатура суворо дотримується норм адвокатської етики. Про це свідчить хоча б той факт, що в історії англійської адвокатури дуже рідко трапляються виключення з адвокатури за порушення професійних етичних норм. Історична традиція, протест, консерватизм і шовінізм англійського суспільства накладають провину повинну відповідальність за дотримання етичних норм. Англійське суспільство дуже гостро реагує на будь-які порушення історичної традиції, звичаїв тощо.

Діяльність англійської адвокатури перебуває під пильним оком усього суспільства. Будь-який громадянин може порушити справу проти адвоката за надмірно отриманий гонорар або за порушення норм професійної етики, і це для англійського суспільства є нормою поведінки.

Уявляючи адвокатури із судом історично так склалися, що важко уявити собі випадки будь-якого непорозуміння чи скандалу між представниками цих корпорацій. Це результат самої структури судової системи, порядку поповнення судового корпусу тощо.

До прийняття Закону про суди і юридичні послуги 1990 р. тільки через клерка могли контактувати з баристером соліситори та клієнти. Але з прийняттям цього Закону баристер може без допо-

¹ *Авокер Рональд*. Цит. праця. — С. 289.

² В англ. *diffamo* — розголошувати що-небудь погане, що ганьбить особу.

моги клерка вступати в контакт із соліситором чи клієнтом і навіть необов'язково в службовому кабінеті. Крім цього, скасовано заборону баристерам відвідувати юридичні контори соліситорів; баристери отримали право давати оголошення в газетах щодо надання правових послуг, але приймати клієнтів вони мусять усе-таки за письмовою пропозицією соліситора.

Дисциплінарне провадження. Відповідно до Закону 1974 р. про соліситорів, дисциплінарне провадження покладено на Дисциплінарний трибунал в справах соліситорів, який є незалежним від Товариства соліситорів органом. Цей Трибунал складається з лорда-хранителя судових архівів, з членів-соліситорів із стажем роботи соліситора не менш як 10 років та членів-непрофесіоналів, які не можуть бути ні соліситорами, ні баристерами.

Трибунал розглядає справи в складі двох соліситорів та одного непрофесіонала. Трибунал вправі заслуховувати свідків, які дають свідчення під присягою, може забезпечувати примусову явку свідків для заслухання їх пояснень. За згодою лорда-хранителя трибунал може сам розробляти правила, що регулюють його власний судовий процес.

Дисциплінарний трибунал може застосовувати такі покарання:

- виключення зі списку соліситорів;
- усунення від практики на час не більш як п'ять років;
- оштрафувати не більше ніж на три тисячі фунтів стерлінгів;
- оголосити догану.

Крім цього, соліситор несе відповідальність перед Високим судом за допущену неповагу до суду. Ця відповідальність значно ширша від відповідальності громадян за таке порушення. Наприклад, неповідомлення про недбалості свого клієнта, про винесене не на його користь рішення або за невиконання наказу особисто відшкодувати судові витрати, пов'язані з неправильними професійними діями соліситора. Усі ці дії розцінюються як неповага до суду.

Рішення трибуналу може бути оскаржене до апеляційного суду.

Дисциплінарне провадження проти соліситора за недбале виконання доручення здійснюється на підставі Закону з 1873 р. (Judicature Act). Відповідно до цього нормативного акта соліситор вважається урядовцем вищого суду, щоправда, не в розумінні, що він у штаті суду, це лише титул соліситора, що допомагає визначити субординацію соліситора в частині дисциплінарної відповідальності.

Дисциплінарне переслідування є двох видів: сумарне (Equitable Summary Jurisdiction) і загальне, яке має на меті виключення соліситора з корпорації.

Сумарне провадження порушується Supreme Court (Верховний Суд) має на меті примусити адвоката повернути клієнтів кошти, документи тощо). Таке провадження не ганьбить адвоката, воно не має на меті принизити адвоката в очах суспільства, хоча адвокатів нагадується про недопущення в майбутньому подібного. Порушення дисциплінарного переслідування в цьому випадку може мати місце, якщо адвокат вийшов за межі своїх повноважень або у випадку понесення клієнтом невинуватених витрат.

Суд розглядає справу соліситора тільки в тому випадку коли соліситор умисно не виконав свої обов'язки щодо клієнта. Сумарне провадження може бути припинене судом за досягнення мирної угоди з клієнтом.

Дисциплінарне провадження не зв'язане з вироком чи рішенням суду. Засуджені вироком суду соліситори за поданням Law Society автоматично виключаються з корпорації адвокатів. На підставі Акта про соліситорів з 1843 р. безспірному виключенню підлягає соліситор, який виступив перед судом як представник сторони, не маючи на це доручення сторони. Тривалий час виключення з адвокатури було остаточним і оскарженню не підлягало. Але в 1899 р. закон дозволив таке рішення оскаржити до Master of the Rolls.¹

Судове переслідування соліситора відбувається в основному тоді, коли виявляється, що соліситор порушив головні засади адвокатської етики. Наприклад, соліситор оскаржує судові рішення не стільки в інтересах клієнта, скільки у своїх особистих, чи коли соліситор вводить суд в оману.

Дисциплінарне провадження проти соліситора, метою якого є виключення з адвокатури, має певні особливості. Так, Master of the Rolls створює комісію з 3–4-х членів із Law Society, якій подаються всі матеріали з пропозицією про виключення соліситора з адвокатури. Вирішальний голос у вирішенні долі соліситора має Master of the Rolls. Ініціатором порушення дисциплінарної справи проти соліситора про виключення його з адвокатури може бути навіть будь-який соліситор, який вболіває за чистоту рядів адвокатури. Таке подання має бути обґрунтоване необхідними фактами і доводами. Якщо комісія відхилить подання як безпідставне, заінтересована особа може поновити свої заходи із викладенням додаткових фактів або звернутися безпосередньо до суду.

¹ *Lichtszajn Leon*. Цит. праця.— 1939.— S. 208.

З'явана комісія заслуховує сторони, але не оголошує своє рішення. Вона оформлює протокол пояснень і направляє його до High Court. Сторонам вручається копію подання. Якщо соліситор не погоджується з ним, то Law Society скеровує справу до вищого суду (Divisional Court of Kings Bench Division) і забезпечується соліситор, а також скаргник адвокатом.

Divisional Court розглядає справу не будучи пов'язаним із висновком комісії. Суд може: 1) виправдати соліситора, 2) виключити його з адвокатури, 3) заборонити займатися професійною адвокатською діяльністю на певний строк, 4) оштрафувати й стягнути судові витрати або замінити їх на арешт.

Таке рішення суду соліситор може оскаржити до Апеляційного суду (Court of Appeal). Якщо ж і апеляційний суд підтвердить рішення суду першої інстанції, соліситор може направити потерпілій стороні чи скаргнику та керівництву корпорації листа, в якому він висловить свої вибачення та розкаяння і зобов'язання в подальшому добросовісно виконувати свої обов'язки. Після цього соліситор може звернутися до Master of the Rolls з проханням поновити його в списках адвокатів.

Не лише Дисциплінарний трибунал може розглядати дисциплінарні справи, а й Верховний Суд, Високий Суд. Високий і Апеляційний суди мають традиційні повноваження виключити соліситора зі списку або тимчасово усунути його від виконання своїх обов'язків за погану поведінку на підставі ст. 50 Закону про соліситорів.

Юрисдикція Дисциплінарного трибуналу складається з трьох елементів. Він розглядає заяви соліситора про виключення його з списку, із метою отримання права бути включеним до корпорації баристерів. Він розглядає заяви протилежної сторони, що звинувачує соліситора в допущенні ним того чи іншого порушення. Нарешті, він на підставі ст. 43 закону про соліситорів розглядає заяви Юридичного товариства про порушення соліситором заборони приймати на роботу клерків без згоди на те Товариства клерків, які в минулому були судимі чи були із соліситорами покарані в дисциплінарному порядку.

Корпорація баристерів. Статус баристерів регулюється Законом про судову і юридичну роботу 1990 р. (Courts and Legal Services Act) і Кодексом поведінки баристерів Англії й Уельсу (Code of Bar of England and Wales). Сьогоднішній Кодекс вступив у силу 31 березня 1990 р. Він розроблявся Загальною радою барис-

терів із урахуванням рекомендацій Консультативного комітету, лорд-канцлера з юридичної освіти та етики.¹ Баристерів ще називають адвокатами, радниками (advocate, counsel), вони проходять висококонкурентну теоретичну й практичну професійну підготовку з ведення судових справ і судового захисту. Головною формою такої підготовки є навчання на спеціальних курсах за фахом баристера. Основний акцент в програмах навчання робиться на оволодінні кожним баристером адвокатського мистецтва у розгляді судом різних категорій справ, на оволодінні тонкощами судової процедури, правилами добору й представлення доказів, умінням швидко визначати головну стратегічну лінію захисту, вмінням імпровізувати в судових дебатах тощо.

Баристер, не будучи фахівцем у будь-якій галузі, повинен уміти доповнити професійні знання фахівця своєю інтерпретацією факту або букви закону, а також запропонувати нову точку зору або неспростовний аргумент, який до цього ігнорувався.

Баристери належать до світової еліти експертів. Їх досвідом користуються зарубіжні юристи та інші фахівці, уряди, компанії і приватні клієнти у всьому світі.

Баристери надають усні й письмові консультації з будь-якого питання англійського права або права ЄС. Багато з них виступають як адвокати при арбітражних розглядах у рамках Лондонського міжнародного арбітражного суду і Міжнародної торгової палати.

Баристери виконують доручення з будь-якого питання права ЄС і готують справи на засідання в Комісію, суди ЄС і Суд із прав людини, беруть участь в судах зарубіжних центрів міжнародної торгівлі (Сінгапур, Гонконг, Малайзія, Бруней, Бермудські острови, острови Кайман і Карибського басейну).

Баристери також надають консультацію зарубіжним юристам з проблем, із якими ті можуть зіткнутися під час процесу в міжнародних судах.

Отже, баристер реалізовує свої функції у формі: 1) надання письмових консультацій з правових проблем і з врахуванням перспектив судового провадження; 2) усних консультацій «на конференції»; 3) складання конкретних правових документів; 4) участі у судовому засіданні.

Письмові консультації з правових проблем з врахуванням перспектив судового розгляду є типовими консультаціями, з якими

¹ *Томпсон Н. Г.* Цит. праця. – С. 583.

звертаються до баристера. Під час таких консультацій перед баристером ставляться питання: чи доцільно звертатися в суд, чи є достатні підстави для такого звернення, чи несе імовірний відповідач відповідальність, до якого правового способу захисту слід вдаватися, чи слід захищатися від пред'явлених претензій, яку процесуальну тактику захисту слід обрати в конкретних обставинах тощо.

Усні консультації «на конференції». Це – неформальне обговорення справи з баристером. До такого роду консультацій вдаються соліситори, коли виникають складнощі у вирішенні питань на початковій стадії порушення процесу. Нерідко на таких «конференціях» беруть участь і клієнти. Обстановка проведення таких обговорень допомагає баристеру зорієнтуватися щодо вагомості пояснень клієнта або переконус його в необхідності завершити справу мировою угодою. До того ж такі зустрічі викликають у клієнта довіру до баристера та соліситора.

Іншою темою «конференції» може бути обговорення висновку експертизи тощо. До 1995 р. етичні норми забороняли баристерові зустрічатися зі свідками до судового засідання. Сьогодні це обмеження скасовано.¹

Складання документів як позасудових, так і таких, які безпосередньо зв'язані судовим спором – це також функція баристера.

Участь баристера в судовому засіданні – головний обов'язок і право баристера, в якому він:

- викладає доводи з правових питань;
- веде прямий і перекресний допит сторін, свідків, експертів;
- виступає в судових дебатах.

Практикуючі баристери – незалежні і самостійні у своїй діяльності. Баристери відкривають свою приватну контору або декілька баристерів можуть працювати в одному офісі, який найчастіше розміщується поблизу судів.

Правовий статус адвокатів Шотландії в основному подібний до англійського баристера. Як англійські, так і шотландські адвокати поділяються на: молодших баристерів і королівських радників. Останні – тільки 10% від загальної кількості практикуючих баристерів. Молодші – це ті, які починають свою кар'єру адвоката. Ранг королівського радника може бути присвоєно королевою тільки піс-

¹ Елисеев Н. Г. Цит. праця. – С. 582.

ли 10 років практики, на прохання лорд-канцлера. Задовольняється лише 20–30% таких прохань.¹

Практикують баристери індивідуально, утворювати товариства чи спілки, як соліситори, вони не можуть, але з метою організації професійної діяльності створюють контори (chambers), в яких об'єднується від 10 до 35 адвокатів. Очолює контору королівський радник.

У Шотландії адвокати з прийняттям Закону про правову реформу 1990 р. дістали право об'єднуватися в товариства.

У конторах важливу роль відіграє клерк баристерів. Клерки не є секретарями або помічниками – вони управляють самою організацією праці, розподіляють справи і домовляються про оплату. Початковий контакт потенційних клієнтів із баристерами зазвичай відбувається тільки через клерків.

Для скорочення зайвих витрат на дорогі поїздки баристерів або поїздки клієнтів для зустрічі з баристерами у їх конторах використується персональний зв'язок через відеоканал. Рада адвокатури обійняла центральну установку конференц-зв'язку по відеоканалу, до якої можна підключитися з будь-якої точки земної кулі. Спілки можуть надішлати адвокатам свідчення, використовуючи цей відеоканал.

Баристер має право виступати перед усіма судами, в тому числі і перед такими: *Vorn Hours of Lords*, *Judicial Committee of the Privy Council*, *Court of Appeal* і у відповідних секціях *High Court of Justice*.

До недавнього часу баристери володіли монополією на виступ як адвокати в судах вищої ланки. Тенер ця монополія скасована, і соліситори дістали право виступати як адвокати як у судах нижчої, так і вищої ланки.

Баристери не мають прямого контакту з клієнтом. Якщо справа розглядається в англійських судах, баристер призначається через соліситора, який вибирає баристера, який найбільше відповідає інтересам клієнта. Проте, якщо судовий розгляд ведеться за межами Англії й Уельсу, баристери отримують матеріали для ведення справи безпосередньо від іноземних юристів або самих клієнтів. Іноді соліситори звертаються за консультацією до баристерів навіть у тому випадку, коли не відбувається слухання справи в суді, якщо спеціальні знання й досвід баристерів потрібні для вирішення відповідного питання.

¹ Гусев Н. Г. Цит. праця. – С. 586.

У тих випадках, коли клієнтові необхідна всебічна правова допомога у складному і заплутаному судовому процесі, баристери можуть братися за справу у складі команди юристів. При цьому у них є можливість запропонувати свій досвід виконання функцій експертів, поряд з функціями інших фахівців.

Незважаючи на існування засади, що особа вправі сама себе захищати на різних стадіях процесу, це не означає відсутність випадків, коли норми зобов'язують органи слідства чи суд забезпечити обов'язкову участь у процесі баристера. Наприклад, при розгляді справи Судом Корони обвинувачення повинно підтримуватися тільки баристером, і обвинувачі не можуть виступати самі. Усі клопотання про подання апеляційної скарги до Палати лордів на рішення Апеляційного суду мають бути підписані навіть двома баристерами.

Баристери не є, як до певної міри соліситори, службовцями суду, тому вони не підпорядковані суворому контролю суду. Але баристер може бути покараний – до штрафу або позбавлення волі за неповагу до суду, так само, як і соліситор.

За загальним правилом, баристер не допускається до участі в судовому засіданні, якщо він не має спеціального одягу баристера: мантиї, перуки та стрічки. Тільки в магістратських судах, а також у випадках, коли баристер виступає в позові як самостійна особа, він може з'явитися без цього вбрання.

Найголовніше право баристера – право займатися професійною адвокатською діяльністю. Він повинен особисто виконувати ці функції. Баристер може спеціалізуватися в окремих категоріях справ. Така спеціалізація вимагається самим життям: в Англії надто багато адвокатів, а тому вони ще на початку своєї практичної діяльності обирають спеціалізацію. В окремих справах баристер стає перед судом разом із соліситором.

Щодо участі баристерів у судах на провінції, то слід зазначити наступне. Англія поділена на округи. Кілька разів на рік відбуваються судові сесії у кожному окрузі. В цих судах виступають баристери, які мають у тих місцевостях свої товариства. Протягом перших трьох років практики баристер може виступати тільки перед цими судами на провінції.

Баристери на провінції утворюють своє професійне об'єднання (Circuits-Mess). Кожен баристер мусить належати до однієї такої організації, незалежно від того, що він входить до Інну. Прийняття до такого товариства відбувається таємним голосуванням.

У принципі провінційний баристер може виступати у будь-якому судовому окрузі, але у своєму судовому окрузі він не може виступати при асестуванні баристера з цього ж округу, який має також отримати гонорар за участь у справі.

Баристер на провінції підлягає дисциплінарній владі свого об'єднання.

До 1977 р. існувало правило, згідно з яким старший баристер не міг з'являтися в судовому засіданні без супроводу молодшого баристера. Правило таке скасовано, але традиція виконання молодшим баристером усієї чорнової роботи залишилася. Тому клієнт у тих справах, у яких повинен брати королівського адвоката, мусять фактично платити двом баристерам.

Баристерам, на відміну від соліситорів, заборонено утворювати свої товариства. Тому баристери працюють індивідуально або в складі палат. Вони не можуть наймати для виконання своїх функцій інших осіб. В Лондоні існує 226 палат баристерів і 112 палат організовано за межами міста.

Всі баристери поділяються на дві категорії: молодші й старші. Успішний молодший баристер після десяти років роботи може отримати мантию, тобто стає адвокатом Її Величності. В такому разі він має можливість зосередитися виключно на роботі в суді. Такі баристери отримують підвищені гонорари, мають престиж перед суддями. Королівськими адвокатами (Queen's Councils) можуть бути тільки ті баристери, які отримали мантию, а значить, право виступати в суді. Королівські радники отримують право перореклювати в суді в шовковій мантиї, а не у вовняній, як інші. Їх головне завдання полягає у веденні складних справ, наданні спеціальних порад. Більшість членів Вищого Суду призначається з числа королівських радників. Усього таких баристерів – 500. Вони належать до повноправних членів англійської адвокатури. Інші баристери – без мантиї, займають нижню позицію в адвокатській ієрархії. Це спричиняє те, що багато баристерів займаються бізнесом або ведуть викладацьку роботу в університетах.

Тринадцять років всі баристери перебували в Лондоні і вели справи у вищих судах, але вимоги населення провінцій змінили ситуацію. Сьогодні баристери обслуговують і населення провінцій, там і відкривають свої канцелярії.

Органом управління корпорації баристерів є Сенат, який утворено в 1966 р., а в 1974 р. його замінено Сенатом Судових Іннів і корпорацією баристерів (Senate of the Inns).

Сенат розробляє загальну лінію поведінки й діяльності баристерів, приймає Кодекс поведінки і забезпечує неухильне його виконання. Крім того, Сенат здійснює фінансування діяльності адвокатури, він також є і дисциплінарним органом, хоча по суті застосування дисциплінарних стягнень – це право Іннів. Сенат складається з 90 членів. До нього входять: Генеральний атторней, Генеральний соліситор та представник правової освіти, 20 представників університетських коледжів (по три від кожного Інна), 39 представників баристерів і не більше ніж 12 додаткових членів. В окремих випадках Сенат має право приймати рішення від імені всієї корпорації баристерів, хоча їх рада зберігає свою автономію у питаннях спеціальних повноважень та функцій.

Спеціальним органом управління всіма поточними справами є Рада, утворена на підставі добровільної ініціативи усіх баристерів ще 1894 року. Рада обирається загальними зборами баристерів. Вона складається з 60 членів та обирає зі свого середовища виконавчу раду з трьох осіб. При Раді створюють об'єднані комісії Іннів: з галузей права, із питань юридичної допомоги, оплати праці, етикету та професійної поведінки, міжнародних зв'язків тощо.

До введення Сенату в 1974 р. Рада була організаційним центром спільноти баристерів. Тепер окремі повноваження Ради передано Сенату.

Соліситори становлять найчисленнішу групу англійських адвокатів. Як свідчать джерела, в 1887 р. тільки в Лондоні було близько 4000 соліситорів¹. Уже напередодні Другої світової війни, 1938 р., в Англії було понад 20 000 адвокатів.²

У 1986 р. в Англії було близько 46 тис. соліситорів; на початку ХХІ ст. їх уже налічувалось майже 48 тис., у тому числі 8 тис. практикуючих у Лондоні і 7,5 тис. соліситорських контор. Всі інші працювали асистентами у великих юридичних фірмах, в місцевих органах влади або в торговельних і промислових компаніях.³ На кінець 80-х років в Англії й Уельсі було близько 5 тис. баристерів і близько 50 тис. соліситорів.⁴ Сьогодні ця кількість значно зросла –

¹ *Brand Wilhelm F.* Angelsey Prawnicy. Urzednik.- 1887.- S. 2-3.

² *Lichtszajn Leon.* Цит. праця.- S. 221.

³ *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 2000.- С. 320.

⁴ *Апарова Т. В.* Суды и судебный процесс Великобритании.- М., 1996. С. 65; *Давид Рене.* Основные правовые системы современности.- М., 1988.- С. 317. (Джерела подають різну кількість соліситорів і баристерів в Англії.

86 000 соліситорів і 12 000 баристерів. Для порівняння: в Німеччині – 110 000 разом з аплікантами, Австрії – 4200 і 1800 аплікантів, Бельгії – 10 000 і 2500 аплікантів, Іспанії – 110 000 і 10 000 аплікантів, Франції – 38 000 разом з аплікантами, Голландії – 8000 і 3000 аплікантів, Португалії – 19 000 і 5500 аплікантів, Швейцарії – 7500 разом з аплікантами.¹ Станом на 1990 рік було 60 тис. баристерів на 57 млн населення – по одному адвокату на тисячу жителів, соліситорів – понад 50 тис.²

Взаємини баристера з клієнтом. Ці взаємини в основному визначаються повноваженнями (Retainer). Повноваження клієнта можуть бути загальними, або генеральними (General-Retainer), і спеціальними (Special-Retainer).

У першому випадку баристер уповноважений до вчинення усіх дій щодо справи клієнта, які, на його думку, будуть необхідними при розгляді справи, в другому – тільки до вчинення дій, точно визначених у повноваженнях.

В Англії «прижився» звичай: при укладенні угоди з баристером детально зазначається характер справи – чи справа є спірною чи беспірною. Якщо справа неспірна, то баристер є безпосереднім представником в процесі без допомоги соліситора, тоді як у спірних справах баристер бере участь на вимогу соліситора, який виступає як клієнт, і як особа, що уповноважує баристера на участь у справі.

У спірній справі баристер не вступає із стороною в жодні переговори щодо укладення угоди на правовий захист, він отримує уповноваження від соліситора і від нього ж отримує гонорар.

Частіше соліситор може звертатися до баристера за консультаціями по лінії оцінки тих чи інших доказів (advice on evidence). Інколи соліситор себе перестраховує, звертаючись до баристера за порадою, чи не буде програно процес за наявності тих чи інших доказів.

Після зібрання всіх матеріалів у справі соліситор направляє баристерові матеріали, детально описуючи особливості того чи іншого доказу, висловлює своє бачення ролі кожного доказу, вказує

Так, Рене Давид стверджує, що станом на 1988 р. баристерів було 4000, з яких близько 1000 на провінції, і 28 000 соліситорів. Див.: Давид Рене. Цит. праця. – С. 317).

¹ Sawicka Ewa. Zjazd Federacji Adwokatur Europejskich Wiedeń, 16-19 maja 2001 r. // Palestra. – 2002. – № 7/8. – S. 161-162.

² Сучасні системи адвокатури / За ред. Святоцького О. Д. – К., 1993. – С. 107.

ючи по кожному свідкові, які той може давати покази, тощо. Думка соліситора не є обов'язковою інструкцією для баристера, він вправі самостійно діяти, на свій розсуд, але, з іншого боку, вона допомагає баристерові швидше і легше з'ясувати для себе суть спору.

Вивчивши матеріали справи, баристер може дійти думки про необхідність залучення нових доказів, наприклад, додаткових свідків чи експертів. У такому разі він усе покладає на соліситора, який здійснює необхідний пошук додаткових доказів, фіксує їх і передає баристерові.

Безпосередньо в судовому засіданні бере участь баристер, але в приміщенні суду, як правило, присутній також соліситор, який кожної хвилини може надати баристеру необхідну інформацію.

Якщо нема особливого застереження баристерові від клієнта, припускається, що баристер наділений повнотою процесуальних прав сторони, в тому числі і на закінчення справи мировою угодою, визнання позовних вимог тощо. Правда, практика йде тим шляхом, що соліситорам і баристерам рекомендується брати від клієнтів письмову згоду на вчинення найбільш кардинальних правових дій по справі.

В цілому треба зазначити, що, попри існування в Англії широкої програми надання малозабезпеченим сторонам безоплатної правової допомоги, англійським суспільством наполегливо підтримується ідея безпосередньої участі сторони у судовому процесі. Тим часом у 1971 р. в доповіді міжнародної комісії юристів з проблем особистої участі в судах відзначалося, що сторони в цивільних справах особисто беруть участь у судових процесах, як правило, коли вони не належать до категорії малозабезпечених або такі, що не довіряють юристам, відомі скаржники й сутяги, що розпочинають справи проти будь-якої людини з метою помсти.¹

Стосунки баристера з клієнтом є не договірними, а гонорарними.² Що стосується гонорару, то баристер не може стягувати з клієнта належний йому гонорар, а клієнт, у свою чергу, не може пред'явити претензії до баристера про відшкодування йому шкоди, спричиненої недбалим виконанням своїх професійних обов'язків. Соліситори, навпаки, можуть стягувати з клієнтів належний гонорар чи витрати, яких вони припустилися по справі, і самі не-

¹ Пучинский В. К. Английский гражданский процесс. - М., 1974. - С. 91.

² Уолкер Рональд. Цит. праця. - С. 300.

суть відповідальність за неналежне виконання правової допомоги по справі.

У зв'язку з тим, що баристер не укладає з стороною угоди на надання правової допомоги, він і не може вимагати через суд стягнення зі сторони належного йому гонорару. Взагалі вважається, що борг в частині гонорару неможливо стягнути і від соліситора, судина санкція – це неприйняття в подальшому від такого соліситора в своє провадження справ. А оскільки баристери не перебувають з клієнтом у жодних договірних відносинах, баристер захищений від відповідальності за допущену недбалість при виконанні професійних обов'язків.

Сьогодні ще зберігає силу велика кількість судових прецедентів з часів царювання Генріха VI про те, що баристер не несе відповідальності перед клієнтом за неналежне виконання своїх обов'язків. Щоправда, баристер може нести відповідальність за допущення недбалості при наданні правової консультації. Але на сучасному етапі Цивіла кортс змінила своє ставлення до цієї проблеми і висловлює, що в цьому випадку баристер не несе жодної відповідальності перед клієнтом.¹

Баристер має гарантно сплачувати йому гонорару. Соліситор мусить сплатити баристеру гонорар при передачі йому матеріалів для ведення справи. Право баристера на отримання гонорару впливає з самого факту вручення баристеру соліситором матеріалів для участі у справі. Якщо такого гонорару не сплачено, баристер вправі відмовитись від такої справи. Крім того, Рада товариства вимагає від соліситора забезпечувати в кожному випадку одержання баристерами гонорару, навіть незалежно від того, чи такий вони отримали від клієнта.

Несплата соліситором гонорару баристеру при фактичному отриманні такого від клієнта розцінюється дисциплінарним судом як грубе порушення адвокатської етики.

У виняткових випадках Товариство може виплатити гонорар баристеру з компенсаційного фонду.

Баристер може також отримувати додатковий гонорар у разі надання консультацій соліситору у будь-якій складній цивільній справі. Так, у 1951 р. було встановлено, що півгодини консультації баристера, який має титул королівського радника, коштує 3 гінеї,

¹ *Холлс Ротальд*. Цит. праця. С. 301.

а звичайного баристера – 2 гінеї. В 1970 р. ставки виросли до 6 і 4 фунтів стерлінгів, відповідно.¹

До Закону про суди і юридичні послуги 1990 р. баристери могли працювати тільки в контакті із соліситорами. Новий закон передбачив право баристерів укладати прямі угоди з клієнтами і отримувати оплату з клієнтів. Але і в цьому разі баристер не несе відповідальності перед клієнтом за допущену недбалість у своїй роботі.

Баристер вважається представником сторони тільки на період участі його в суді і тільки на обумовлений етап розгляду справи. Поза межами суду або в наступній стадії судового процесу, щодо якого в нього нема угоди, він таким не є.

Стосунки баристера із судом. Ці стосунки є тісними, адже кожен суддя – це в минулому баристер, а сьогоdnішній баристер – у майбутньому суддя. Як баристери, так і судді належать до тих самих Іннів. Соціальне становище і статус англійських суддів у суспільстві дуже високий. Судді в очах суспільства досі залишаються провідниками загального права, а разом з адвокатами є юридичною елітою. Кожна з цих інституцій заінтересована підтримувати добрі взаємини на офіційному і неофіційному рівнях. Судді, знаючи про високий професіоналізм баристерів в окремих галузях права, часто звертаються до баристерів як до консультантів. Отже, серед англійських адвокатів існує високе етичне почуття поваги до суду, а тому справ про образу суддів із боку баристерів чи проявів неповаги до суду, практично не виникає.

Англійське право суворо ставиться до дій адвоката, якщо вони можуть ображати суд. За таке передбачено цілу низку покарань: штраф, позбавлення волі, заборона займатися практичною адвокатською діяльністю.

Дисциплінарне провадження на баристерів. Для ведення дисциплінарного провадження на баристерів при Сенаті створено Об'єднаний дисциплінарний комітет з п'яти членів (суддів, представників присяжних та практикуючих баристерів). Усі повідомлення про порушення баристером приписів надходять до Ради з питань професійної поведінки, а потім – в Об'єднаний дисциплінарний комітет.

¹ Пучинский В. К. Цит. праця.- С. 88.

До баристера можуть застосовувати такі покарання: догана, зауваження, штраф, усунення від практики на необмежений строк, виключення з Інна. Дисциплінарні стягнення можна оскаржити у Високий Суд.

Нині діє кодекс поведінки баристерів Англії та Уельсу від 1 січня 1981 р.,¹ згідно з яким обов'язками кожного є: підпорядковуватися приписам кодексу, не вчиняти дій, які можуть принижувати гідність члена корпорації, суворо дотримуватися професійної етики, бути компетентним у своїй професії.

Особливо грубим порушенням етичних норм вважаються дії баристера з приховування від суду істотних для справи обставин, або обрання по справі завідомо шкідливі для клієнта правові позиції.

Професійний імунітет баристера. Імунітет баристера обґрунтовується засадами професійної діяльності, а саме:

1) незалежністю баристера – щоби він міг сміливо й незалежно виконувати свій професійний обов'язок, не побоюючись жодних позовів щодо його участі в суді;

2) професійний обов'язок баристера – виконувати свої функції незалежно від особи клієнта, від характеристики злочину;

3) обов'язок перед судом – це головний обов'язок баристера, оскільки він покликаний служити правосуддю. Мета і ціль діяльності баристера – це правда й справедливість. Баристер має нехтувати незаконними вказівками клієнта.²

Дискусійним було також питання щодо поширення імунітету і на такі дії баристера, як: консультації, складання правових документів у бюро. Апеляційний суд схильний був погодитися, що і на ці дії баристера поширюється імунітет, але Палата лордів висловила думку, що імунітет баристера поширюється тільки на його діяльність у судовому засіданні, а також на роботу, виконану під час очікування судового розгляду справи (складання різних процесуальних паперів, що стосуються даної справи).³

Генеральний аторней і Генеральний соліситор. Генерального аторнея і Генерального соліситора називають ще й *юристами корони*. Вони здійснюють консультування представників корони з правових питань.

¹ Уолкер Рональд. Цит. праця. – С. 298.

² Там само. – С. 302.

³ Там само. – С. 303.

Генеральний аторней – це вища посадова особа в англійській адвокатурі. Водночас це практикуючий баристер, але він не може виконувати функції баристера в приватному порядку, оскільки він – особа публічна. Його основна процесуальна функція підтримувати від імені уряду в суді обвинувачення з особливо важливих кримінальних справ. До їх числа віднесені особливо небезпечні злочини проти держави. Крім того, він представляє інтереси уряду, коли виступає в суді як позивач чи відповідач.

Генеральний аторней вправі звертатися із заявою про відмову від подальшого переслідування чи від захисту позовних вимог у суді. Його згода необхідна для порушення кримінального переслідування щодо окремих категорій злочинів.

У виняткових випадках, в публічних інтересах, тільки Генеральний аторней може пред'явити позов у суді. Наприклад, у разі спричинення суспільству шкоди чи за наявності певної загрози існує правило: не може будь-який громадянин розпочати переслідування аби уникнути одночасного порушення великої кількості справ щодо одного і того самого факту. Кожен громадянин може звернутися до суду з вимогою про порушення справи. А тому може виявитися велика кількість порушених судами справ з одного і того самого факту. Щоб цього не було, аторней розпочинає судове провадження. Ось як було визначено роль Генерального аторнея в подібних випадках в одному з судових прецедентів: «Нашим конституційним правом встановлено, що в питаннях, які стосуються широких верств суспільства, Генеральний аторней є охоронцем суспільних інтересів. Хоча він і входить до складу чинного уряду, його обов'язок – представляти інтереси суспільства з повною об'єктивністю й неупередженістю. Він повинен діяти незалежно від будь-якого зовнішнього тиску, звідки б той не надходив. На Генерального аторнея як охоронця суспільних інтересів покладено спеціальний обов'язок проводити в життя право».¹

Генеральний аторней – міністр, призначається, як і інші міністри, із числа членів палати. Він юрисконсульт корони, генерал-прокурор, оскільки є вищим органом державного обвинувачення.

На посаду Генерального аторнея призначають одного з найбільш видатних адвокатів, що належать до складу парламентської більшості. Найближчим співробітником Генерального аторнея є

¹ Уолкер Рональд. Цит. праця. – С. 305.

Генеральний соліситор, який також призначається з числа членів палати общин, але він не входить до складу кабінету.

Генеральний аторней і Генеральний соліситор часто виступають у парламенті від імені уряду як доповідачі із законопроектами або коли вимагається захист дій уряду з точки зору законності його дій.

Генеральний соліситор – заступник Генерального аторнея. Він також баристер і член парламенту. Як і Генеральний аторней, він не може виступати в приватному порядку. Генеральному аторнею й соліситору надають допомогу молодші радники при державному фінансовому департаменті, які є також практикуючими баристерами.

Генеральний соліситор може здійснювати будь-які повноваження, покладені на Генерального аторнея (якщо в законі нема іншого припису), коли посада генерального аторнея є вакантною або коли той не може виконувати свої обов'язки внаслідок хвороби чи сам покладає їх виконання на генерального соліситора (ст. 1 Закону 1944 р. про юристів корони).¹

В Англії нема міністерства юстиції. Функції цього міністерства розподілено між прем'єр-міністром, лордом-канцлером, міністром внутрішніх справ і Генеральним аторнеєм.

Лорд-канцлер – глава судового відомства. Він є зв'язуючою ланкою між судовими і загальнополітичними органами.

Повноваження міністра внутрішніх справ мають свою дотичність до кримінальної політики, інколи це міністерство називають міністерством кримінальної юстиції.² Саме цим міністерством призначаються клерки при поліцейських судах; приймаються правила провадження в судах сумарної юрисдикції, які формально виходять від лорд-канцлера, а фактично виробляються міністерством внутрішніх справ; розробляються інструкції для судів сумарної юрисдикції; директор публічних переслідувань та його помічники призначаються міністром внутрішніх справ; директиви дирекції публічних переслідувань, хоч і розробляються Генеральним аторнеєм, але вимагають погодження їх з лорд-канцлером та міністром внутрішніх справ; звіти директора публічних переслідувань надаються міністру внутрішніх справ; щорічні

¹ Уолкер Рональд. Цит. праця.– С. 305.

² Полянский Н. Н. Цит. праця, 1969.– С. 253.

кримінально-статистичні звіти надаються парламенту міністром внутрішніх справ; саме цим міністерством вирішується питання щодо порушення кримінальної справи про політичний злочин; керівництво пенітенціарною системою також у руках цього міністерства; міністр внутрішніх справ є радником короля при здійсненні помилювання.

Стирання різниці між баристерами і соліситорами. В англійському суспільстві різниця між соліситорами і баристерами постійно піддається критиці. Хоча офіційна королівська комісія 1976 р. дійшла висновку про необхідність залишення такої різниці без змін.¹

Проти об'єднання баристерів і соліситорів наводяться такі дані:

1) Об'єднання не в інтересах суспільства. Адже при об'єднанні найдосвідченіші баристери перейдуть працювати у великі юридичні фірми, і клієнти дрібних фірм будуть поставлені в нерівні можливості, оскільки такі спеціалісти будуть для них недоступні, і це призведе до банкрутства дрібних фірм.

2) Об'єднання не в інтересах суду. В умовах змагального правосуддя судова система багато в чому залежить від усного судового розгляду. Судді потребують чітких аргументів, що допомагає дійти правильного висновку. Такі послуги можуть надати не всі адвокати, а тільки найбільш досвідчені й талановиті адвокати-баристери.

Натомість інші, що ратують за об'єднання, наводять такі аргументи:

1) Дублювання функцій баристерів і соліситорів негативно відбивається на системі надання правових послуг. Сьогодні в магістратських судах і судах графств соліситори фактично виконують функції баристерів.

2) Неефективність чинної системи надання правових послуг коріниться в поділі адвокатури на баристерів і соліситорів. Такий поділ веде і до додаткових витрат для клієнтів, сторона фактично оплачує подвійний тариф правової допомоги. Страждає якість правової допомоги, оскільки нема персональної відповідальності.

Реформа юридичних професій, втілена в життя Законом 1990 р. (Courts and Legal Services Act), формально зберегла поділ юристів на соліситорів і баристерів, але значно зблизила їх функції.²

¹ Романов А. К. Правовая система Англии. – М., 2000. – С. 293.

² Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 567.

1. Що вам відомо про «Юридичне товариство» англійських адвокатів?
2. У чому особливість функцій англійських адвокатів?
3. Як поділяються правники Англії на сучасному етапі?
4. Охарактеризуйте функції соліситорів.
5. Які повноваження має Рада соліситорів?
6. Що таке сертифікат соліситора?
7. Що ви знаєте про «Керівництво з професійної етики для соліситорів»?
8. Які вимоги пред'являються до кандидатів при вступі в корпорацію соліситорів?
9. Охарактеризуйте взаємини між клерком і соліситором?
10. Які особливі вимоги пред'являються до кандидатів у соліситори в Ірландії?
11. Назвіть основні обов'язки соліситорів.
12. В яких випадках припиняються повноваження соліситорів?
13. Охарактеризуйте взаємини між соліситором і клієнтом.
14. Що вам відомо про дисциплінарну відповідальність соліситорів?
15. Які основні функції і завдання баристерів?
16. Які повноваження має Рада баристерів?
17. Що означають договірні стосунки баристера з клієнтом?
18. Охарактеризуйте взаємини соліситорів і баристерів.
19. Що вам відомо про порядок дисциплінарної відповідальності баристерів?
20. Що таке імунітет баристерів?
21. Хто такі Генеральний аторней і Генеральний соліситор та їх функції?
22. Що означає вислів «стирання відмінностей між соліситором і баристером»?

6. Система підготовки юристів в Англії

Сьогодні популярним є здобуття юридичної освіти в Англії представниками з інших держав і, насамперед, з країн ЄС. На шляху подальшої інтеграції і вільного пересування осіб із метою здобуття освіти чи надання професійних послуг значною перешкодою стали відмінності в порядку здобуття вищої освіти, її якості в різних державах ЄС.

Міністри освіти Франції, Німеччини, Великобританії та Італії започаткували в Сорбонні ініціативу гармонізації вищої освіти в державах ЄС.¹

В результаті зустрічі з 29 міністрами освіти держав ЄС було підписано в Болоньї 19 червня 1999 року так звану Болонську Декларацію, яка започаткувала реформування вищої освіти з метою її гармонізації у європейських державах. Головним завданням Декларації є створення до 2010 року Європейського Простору здобуття вищої освіти (European Higher Education Area).

Реалізація цього завдання вимагає впровадження ряду проектів:

- запровадження перехідних і співвідповідних ступенів;
- запровадження суплементу (доповнення) до диплома;
- прийняття системи надання вищої освіти у двох головних рівнях: ліценціата й магістра;
- повсюдне застосування кредитних пунктів (European Credit Transfer System);
- підтримання мобільності студентів, викладачів вищих навчальних закладів, науковців та адміністративного персоналу;
- підтримка міжнародної співпраці в аспекті піднесення рівня якості вищої освіти;
- підтримка європейського виміру вищої освіти.

«Цим зобов'язуємося, – зазначається в Декларації, – до досягнення вищезазначених цілей у межах наших посадових повноважень, беручи повною мірою під увагу різномірність культур, мов, державних систем освіти, а також автономії університетів, із метою консолідації європейської вищої освіти».²

Кожних щодва роки на конференціях міністрів освіти держав ЄС підбиваються підсумки виконання цієї Декларації і обговорюються наступні кроки до її виконання. Так, перша така конференція відбулася в 2001 р. у Празі. Конференція підтримала в цілому процес виконання положень Болонської Декларації, але одночасно і прийняла додаткові положення з цього питання: підтримка можливості навчання протягом цілого життя; співпраця студентів, закладу з урядовими інституціями з метою реалізації положень Болонської Декларації; підтримка заінтересованості Європейського Простору у здобутті вищої освіти поза межами Європи.

¹ *Gancarz-Stasiak Gabriela*. Edukacja w Unii Europejskiej. Poradnik. – Rraków, 2004. – S. 20.

² Там само. – S. 21.

Чергова така конференція відбулася в 2003 році у Берліні. На цьому засіданні було запропоновано включити в Болонський процес тематику підготовки докторантів (кандидата наук). Сьогодні Болонський процес охопив уже понад 40 держав.¹

Розглянемо коротко найголовніші постулати Болонської Декларації. 1) Суплемент (доповнення до диплома про здобуття вищої освіти). Зразок такого документа було опрацьовано ще в 1996 р. Радою Європи, Європейською Комісією та ЮНЕСКО. Документ має допомагати правильно оцінити й зрозуміти кваліфікацію власника диплома. Суплемент є складова диплома, сам по собі без диплома не береться до уваги. Суплемент має своїм завданням сприяти отриманню об'єктивної інформації, яка стосується виду, рівня, змісту й статусу пройденого навчання. Цей документ має полегшити визнання диплома в міжнародному рівні, визнання вищої освіти та набуті кваліфікації, полегшити міграцію осіб з вищою освітою. Завдяки суплементові диплом стає більш «читабельним» в іноземних державах.²

2) Що таке Європейська система пунктів? Ця система виникла як частина програми Socrates-Erasmus. Вона допомагає розрізнити характер і суть здобутої за кордоном вищої освіти. В доступний спосіб можна визначити характер зарахування навчальних предметів, досягнення студентів у науці.

Студент зобов'язаний здобути протягом навчального року 60 пунктів. Пункти не замінюють оцінок, які визнаються в навчальному закладі, а є додатковою інформацією, що стосується праці студента. Навчальний заклад сам визначається щодо встановлення шкали пунктів.³

Європейське право не передбачає визнання свідоцтва про закінчення середньої освіти для подальшого навчання в іншій державі. Кожна держава ЄС сама визначає засади і правила в цій частині.

Визнання дипломів полягає у порівнянні програми навчання, оцінки набраних студентом пунктів та суплементу до диплома.

У зв'язку з тим, що кожен навчальний заклад і кожна держава ЄС сама вправі встановлювати правила визнання дипломів, – на

¹ Gancarz-Stasiak Gabriela. Edukacja w Unii Europejskiej. Poradnik. – Rraków, 2004. – S. 21.

² <http://cedefor.eu.int/transparency/certsupp.asp>;
<http://www.buwiwm.edu.pl/sdd/index.htm>

³ <http://europa.eu.int/comm/education/programmes/Socrates/ects-en.html>

практиці це означає, що випускник мусить самостійно клопотати про визнання його диплома.

Згадана Болонська Декларація 1999 р. передбачає створення до 2010 р. Європейської системи вищої освіти з відкритими для молоді кордонами, а також системою визнання дипломів, до чого вже приступили 8 держав: Норвегія, Німеччина, Голландія, Ірландія, Іспанія, Швейцарія, Австрія й Польща.¹

Для прискорення процесу гармонізації практики в різних державах ЄС визнання дипломів у рамках Європейської Комісії створено спеціальний центр (National Recognition and Information Centre). Цей центр допомагає державам – членам ЄС ефективно налагоджувати між державами співпрацю в питанні визнання дипломів. В кожній державі – учасниці ЄС є філіал цього центру.²

Особливе місце займає питання визнання дипломів із метою особи займатися професійною діяльністю за межами своєї держави. На рівні ЄС таке визнання відбувається на підставі прийнятих директив ЄС. Значна частина професій в ЄС вважається такою, що регулюється спеціальними нормами. В різних державах кількість їх різна: в Німеччині – 90, Фінляндії – 10, в Польщі аж 308, в решті державах, як правило, – по 100.³

Отже, ЄС дотримується позиції, що держави – країни Союзу мають максимально сприяти тому, щоб кожна молода людина з країн Союзу могла без перешкод здобувати освіту, в тому числі і вищу юридичну, в будь-якій державі цього об'єднання. Проте є факти дискримінації при спробі молодих людей навчатися не у своїй державі. Так, французька студентка Gravier, яка навчалася в Бельгії, оскаржила вимогу влади платити за навчання тільки студентам, які не мають бельгійського громадянства. Студентка вважала, що така вимога є дискримінаційною щодо громадян небельгійського походження, які повинні платити за навчання. Вироком Європейського Суду з прав людини було задоволено скаргу Gravier. Суд вказав на несприпустимість встановлювати будь-які норми, в тому числі і щодо навчання, які були би дискримінаційними стосовно інших національностей. Трибунал послався на ст. 39 Трактату про заснування ЄС, що вільний доступ громадян ЄС до

¹ *Gancarz-Stasiak Gabriela*. Edukacja w Unii Europejskiej. Poradnik. – Rraków, 2004. – S. 35.

² www.enic-naric.net

³ *Gancarz-Stasiak Gabriela*. Цит. праця. – S. 37.

освіти – це одна з головних умов вільного переміщення людських сил у межах території ЄС.¹ Трибунал у мотивуючій частині цього вироку дав визначення самого поняття професійної підготовки: «Будь-яка форма підготовки до набуття кваліфікації у визначеній професії або до визначеного виду діяльності, або яка пов'язана зі здобуттям особливих досягнень при виконанні такої професії». Отже, це означає, що таке тлумачення є поширеним і воно стосується не тільки отримання вищої освіти, але і середньої чи середньо-спеціальної. Цей вирок і на сьогодні не втратив силу.

Численні довідники, які роз'яснюють порядок та існуючі правила в Англії для здобуття такої освіти звертають особливу увагу на таке:

- перш ніж розпочати кроки щодо здобуття юридичної освіти в Англії слід з'ясувати для себе, чи англійський диплом юриста буде визнано в своїй державі (багато держав уже давно прийняли відповідні акти про визнання таких дипломів);

- можна вивчати право в будь-якій частині Англії, але слід пам'ятати про існування в Англії трьох окремих систем права: Англії й Уельсу, Шотландії і Північної Ірландії, які мають між собою, хоч і не істотні, але все-таки певні відмінності;

- вивчення права можна обирати різного рівня: від річних курсів для професійної підготовки після отримання кваліфікації адвоката-баристера або обрати з-посеред широкої гами курсів так звані подипломні (postgraduate), що базуються на академічній програмі вивчення права (taught), а також можливість спеціалізації у вивченні окремих галузей права (research-based).² Тут можна вивчати: цивільне, торгове, авторське, трудове, міжнародне, морське й соціальне право, права людини. Як правило, від кандидатів на такі курси очікують диплома про здобуття вищої юридичної освіти з добрими або відмінними оцінками (*upper-second-class*).

Для Англії характерним є наявність широкого спектру різних навчальних закладів та інституцій, в яких можна здобути юридичну освіту різного рівня і плану. Зокрема:

- навчаючись на професійних курсах, можна набути кваліфікацію правового радника (Institute of Legal Executives (ILEX);

- отримати диплом із права I ступеня LLB (Bachelor of Laws);

¹ Timm Sylwia. Stidia dla każdego – czyli dostęp do studiów prawnych dla obywateli polskich w Niemczech // Edukacja Prawnicza. – 2005. – № 1. – S. 52.

² <http://www.lawsoc.org.uk>.

– отримати ступінь академічний чи науковий (taught master's або research master's) (LLM – Master of Laws) у спеціальних галузях права (наприклад, морського, торгового, міжнародного тощо);

– ступінь магістра англійського права.¹

В Англії на юридичних факультетах надзвичайно велика конкуренція, тільки за наявності високих оцінок вступник може розраховувати на успіх. Щоби вступити до навчального закладу, слід скласти всі п'ять іспитів на оцінку «5» або «4».

Порядок отримання права займатися професійною юридичною діяльністю особами, які здобули вищу юридичну освіту в інших країнах. В Англії встановлено певний порядок реєстрації осіб, які прибули з країн ЄС і мають намір займатися адвокатською діяльністю. Для реєстрації достатньо пред'явити диплом про вищу юридичну освіту та документ, який надає право працювати в певній професії. Крім того, особа проходить в Англії так званий тест нострифікації (Qualified Lawyers Transfer Test), а також мусить пред'явити підтверджуючі документи наявності стажу двох років практичної роботи за спеціальністю.¹

Юристи, які мають більше трьох років практичної роботи, можуть зареєструватися як «zareєстровані захисники» (EU registered barristers); після спливу наступних трьох років практичної роботи в Англії такі юристи можуть набути титулу «кваліфікованого захисника» (qualified barristers).

В Англії створено спеціальні курси за так званою «Програмою для молодих європейських юристів», які веде British Council European Young Lawyers Scheme (EYLS). Ці курси розраховані на правників з ЄС віком до 36 років, що мають намір займатися професійною діяльністю в Англії. Протягом шести місяців іноземний правник проходить у Лондоні теоретичний курс підготовки, а також практику в адвокатських канцеляріях чи бюро правових радників (соліситорів). Особи, які успішно складуть випускний іспит з цих курсів, звільняються від складання кваліфікаційного тесту (Law Society of England and Wales). Більшість намагається все-таки скласти кваліфікаційний тест, самотійно до нього готуючись.

Система підготовки юристів у різних частинах королівства має свої неістотні особливості.

¹ <http://www.lawsoc.org.uk>.

Професійне навчання адвокатів. Навчання та підготовка соліситорів і баристерів відзначається високим рівнем організованості та якості. Головними актами, що стосуються підготовки цієї категорії правників, є внутрішні акти Правничого товариства Англії та Уельсу і Ради баристерів (Law Society of England and Wales, The Bar Council) 1997 та 2001 років.¹

Про те, яка увага приділяється в Англії підготовці правників-практиків, може свідчити хоча би такий фрагмент документа Департаменту освіти і підготовки, присвяченого правилам професійної підготовки: «З метою створення і гарантування якості наданих правових послуг баристери повинні удосконалювати і одночасно розвивати та поглиблювати свої пізнання в окремих галузях професійних знань».²

Загальна підготовка у вигляді курсів, проведення лекцій тощо здійснюються спеціалізованими фірмами, товариствами, фундаціями, університетами та іншими освітніми інституціями. Самоврядні органи адвокатури як організатор і координатор цього процесу визначають напрям і характер підготовки адвокатів. Як правило, така підготовка є платною, але в Англії керівництво адвокатурою робить її доступною для адвокатів-початківців.

Інший вид підготовки або її організації: кожна канцелярія адвокатів намагається самостійно й систематично підвищувати професійний рівень своїх працівників.

Навчання адвокатів в Англії не обов'язково має проводитися тільки з використанням наперед визначених форм. Так, обов'язок навчання можна реалізувати підготовкою й публікацією наукової статті з питань професійної діяльності, написанням дисертації тощо.

У межах англійської системи професійної перепідготовки адвокатів (Continuing Professional Development) кожен соліситор зобов'язаний набрати кожного року необхідну кількість пунктів (балів) у процесі такого навчання. Організатор проведення підготовки зберігає облікові документи про відвідування адвокатами занять на випадок необхідності їх пред'явлення у відповідні органи адвокатури.³

¹ *Michalowski Andrzej. Szkolenie zawodowe adwokatów na świecie // Palestra. – 2003. – № 3 -4. – S. 133.*

² Там само.

³ Там само. – S. 135.

В Англії суворо контролюється постійне підвищення професійного рівня адвокатом й у разі нехтування адвокатом цього обов'язку може призвести навіть до зупинення його права займатися практичною діяльністю. Навіть відсутність необхідної кількості пунктів щодо такої підготовки є підставою для порушення дисциплінарної відповідальності.

Самоврядні органи адвокатури Англії не складають детальних навчальних програм із підготовки адвокатів, лише загальні теми з різних галузей права. Адвокат може сам собі скласти план такої підготовки, виходячи із загальної тематики, визначеної керівництвом адвокатури. В тематичних планах підготовки акцентується увага на вивченні проблем із різних галузей права, наприклад, сучасні проблеми трудового права, авторського чи господарського. Окремі теми повторюються з року в рік – щоб їх засвоювали нові учасники навчання. Отримання необхідних пунктів стосується соліситорів першого і другого років практичної діяльності. Саме для цієї категорії адвокатів, окрім іншого, обов'язковим є викладання стандартів обслуговування клієнтів, стандартів професійної діяльності.¹

Баристери також зобов'язані засвоїти певну тематику правових питань. Вони мусять пройти 6-годинний адвокатський тренінг. Ці заняття проводяться у невеликих групах, що дозволяє кожному учасникові брати активну участь. Питаннями таких тренінгів є: проблеми тактики допиту свідків, участь в дослідженні доказів, коли вимагаються особливі пізнання в певній галузі науки; будова системи доводів і аргументації у судовій промові, промова перед судом присяжних, питання оскарження судових рішень.

Обов'язково вивчаються етичні норми професійної діяльності адвокатів. Мета такого навчання: навчити адвокатів в різних ситуаціях правильно оцінювати й застосовувати етичні норми.

Питання з європейського права не вивчаються окремо, а впливаються в програму інших дисциплін.

Перевірте свої знання

1. Що таке Болонська Декларація?
2. Що вам відомо про умови здобуття в Англії юридичної освіти?
3. Які особливості професійного навчання правників в Англії?

¹ *Michałowski Andrzej.* Szkolenie zawodowe adwokatów na świecie // *Palestra.* – 2003. – № 3–4. – S. 137.

4. Яка існує система здобуття юридичної освіти студентами з країн ЄС?
5. Що означає «нострифікація дипломів»?
6. Який існує в Англії порядок визнання дипломів про здобуття юридичної освіти осіб з країн ЄС?
7. Який існує в Англії порядок допуску осіб з країн ЄС до виконання адвокатських функцій?
8. Які існують в Англії фонди допомоги правникам з країн ЄС, які намагаються здобути право займатися професійною адвокатською діяльністю?

7. Співпраця адвокатури Англії з адвокатурами Європейського Союзу

Міжнародні адвокатські організації. Проблемами уніфікації законодавства країн ЄС у частині встановлення однакових вимог щодо умов набуття адвокатської професії, питань, які стосуються нострифікації дипломів про здобуття юридичної освіти, займаються не тільки багато інституцій ЄС, цими питаннями займаються такі громадські організації, як Федерація Європейських Адвокатур та Європейське товариство молодих адвокатів (EYBA). Федерація Європейських Адвокатур створена в 1992 р. Очолює Федерацію її президент (першим президентом був лондонський соліситор Давид Морган).¹ В 1993 р. у Празі утворено Європейське товариство молодих адвокатів. За короткий час товариство стало великим за кількістю його членів: понад 50 груп з різних держав, у тому числі і з Середньої й Східної Європи. Статут Товариства зареєстрований у Голландії.² Ці та інші інституції адвокатур Європи плідно між собою співпрацюють у різних площинах і аспектах, з метою гармонізувати правові положення щодо правового статусу адвокатур, вільного переміщення адвокатів у рамках ЄС, усунення законодавчих та інших бар'єрів у здобутті юридичної освіти в будь-якій державі ЄС громадянином з інших країн.

Адвокатура Англії є активним учасником міжнародних адвокатських організацій. На початку листопада 1998 р. в Нью Делі відбувся 43-й Конгрес Міжнародного товариства адвокатів (Union

¹ Stawicka Ewa. Zjazd Federacji Adwokatów Europejskich Wiedeń, 16-19 maja 2002 r. // Palestra. – 2002. – № 7/8. – S. 158.

¹⁷⁹ <http://www.lawsoc.org.uk>.

² Stawicka Ewa. Spotkanie Londyńskiej Grupy Młodych Solisitorów // Palestra. – 1999. – № 11. – S. 100–101.

Internationale des Avocats). Це товариство створено в 1927 р. і об'єднує адвокатів усього світу. Своїм завданням товариство бачить збереження традицій адвокатури різних держав. Мовою нарад визнано шість мов: англійська, французька, іспанська, німецька, італійська й арабська.¹ На цьому Конгресі англійські адвокати брали безпосередню участь в обговоренні різних проблем адвокатури ЄС, а також проблем світового значення.

Це товариство вивчає досвід діяльності адвокатур світу щодо захисту прав громадян, поширює досвід та знання серед адвокатів, налагоджують взаємовідносини з об'єднаннями адвокатів різних держав.

Англійська адвокатура є членом Адвокатської Організації при Європейському Союзі (*Conseil des Barreaux de la Communauté Européenne*), яка має своїм завданням сприяти адвокатам ЄС в інтеграції до Союзнаї адвокатури, в яку входить 17 держав.

Адвокатура кожної держави розвивалася на підставі своїх економічних, соціально-політичних принципах, своїх національних традицій, але ця організація допомагає знайти консенсус у складних проблемах діяльності адвокатур. Остання багато здійснює різних навчальних програм для адвокатур держав – членів ЄС, зустрічей, видає свій правничий бюлетень.² Президент цієї організації обирається щорічно, і зібрання щороку проводяться в державі, із якої походить президент.

У рамках права Союзу виокремлюються: 1) розпорядження або регламенти (*Verordnungen*), 2) рамочні приписи або директиви (*Richtlinien*), 3) рішення (*Entscheidungen*). Перші сприймаються громадянами як частина національного права і мають, таким чином, безпосередню пряму дію. Друга група правових норм потребують імплементації. На підставі цих рамочних норм часто змінюються норми, передовсім, цивільного права держав ЄС.

На теренах ЄС створено ряд правничих інституцій, які репрезентують в цих країнах правників у цілому і адвокатів, зокрема. Це – Рада Адвокатур і правничих об'єднань ЄС (*Council of the Bars and Law Societies of the European Union*), яка утворена в 1960 р. Ця інституція об'єднує адвокатури з 28 держав.

Головне завдання цього об'єднання – виступати як єдиний суб'єкт від імені адвокатур і об'єднань правників у всіх питаннях; координувати

¹ *Stawicka Ewa*. Posiedzenie Komitetu Wykonawczego Midzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatw // *Palestra*. – 1999. – № 11. – S. 96–97.

² *Anczyk Marian*. Sprawozdanie z 88-ej Sesji Ognej CCBE odbytej w Brukseli w dniach 23–25 kwietnia 1988 r. // *Palestra*. – 1998. – № 8–10. – S. 128.

увати діяльність адвокатур і правничих об'єднань; організовувати форуми і консультації з питань діяльності адвокатури та правників; аналізувати практику виконання адвокатської і правничої діяльності, вишукувати заходи для вирішення проблем, які виникають у практичній роботі цих структур, представляти інтереси адвокатів і правників в ЄС.

Крім цього, Рада є дорадчим органом при Раді Європи і постійним представником у Суді з прав людини.

Наступною правовою інституцією, яка має дотичність до діяльності адвокатури, є Європейська конференція правових фірм (*The European Company Lawyers Association*). Виникла ця організація в Бельгії в 1983 р. До неї входять правничі фірми з 17 держав Європи. Основним завданням Конференція вважає представництво правових фірм, їх інтересів у структурах ЄС, організація зустрічей і семінарів з проблем застосування права, пов'язаного з ЄС; сприяння в підвищенні професійного рівня, допомога в друкуванні наукових досліджень із проблем європейського права тощо.¹

Починаючи з 50-х років ХХ ст. адвокатура в ЄС неухильно працює над виробленням загальноприйнятих норм діяльності адвокатів – членів Союзу, тобто розробляються й запроваджуються в життя етичні норми професійної діяльності адвокатів. Так, 1956 р. Міжнародна Організація Адвокатів (*International Bar Assotiation*) схвалила в Осло Міжнародний Кодекс Етики (*Code of Ethics*). Саме цей Кодекс мав важливе значення для врегулювання засад професійної діяльності адвокатів за кордоном. Згодом, в 1964 р., цей Кодекс було новелізовано в Мехіко та в 1976 р. у Стокгольмі.

Цей Кодекс мав бути зразком правових і етичних засад діяльності адвокатур – членів ЄС. 16 вересня 1977 р. Рада Адвокатур ЄС прийняла декларацію, яка містить головні засади, на яких мають формуватися етичні кодекси адвокатур держав – членів ЄС. 28 жовтня 1988 р. у Страсбурзі було прийнято Загальний Кодекс Правил для адвокатів країн Європейського Союзу. Ці правила містять відносно детальну регламентацію діяльності адвокатів поза межами своєї держави, але на території держави – члена ЄС. Принципи Загального Кодексу мають інтегруватися в законодавство про адвокатську діяльність держав – членів ЄС.

Кожна держава по-різному чинить: наприклад, Ірландія прийняла повністю цей Кодекс, замінивши ним чинний там до тих пір

¹ Europejskie organizacje prawnicze // Edukacja Prawnicza.– 2005.– 5.– S. 15.

кодекс; в Англії – існуючий кодекс істотно перероблено відповідно до Загального Кодексу; в Голландії, Данії, Португалії і Бельгії – діють існуючі там кодекси, а такою ж мірою і Загальний Кодекс; у Франції, Італії й Греції – кожна регіональна палата адвокатів вирішує питання щодо адаптації чи інкорпорації європейських засад адвокатської етики.

Адвокати держав – учасниць ЄС отримали право скористатися так званою Міжнародною реєстрацією професійної діяльності. Така Реєстрація здійснюється місцевою палатою адвокатів за заявою зацікавленого адвоката. Такий документ посвідчує державну належність адвоката, а також його право займатися адвокатською діяльністю на території інших держав – учасниць ЄС. Щоправда, не всі держави – учасниці ЄС запровадили таку реєстрацію.¹

Розроблено подібний зразок чи модель такої реєстрації і щодо держав – спостерігачів ЄС.

Відповідно до ст. 1 Директиви Ради ЄС № 77/249 від 22 березня 1977 р., у справі регулювання ефективного використання адвокатами своєї професії для надання послуг, законодавство держав може встановлювати додаткові вимоги щодо представлення певних документів про надання окремих послуг. Виходячи з Директиви, адвокатом слід вважати кожну особу, яка наділена правом займатися такою діяльністю, незалежно від того, як така професійна діяльність називається в тій чи іншій державі, а під поняттям *адвокат* слід розуміти назви цієї професії, прийняті в державах – учасницях ЄС: Бельгія – *Avocat* – *Avocaat*; Данія – *Avokat*; Франція – *Avocat*; Голландія – *Avocat*; Ірландія – *Barrister, Solicitor*; Люксембург – *Avocat* – *Avooue*; Німеччина – *Rechtsanwalt*; Італія – *Avvocato*; Велика Британія – *Advocate, Barrister, Solicitor*.

Отже, адвокат користується тим титулом, який він отримав у своїй державі.

Адвокат у своїй діяльності повинен дотримуватися норм етики, прийнятих у державі, в якій він надає правові послуги (ст. 2 Директиви).

У кінці 1994 р. Комісія ЄС запропонувала Європейському парламентові та Раді прийняти засади, які дозволили би виконувати адвокатську професію в інших державах Союзу, в яких набуто кваліфікацію.

¹ *Bukała Monika. Reguły stanu adwokackiego Wspólnoty Europejskiej // Palestra. – 1994. – № 5–6. – S. 123.*

Рада Європи прагнула закріпити норму, відповідно до якої адвокати, які у своїй державі склали після трирічної аплікації іспит, здобували би в інших державах право на професію. Але прийняти такі приписи Раді Європи не вдалося, хоча ще в 1992 р. в Лісабоні було прийнято проект із цього питання. З того часу розпочалися дискусії та обмін думками в Європейській Комісії, Раді Адвокатів та адвокатськими спільнотами держав, із метою опрацювання проекту. Після тривалої роботи в кінці 1994 р. Комісії ЄС було запропоновано новий проект щодо адвокатів, які змінюють місце проживання на іншу державу, але і до цього часу цей проект не знайшов свого остаточного вирішення.

Рада Адвокатів ЄС запропонувала, щоби адвокат, який має намір займатися адвокатською діяльністю на території іншої держави, склав іспит, від результатів якого залежало би рішення про видачу такого дозволу. Цей іспит мав би мати завдання переконатися в знанні адвоката права держави, в якій він має намір працювати.¹

Окрім цього, Рада Адвокатів пов'язувала таке право з наявністю в адвоката постійного місця проживання в державі, в якій він має намір надавати правову допомогу. Після трирічного строку роботи адвокатом в цій державі він мав би право клопотати про внесення його до списку адвокатури держави за новим своїм місцем проживання.

Комісія значно ліберальніше дивилася на умови надання адвокатам права виконувати свої професійні функції в державах — членах ЄС. Кожен адвокат мав би право протягом п'яти років виконувати свої функції з часу отримання дозволу. Адвокат міг би виступати в судах спільно з адвокатом держави, в якій відбувається суд. Прізвище такого адвоката слід було би заносити в окремий список, який би вела місцева палата адвокатів (існували: 1) окремий список для прибувших, 2) звичайний (нормальний) список адвокатів місцевої палати).

Сьогодні також пропонується, щоби кандидат складав іспит із процесуального й адміністративного права та самоврядності. Проект передбачає можливість після складання більш широкого й поглибленого іспиту клопотати про дострокове занесення особи до головного списку адвокатів.

¹ Brodniewicz Tadeusz. Adwokatura w Unii Europejskiej // Palcstra.— 1996.— № 5 6. S. 108.

Проект Комісії також передбачає, що адвокат, який отримав право займатися професійною діяльністю на певний строк, має бути застрахованим від імовірного спричинення ним шкоди внаслідок своєї діяльності. Відповідальність професійна і дисциплінарна на такого адвоката мала би поширюватися так само, як і на місцевих адвокатів. Відмову про занесення адвоката до списку палати адвокатів можна було би оскаржити. Таким адвокатам дозволено об'єднуватися в канцелярії, в яких були би адвокати різних національностей. Важливою умовою такого об'єднання була наявність у таких канцеляріях місцевих адвокатів.

Адвокатура кожної держави, яка вступає до ЄС, задовго до остаточного вирішення питання про її прийом веде значну роботу з підготовки свого законодавства до засад законодавства про адвокатуру ЄС.

Відповідно до ст. 7 Договору про створення ЄС на зовнішньому ринку держав – учасниць Союзу забезпечується вільний доступ товарів, осіб, послуг і капіталу. Виняток від цього загального правила встановлює ст. 55 Договору, яка виключає ті види діяльності, які в даній державі постійно або тимчасово пов'язані з виконанням владних функцій.

У цілому ряді своїх рішень Європейський Трибунал давав роз'яснення щодо поняття виконання владних функцій.¹

Із самого початку з'явилися проблеми інтерпретації засад вільного переміщення та виконання своїх функцій і, а також, чи вони підпадають під виняток, передбачений ст. 55 Договору.

Договір не згадує про адвокатів, хоч запроваджує засади вільного надання послуг (services) (ст. 59). Не йдеться про адвокатів і в ст. 52, в якій мова йде про вільне поселення з метою ведення професійної діяльності.

Різниця між свободою надання послуг і поселення з метою професійної діяльності полягає у тому, що перша стосується діяльності в іншій державі, характер має епізодичний, тимчасовий, часто одноразовий, натомість друга стосується діяльності систематичної з канцелярією, відділом чи бюро в державі, що приймає.

Директива, яка сприяла виконанню професійної діяльності адвоката на постійній основі в іншій державі, а не у тій, в якій отримав

¹ Świerzewski *Olgerd*. Wykonywanie zawodu adwokata w Unii Europejskiej w świetle nowej Dyrektywy Parlamentu i Rady 98/5/WE // *Palestra*. – 1999. – № 7–8. – S. 86.

її кваліфікацію, була ухвалена 16 лютого 1998 р. В кінцевому підсумку вона вступила в силу 14 березня 2000 р. Директива була **край** необхідною для врегулювання діяльності адвоката в рамках ЄС, оскільки ця проблема по-різному вирішувалася в країнах ЄС. Так, Великобританія з самого початку висловлювалася за вільне надавання правових послуг у будь-якій державі – члені ЄС. Доводи наводилися такі, що клієнт вправі вільно обирати собі адвоката, представника своїх інтересів. В цьому сенсі Лондон показував **приклад**, де ще задовго перед прийняттям Директиви працювало 1000 американських правників і близько 2000 європейських адвокатів, виконували свою професійну діяльність під титулом свого краю.¹

Франція, навпаки, із самого початку категорично заперечувала проти такого вирішення, стверджуючи, що така практика суперечить публічному інтересові і професійній діяльності адвоката. Указання титулу свого походження нагадувало клієнтові про те, що адвокат буде вирішувати його справу з позицій права свого походження, що фактично неможливо. Крім того, такий адвокат буде **часто плутати галузі права**. Франція наполягала на тому, щоб **адвокат міг якнайшоріше використовувати титул приймаючої держави**. Франція стимулювала адвокатів з інших держав записуватися до адвокатури Франції. Комісія ЄС навіть змушена була порушити справу проти Франції.²

З цією проблемою тісно пов'язане питання про визнання дипломів правника іншими державами ЄС.

Беручи до уваги особливу місію правника в суспільстві, із метою забезпечення адвокатам можливості своєї професії в інших державах ЄС, Рада ЄС в 1977 р. прийняла директиву 77/249 від 22 березня 1977 р. щодо забезпечення свободи виконання послуг правниками.³ Але ця Директива не вирішила питання про визнання дипломів про здобуття професії адвоката в різних державах ЄС і щодо права використання титулів, прийнятих у різних державах. Це призвело до створення додаткових ускладнень у виконанні адвокатами функцій. Тому Трибунал у рішенні по справі C-340/89 Vlassopoulos висловив свою позицію: держави – члени ЄС зобов'язані визнавати дипломи й титули інших держав.

¹ Gromek-Brog Katarzyna. Wystarczy zwykłe zaświadczenie // *Gazeta Sądowa*. – 2001. – № 1 (79).

² Там само. – S. 21.

³ Świerzewski Olgerd. Цит. праця. – S. 87.

З метою забезпечення свободи надання правових послуг в інших державах слід було встановити автоматичне визнання дипломів. Тим більше, що на це були підстави, передбачені статтями 66 Договору (свобода надання послуг) та 49 Договору (свобода переміщення найманих працівників). З цією метою було прийнято Директиву Ради 89/48, яка встановила механізм компенсації у разі невідповідності у деяких державах вимог щодо підготовки правників: стосовно вимог програми, кількості років навчання тощо. Цей механізм дозволяє таким державам компенсувати цю різницю встановленням певного адаптаційного стажу чи кваліфікаційного іспиту. Заінтересованій особі надається право вибору щодо компенсаційних норм, коли мова йде про визнання диплома й кваліфікації.

Що стосується конкретно адвокатів, то Директива вказує: це професія, «виконання якої вимагає конкретних знань національного права, що є необхідним при наданні порад і допомоги, пов'язаних з правом народу», це є «необхідною і постійною рисою професійної діяльності». Право вибору компенсаційного засобу належить державній владі, яка і приймає рішення. За винятком Данії, де вимагається адаптаційний період, інші держави обрали кваліфікаційний іспит.¹

Значення Директиви 89/48, насамперед, полягає в тому, що вона вимагає від держав визнання кваліфікації, набутої в іншій державі. Час вимагав встановити норми, які забороняли би державам – членам ЄС вносити в своє національне законодавство будь-які приписи, які перешкоджали би вільному наданню послуг. У зв'язку з цим Трибунал прийняв ряд рішень, підставою для яких служить ст. 7 (колишня ст. 7) Договору, яка забороняє «встановлення будь-якої дискримінації залежно від державної приналежності».

Попри важливе значення згаданих Директив щодо забезпечення свободи адвокатської діяльності в різних державах – членах ЄС, залишалося багато не вирішених питань. Тому в жовтні 1992 р. на пленарному засіданні сесії Ради Адвокатури ЄС було прийнято проект стосовно поселення адвокатів у державах – членах ЄС.

Проект базувався на трьох важливих засадах:

- 1) Полегшення інтеграції мігруючих адвокатів із середовищем держави, що приймає, роблячи такий процес шораз еластичним.
- 2) Створення засобів і засад на рівні ЄС щодо регулювання праці в спільнотах і об'єднаннях.

¹ Świerzewski Olgerd. Цит. праця. – S. 87–88.

3) Створення засад дисциплінарного процесу стосовно правників, що практикують на терені іншої держави – члена ЄС.

Після шестирічної дискусії було прийнято Директиву Парламенту й Ради 98/5 від 16 лютого 1998 р., якою значну кількість проблемних питань щодо адвокатської діяльності в інших державах було вирішено.¹ Зокрема, ст. 1 встановлювала можливість правникові вступити до адвокатури іншої держави на основі складання кваліфікаційного іспиту або після відбуття практики в цій державі на підставі титулу, отриманого у своїй державі. Директива встановлювала, що така особа протягом п'яти років мала право клопотати про прийом до адвокатури. Директива не встановлювала жодних формальностей щодо вступу адвоката, залишивши це питання на вирішення національного законодавства.

Адвокати, які мали намір скористатися Директивою 98/5, зобов'язані були зареєструвати свою діяльність у відповідних владних органах держави, що приймає. Цей факт свідчив про те, що особа, яка має намір клопотати про прийом її до адвокатури, поважає приписи і звичаї цієї держави.

Адвокати, не прийняті до адвокатури держави, що приймає, повинні використовувати титул, який вони набули у своїй державі. Вони не вправі цей титул перекладати мовою держави, що приймає. Такі адвокати мають право надавати правові послуги зі свого національного права, міжнародного, спільноєвропейського та права держави, що приймає.

Відповідно до вимог статей 2–5 Директиви, однією з умов зарахування особи до адвокатури держави, що приймає, є ведення неї практики з використанням титулу, отриманого у своїй державі. У зв'язку з цим не вимагається визнання диплома, виданого державою, де навчався адвокат. Запис у відповідному органі влади держави, що приймає здійснюється автоматично, після пред'явлення адвокатом реєстрації компетентною владою у своїй державі, що є доказом використання ним свого титулу.

Кожна держава сама вирішує, на підставі своїх засад, яка влада визнається компетентною для здійснення реєстрації. В одних державах цим органом може бути міністерство юстиції, в інших – рада палати адвокатури або інші ради адвокатських об'єднань.

Стаття 4 Директиви вимагає, щоби адвокат використовував титул однією з мов своєї держави, щоби потенційні клієнти

¹ Świerzewski Olgerd. Цит. праця. – S. 88–89.

могли отримати інформацію щодо походження та кваліфікації адвоката.

Частина 2 ст. 4 Директиви дозволяє державам встановлювати додаткові вимоги щодо інформації клієнтів: із метою зменшення непорозумінь, що можуть виникати з приводу титулу, яким користується адвокат.

Частина 3 ст. 5 Директиви дозволяє державам встановлювати певні обмеження свободи адвокатської діяльності, встановлювати правило за яким адвокат може представляти інтереси чи захищати клієнта в судових органах тільки спільно із адвокатом цієї держави. Стаття 5 Директиви також передбачає право кожної держави передбачати особливі умови обмежень виконання адвокатами своїх повноважень у найвищих судах.

Стаття 6 Директиви встановлює порядок дисциплінарної відповідальності адвокатів, які практикують в іншій державі. Він має виконувати як вимоги щодо адвокатів, встановлених в його державі, так і правила, записані в законодавстві держави. У разі колізії цих правил, першість надається правилам держави, що приймає. Директива одночасно гарантує адвокатам право брати участь у виборах органів адвокатури в державі, що приймає.

Частина 1 ст. 7 Директиви встановлює: якщо такий адвокат не виконує приписів своєї адвокатської професії, до нього можуть застосовуватися дисциплінарні стягнення. Про порушення дисциплінарної справи проти такого адвоката відповідний орган інформує органи адвокатури держави цього адвоката. На підставі надісланих документів дисциплінарної справи на адвоката органи адвокатури держави адвоката мають право звертатися зі своєю думкою до апеляційних інстанцій щодо справи свого адвоката.

Після завершення дисциплінарного провадження органи адвокатури в державі адвоката порушують у себе дисциплінарне провадження на підставі власних приписів і процедури. Тимчасова заборона займатися адвокатською діяльністю у своїй державі позбавляє цього адвоката займатися такою діяльністю в державі, що приймає.

Стаття 8 Директиви визначає засади виконання адвокатської професії у канцелярії іншого працедавця, а саме: адвокат може займатися адвокатською діяльністю, працюючи в канцелярії іншого працівника, в об'єднанні, приватній чи публічній фірмі, якщо держава, що приймає, дозволяє таку діяльність адвокатам, які у встановленому порядку зареєстровані на підставі титулу, якого здобули у своїй країні.

... Директива передбачає можливість адвокату оскаржувати несправедливу відмову в реєстрації чи у разі порушення проти нього дисциплінарного провадження (ст. 9). Ця норма зобов'язує держави ЄС створити у своєму законодавстві систему оскарження й апеляції, а також визначити систему судів, які розглядатимуть такі скарги адвокатів.

Директива відносно повно регулює питання зрівняння адвоката з правами адвокатів держави, що приймає (ст. 10). Якщо адвокат займається практикою в такій державі протягом не менше трьох років, використовуючи свій титул безперервно, то він звільняється від кваліфікаційного іспиту чи адаптаційного строку. В своєму рішенні у справі 130/88 Van de Bijl Європейський Трибунал указав, що під безперервним строком роботи такого адвоката слід розуміти працю, за винятком відсутності на роботі у разі короткої хвороби чи виїзду на святкові дні і, крім того, якщо адвокат не займався такою діяльністю в цей період в іншій державі.

Адвокат пред'являє відповідним владам держави, що приймає, документи безперервного виконання ним функцій адвоката, підтверджуючи свою практику матеріалами проведених справ. Крім того, адвокат, який практикує під своїм первісним титулом, здобутим у своїй державі, може в будь-який час клопотати про визнання диплома, відповідно до Директиви 89/48, з метою ведення практики під титулом, установленим в державі, що приймає.

Частина 3 ст. 4 Директиви встановлює особливий випадок, коли адвокат може отримати право вступу до адвокатури держави, що приймає, і право ведення практики під титулом даної держави, не будучи зобов'язаним до виконання умов, передбачених ст. 4 ч. 1 Директиви. Це:

1) коли відповідний орган держави, що приймає, визнає істотну і постійну діяльність адвоката у засвідчений період, коли цей адвокат виявить особливі знання науки і професійного досвіду, пов'язаного з правом держави, що приймає, а також засвідчить участь у семінарах, курсах, що стосувалися вивчення права цієї держави, включаючи професійне право й деонтологію;

2) коли належний орган визначить здатність адвоката до самостійного виконання під титулом цієї держави. Рішення про відмову у звільненні адвоката від виконання обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 4 Директиви мусить бути умотивоване і може бути оскаржено.

Частина 4 ст. 4 передбачає підстави відмови в заяві адвоката у випадках, коли є підстави вважати, що допуск правника до вико-

ристання титулу держави, що приймає, загрожує порушенням публічного порядку, особливо у випадку порушення дисциплінарного провадження, наявності скарги щодо дій цього адвоката тощо.

Норми Директиви дозволяють таким адвокатам бути членами спілок чи об'єднань. Стаття 52 Договору та ч. 1 ст. 11 Директиви надає можливість адвокатам, які здійснюють практику під титулом, отриманим у своїй державі, створювати в державі, що приймає, філії й агенції груп, які існують у своїх державах. Держава, що приймає, не може впливати на форми й структуру об'єднань, що існують в інших державах, а що стосується відкриття в цій державі філій чи агенцій, то адвокати мають керуватися законодавством цієї держави.

Частина 3 ст. 11 дозволяє створювати правникам різних держав міжнародні правничі спілки. Форма таких спілок залежить від законодавства держави, що приймає.

Адвокат, який має намір практикувати під титулом, отриманим у своїй державі, інформує відповідні органи, що він є членом певної спілки у своїй державі і подає необхідні про це документи.

Стаття 11 передбачає можливість створення спілок з об'єднанням осіб різних професій. Такий вид спілок дозволений тільки в Німеччині та Голландії і заборонений в інших державах ЄС. Однак, Директива, із метою незалежності виконання адвокатської професії,¹ вимагає, щоби в усякому разі такі спілки очолювалися особами, які мають право займатися адвокатською діяльністю. У противному разі Директива дає право державі ввести обмеження щодо адвокатів, яке полягає в тому, що на них не будуть поширюватися норми Директиви, а тому, щоби отримати згоду на ведення практики, мусять відмовитися від членства в таких спілках.

Одночасно Директива передбачає винятки, коли спілка може вважатися такою, що відповідає вимогам приписів, хоча її і не очолює адвокат. Це, коли її очолює не адвокат, але:

- 1) він має можливість розпоряджатися капіталом спілки повністю чи частково;
- 2) коли має право вживання назви, під якою спілка практикує;
- 3) коли *de facto* чи *de iure* може приймати рішення щодо існування спілки.

¹ Jaworski Cz. Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich // *Palestra*. – 1996. – № 7–8. – S. 57–66.

...Стаття 16 Директиви надала державам ЄС час до 14 березня 2000 р. з метою приведення свого законодавства у відповідність до даної Директиви.

...Європейське законодавство про адвокатську діяльність поширює свою дію і на Англію, тому в цій частині багато новел. Так, кожен адвокат країн ЄС може подати документи на прийняття його до адвокатури Німеччини. Для цього він подає управлінню юстиції підтвердження громадянства країни ЄС, документ про свій статус адвоката.

...Такий адвокат використовує професійну назву своєї країни, а також може використовувати «член палати адвокатів». Не може такий адвокат писати у своїх формулярах «адвокат європейський». Якщо його визначення за терміном його держави однакове з німецьким, то він мусить додатково зазначати, до якої належить палати адвокатів.

Після прийняття цього адвоката до палати адвокатів на нього поширюється частково Закон про адвокатуру, а також щороку він мусить представляти підтвердження про перебування в адвокатурі своєї держави.

...Директива від 21 грудня 1988 р. надає право країнам ЄС вимагати від адвокатів, які мають намір клопотати про прийняття їх до адвокатур інших держав, скласти кваліфікаційний іспит перед тією самою комісією, перед якою складається нормальний кваліфікаційний іспит.

Впровадження цієї Директиви в життя англійської адвокатури підтверджено відповідними приписами: Qualified Lawyers Transfer Regulation Act 1990 р. Він стосується, перш за все, соліситорів. Іспит має два варіанти, залежно від того, чи особа має намір вступити до соліситорів чи до баристерів.

Іспит має два письмових завдання, кожне з яких триває три години, одне – про господарське і цивільне право, друге – про судовий процес. Усна частина іспиту стосується звичаєвого права.

Баристери передбачили свій власний регламент іспиту, подібно до регламенту соліситорів.¹

Соціальне страхування адвокатів ЄС. Однією з проблем є відсутність чіткого врегулювання переліку нормативних актів, які застосовуються в кожній державі в частині страхування адвокатів

¹ Martin Raymond. Na początku była różnorodność... // Jednolitość prawa i jednolitość cywilnego a jego odrębności krajowe. – Lublin, 1997. – S. 135.

з інших держав, оскільки в різних державах існує істотна відмінність.

На території цих держав застосовується законодавство, яке регулює державне страхування та приватне. В 11 державах ЄС існує система приватного страхування із самостійними фондами. Але і в цих державах (серед цих норм) є істотна різниця щодо умов страхування, ризику, розміру внесених платежів тощо. Пропонувалося створити єдину касу для всіх адвокатів, але така пропозиція не знайшла підтримки.

Європейська Комісія представила в 1998 р. пропозиції щодо внесення змін до розпорядження 1408/71 із метою його спрощення при застосуванні страхування адвокатської діяльності. Але для внесення таких змін має бути досягнуто однастайності, якої поки що нема.

Загальною засадою страхування є страхування тільки в одній державі. Проте із цього загального правила є винятки. Насамперед, це стосується працівників, які направляються у відрядження в іншу державу.

Відповідно до частини 1 ст. 14 розпорядження Ради 1408/71, працівник, який постійно працює в організації на території держави – члена ЄС, але який направляється для виконання роботи в іншу державу – член ЄС, підлягає законодавству першої держави за умови:

- 1) що таке виконання роботи не перевищує 12 місяців;
- 2) якщо така особа не направлена замість іншої особи, в якій закінчився строк перебування.

Наприклад, англійські адвокати, направлені з Великої Британії до Італії на строк – один рік, відповідно до ст. 14 Розпорядження 1408/71, в подальшому мають відносини з працедавцем у Великій Британії, де і за них сплачують відповідні відрахування, страхові платежі. Розпорядженням 582/72 встановлено обов'язок видавати відповідними органами держави, з якої прибув адвокат, формуляр E-101, яким підтверджується факт сплати за працівника необхідних платежів.

У разі продовження строку перебування адвоката, на який він направлявся, але не більше ніж на загальний строк 12 місяців, законодавство першої держави підтверджує свою згоду на таку працю, а працедавець пред'являє державі, що приймає, формуляр E-102. Остання може з ним погодитися або ні. У разі незгоди адвокат з Англії мусить платити в Італії страхові платежі з моменту настання закінчення формуляру E-101.

Непорозуміння із цього приводу – достатньо. Скажімо, наприклад, що Директиву 98/5 запроваджено в Італії тільки 2 лютого 2001 р.).

Існують значні відмінності в розмірах платежів у різних державах. Наприклад, в Італії сплачують 16,5% заробітної плати (для працівників, що працюють за трудовим договором), а в Англії – 11%.

Перевірте свої знання

1. Що вам відомо про Федерацію Європейських Адвокатур?
2. Яка мета створення Європейської Конференції правових фірм?
3. Що слід розуміти під уніфікацією законодавства про адвокатуру країн ЄС?
4. Охарактеризуйте Міжнародний Кодекс Етики.
5. Що означає свобода адвокатських послуг на території ЄС?
6. Охарактеризуйте засади страхування адвокатів в Англії.
7. Які органи ЄС і як саме впливають на процес інтеграції адвокатур країн європейської спільноти?

8. Участь адвоката у цивільному процесі

Судове представництво – це учинення будь-якою особою (представником) процесуальних дій від імені і в інтересах сторони або третьої особи у цивільній справі. В англійському праві існує декілька різновидів представництва залежно від підстав його виникнення.

Судове представництво поділяють на: 1) представництво, яке впливає з прямої вимоги закону, 2) представництво заінтересованих осіб, які не можуть бути встановлені, 3) представництво бенефіціатора, 4) представництво померлої особи, 5) процесуальне представництво недієздатної особи.

Перший вид представництва має місце в основному при захисті групових інтересів. Законодавство Англії передбачає можливість пред'явлення позову в суді від імені групи людей, які мають спільний інтерес, однією чи декількома особами – як представниками від групи людей (Правило 19.6). Інститут групового провадження відрізняється від типового для країн континентальної Європи варіанта захисту колективних інтересів своєю універсальністю.¹ Він

¹ Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 494.

може бути використаний у будь-яких сферах соціальних відносин, де виникають конфлікти, що зачіпають питання права чи факту, загальні для значної кількості осіб. Колективним може бути не тільки позивач, а й відповідач. До ведення таких справ допускаються не тільки організовані групи (профспілки, кооперативи, асоціації), а й особи, між якими немає правових чи особистих зв'язків.

Інститут групового провадження в Англії виник ще в XII ст. У 1199 р. священик Барквея пред'явив позов до прихожан із приводу своїх прав на пожертвування.¹

Другий вид судового представництва є важливим в тих випадках, коли під час розгляду цивільної справи суд установлює, що зачіпаються істотні інтереси особи, місцеперебування якої встановити неможливо. Наприклад, коли право на спадок може мати особа, яка ще не народилася. В такому випадку суд може призначити цій особі судового представника.

Представництво бенефіціара – це участь у цивільному процесі як сторін довірчого власника, виконавця заповіту тощо. За загальним правилом, винесені судом рішення поширюють свою дію і на бенефіціаторів.

Представництво померлої особи врегульовано розділом другим Правил цивільного судочинства. Якщо помирає позивач, суд може розглядати справу у відсутності особи, яка представляє майно померлого, або призначити представника цього майна (Правило 19.8.1). Коли ж помирає відповідач, провадження повинно здійснюватися або проти представників померлого, або проти майна померлого. Позивач при цьому мусить просити суд про призначення представника цього майна (Правило 19.8.2).

Процесуальне представництво інтересів недієздатних осіб є характерною особливістю англійського цивільного процесу.² Суди не виносять у порядку заочного розгляду справи судові рішення проти недієздатної особи доти, доки для відповідача недієздатної особи не буде призначено судового представника (*guardian ad litem*). До числа таких осіб (*person under disability*) відносять неповнолітніх (*children*), тобто осіб, що не досягли 18 років, і тих, хто відповідно до закону 1959 р. (*Mental Health Act*) через психічну хворобу визнані недієздатними (*patients*) у частині розпоряджатися

¹ Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 496.

² Пучинский В. К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. – М., 1974. – С. 85.

своїми майновими правами. Недієздатна особа позбавлена можливості пред'являти позови, вступати в розпочатий процес. За таких осіб діють їх представники.

За загальним правилом, недієздатні особи не можуть вести в судах свої справи, а тільки через своїх процесуальних представників (litigation friends). Але із цього правила є винятки: суд може дозволити неповнолітньому вести справу без представника (Правило 21.2.3). При цьому суд повідомляє про таке рішення судового представника. Цей виняток не стосується недієздатних через хворобу.

Будь-яка дієздатна особа може бути процесуальним представником недієздатної особи, але передбачається усе-таки, щоби така особа мала певні родинні чи інші близькі відносини з неповнолітнім чи недієздатним взагалі.

Щодо судових представників не існує єдиної назви. Якщо недієздатний виступає позивачем, його представник називається *next friend*. Він не є стороною по справі, але несе відповідальність за судові витрати, які сторона згодом буде компенсувати з коштів представленого в суді. Коли ж недієздатний є відповідачем, його представника називають *guardian ad litem*. Цей представник за судові витрати уже не відповідає, за винятком, коли він діяв явно неправильно.

Як правило, інтереси психічно хворих представляють їх опікуни, а неповнолітніх – їх батьки чи опікуни. Для таких видів представництва нема необхідності в спеціального роду постанові суду на представництво. Хоча така постанова інколи виноситься судом, якщо, наприклад, у процесі розгляду справи сторона стає недієздатною. Суд виносить постанову про призначення для такої особи представника. За відсутності такої постанови суду представник набуде прав, якщо в канцелярії суду буде зареєстровано ряд документів: письмова згода особи бути представником недієздатного позивача чи відповідача, копія судового акта, що покладає на нього обов'язок постійно турбуватися про недієздатну особу, а також сертифікат соліситора. В сертифікаті вказується, що соліситорові відомо про неповнолітній вік або про недієздатність особи, що в неї нема постійного опікуна, а той, хто має стати представником, не має своїх особистих інтересів у даному процесі. Такий сертифікат не вимагається, якщо в недієздатної особи є постійний опікун.

Якщо батьки чи опікуни неповнолітнього не висловлять бажання або їхні інтереси в справі неповнолітнього будуть різними, виникає необхідність знаходити представника. Неповнолітня особа може звернутися до будь-якої дорослої дієздатної особи з пропо-

зицією бути її представником, а також до так званого офіційного представника соліситора – судового чиновника, який має обов'язок надавати допомогу недієздатним.

В англійському процесі нема такої суворої вимоги судового представництва адвокатами, як це є у Франції чи ФРН, проте це не применшує значення такого представництва.

Серед представництв в цивільних справах найбільш широке має представництво адвокатами.

Надання юридичної допомоги в суді в цивільних справах здійснюється як соліситорами, так і баристерами.

Повноваження соліситора в цивільному процесі визначається обсягом повноважень, визначених дорученням.

Баристери вправі брати участь у цивільних справах в Палаті Лордів, Судовому комітеті Таємної ради, Апеляційному й Високому судах.

Соліситор розпочинає процесуальні дії, щоб порушити цивільну справу, після видання Високим судом наказу про виклик відповідача до суду. Отримавши такий наказ, відповідач з'являється до суду, що оформляється відповідним меморандумом, підписаним стороною або її соліситором. Після цього викладаються міркування процесуального характеру, в тому числі й відводи.

У підготовчій частині процесу, яка відбувається під безпосереднім наглядом і керівництвом помічника судді і в якій сторони обмінюються процесуальними паперами, соліситор відповідача також може представити пояснення на позов.

Щоб домогтися визнання стороною тих чи інших істотних для справи обставин, а також встановити, що є основним у їх позовних вимогах, які заперечення, соліситори вправі порушувати питання про письмове опитування сторін.

Перед одержанням вказівки суду про дальший рух справи баристерові надсилаються процесуальні папери з метою одержання від нього консультації щодо питань, пов'язаних з підготовкою справи до розгляду. Він висловлює думку щодо повноти процесуальних паперів, обґрунтовує необхідність внесення змін і доповнень, а також вчинення інших дій, виходячи з встановленого ним предмету доказування і сукупності фактів, які він має доводити в судовому засіданні. Одночасно він вирішує питання, як він здійснюватиме доказування.

При використанні показань свідків баристер ознайомлюється з ними і, якщо свідок не може прибути до суду, порушує питання

про допит цього свідка за місцем проживання. У позовах, що викликають із договірних прав, основними доказами є письмові документи. Для їх приєднання до справи ставиться питання про видачу наказу щодо третьої особи, про явку її до суду з необхідними документами. Таким же чином отримуються документи від другої сторони.

Помічник судді, до якого надійшов запит щодо дальшого руху справи, поряд з іншим, вирішує питання про місце, день і час розгляду справи в судовому засіданні з участю чи без участі присяжних засідателів.

Соліситор сторони може порушити питання про відстрочку розгляду справи, а суддя – покласти на його сторону додаткові судові витрати.

Неявка соліситора та сторони не перешкоджає розгляду справи та прийняттю рішення. Але в цих випадках вони можуть звернутися до суду протягом семи днів про скасування заочного рішення.

Баристери мають монопольне право виступати в апеляційній інстанції та в Палаті лордів.

Сторона вручає заяву про апеляцію, що зобов'язує адвоката апелянта пред'явити протягом семи днів апеляцію. З цим він подає до Апеляційного суду офіційну копію рішення, що оскаржується, або наказ та дві копії своєї заяви про апеляцію, із відміткою про сплату державного мита. Протилежна сторона та її адвокат вправі подати зустрічну апеляцію про зміну рішення чи наказу.

Ні сторони, ні адвокати сторін в апеляційній інстанції не можуть виходити за межі апеляції щодо правових підстав скасування чи зміни рішення.

В англійському праві немає обов'язкового представництва сторін у цивільному процесі, але це не зменшує ролі англійських адвокатів у цивільному процесі.

Дії солісистора в неспірних справах. У справах про неспірні взаємовідносини (наприклад, в частині дарування, куплі-продажу нерухомості) у минулому було виключною компетенцією баристерів. Але з другої половини XVIII ст. визнано таке право і за соліситорами. Доходи по таких справах для адвокатів значні, особливо в справах про продаж нерухомості. Кожна сторона наймає собі соліситора, який готує всі необхідні для продажу документи. У таких справах, щоби підготувати необхідні документи, треба дуже добре знати цілу низку інститутів цивільного права та про-

вести певні дії з метою отримання тих чи інших підтверджуючих даних, документів.

Дії адвокатів у спірних справах. Ці дії поділяються на консультації та на безпосередню участь у судових спорах. Роль адвоката в цих справах – дуже велика. В Англії не існує спеціального кодифікованого кодексу процесуальних норм, а є лише сукупність норм, які виробила судова практика. Отже, кожна така справа може опиратися або на ці норми, або на інші, які мають преюдицію для вирішення справи. Адвокат має покликатися на велику кількість судових рішень з аналогічних справ. Можна тільки уявити, скільки треба адвокату працювати, щоби не був для нього неочікуваним певний вирок чи рішення суду.

Дуже важливо продумано підібрати до справи свідків. Соліситор має так підготувати докази, щоби баристер легко міг користуватися ними під час процесу. Ось чому соліситора називають «великим техніком англійського процесу».¹

Перевірте свої знання

1. Що означає вислів «судове представництво»?
2. Які існують в Англії види судового представництва?
3. Що таке судове представництво бенефіціатора?
4. Що вам відомо про виникнення інституту групового судового провадження?
5. Хто може бути судовим представником особи, місце знаходження якої невідоме?
6. Як розмежовано повноваження соліситорів і баристерів стосовно участі у цивільних справах?
7. Що таке спірне і неспірне цивільне провадження?

9. Адвокат у кримінальному процесі

Організація обвинувачення й захисту в Англії. Якщо в більшості держав Європи інститут обвинувачення та захисту означає, що мова йде про прокуратуру й адвокатуру, то в Англії це не так. Тут фактично майже у кожній кримінальній справі кримінальне переслідування може здійснюватися приватними особами – потерпіли-

¹ *Lichtsztajn Leon. Organizacja adwokatury angielskiej // Palestra. – 1939. – S. 214.*

ми, а органи поліції, які часто порушують кримінальне переслідування, діють фактично на тих самих підставах, що і приватні особи. Часто приватні особи для підтримання обвинувачення звертаються за допомогою до адвокатів, які однаковою мірою служать завданням обвинувачення й захисту.¹

В Англії тривалий час не було інституції, яка нагадувала би прокуратуру. Уперше така установа була створена законом від 3 липня 1879 р. для переслідування злочинів, хоча і з дуже обмеженими правами.²

Відповідно до цього закону було запроваджено посаду *директора публічних переслідувань* (Director of Public Prosecutions) з шістьма помічниками та особливим департаментом. Директор публічних переслідувань та його помічники призначалися міністром внутрішніх справ, але нагляд за їх діяльністю здійснював Генеральний аторней.

Відповідно до положення про дирекцію від 1886 р.,³ на директора покладалася обов'язок здійснювати кримінальне переслідування: 1) щодо злочинів, за які передбачено було смертну кару, 2) в усіх випадках, коли переслідування покладалося на соліситора фінансів (наприклад, в справах про фальшивомонетництво), 3) на вимогу Генерального аторнея або міністра внутрішніх справ, 4) в усіх тих випадках, коли, на думку директора, злочин чи обставини його вчинення такі, що переслідування його диктується державними інтересами, або коли внаслідок складнощів у справі чи з будь-яких інших причин вимагається діяльність директора для забезпечення необхідного переслідування злочину. Згодом окремими законами було передбачено обов'язок директора публічних переслідувань розслідувати особливі категорії справ (наприклад, щодо виборчого права). Щодо окремих злочинів може здійснюватися переслідування тільки директором публічних переслідувань. Це, зокрема, стосується справ про хабарництво.

За даними з 1958 р., із загальної кількості 27 000 злочинів, які переслідувалися зі складанням акта оскарження, у 1500 випадках переслідування здійснювала дирекція. А за 1964 р. із 200 000 за-

¹ Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. – М., 1969. – С. 236.

² Там само; Уиллиш А. М. Уголовный процесс / Под ред. М. С. Строговича. – М., 1947. – С. 63.

³ Полянский Н. Н. Цит. праця. – С. 236.

гальної кількості справ дирекція провадила переслідування в 2380 справах.¹

Кримінальне переслідування часто порушується товариствами, які ставлять перед собою мету переслідування певної категорії злочинів. Існує спеціальне товариство банкірів, яке переслідує випадки шахрайства й підлогів при вчиненні банківських операцій, товариство власників коней для переслідування конокрадства і т. п. Для цього вони використовують соліситорів, яким за таку роботу добре платять. Для переслідувань злочинів, учинених щодо дітей, створено національне товариство захисту дітей від жорстокого з ними поводження.

Дирекція може взяти на себе обов'язок переслідування злочину навіть і тоді, коли таким займається певне товариство, приватна особа чи поліція, у разі коли в дирекції є підстави вважати, що слідство ведеться мляво або необ'єктивно.

Відповідно до закону про кримінальну апеляцію від 1907 р., директор публічних переслідувань також, як правило, представляє в апеляційному суді інтереси корони.²

Іноді, в особливо важливих кримінальних справах, Генеральний аторней і Генеральний соліситор беруть на себе обов'язок розслідування окремих злочинів.

Дирекція публічних переслідувань є центральним органом, на місцях аналогічних органів не існує.

Багато міст і населених пунктів запрошують соліситорів для здійснення кримінального переслідування.

В Англії взагалі не стоїть питання обов'язковості порушення кримінальної справи при його вчиненні, оскільки відсутній орган, який зобов'язаний це робити. Узагалі в Англії з давнини вважається, що вчинений злочин порушує мир і спокій королеви, тому переслідування злочинця може ініціювати будь-хто в ім'я королеви.

У деяких законах, які передбачають кримінальну відповідальність за певні злочини, передбачено можливість переслідування від імені Генерального аторнея. Так, в законі від 2 липня 1927 р. про конфлікти в промисловості, який передбачає кримінальну відповідальність за певні види страйків, прямо записано, що пред'явлення будь-кому обвинувачення в участі у протизаконному страйку залежить від думки Генерального аторнея.

¹ Полянський Н. Н. Цит. праця. — С. 237.

² Там само. — С. 238.

В англійському суспільстві існує думка, що певною перешкодою до запровадження спеціального органу обвинувачення в Англії є інтереси адвокатури. Ось як писав із цього приводу лорд – головний суддя Англії: «Дуже великою перешкодою для зміни системи, яка здавна встановлена в Англії, є те, що в Англії надано кожній особі самостійно вводити в рух кримінальний закон країни, причому вона вправі використати для цієї мети аторнея або радника, якого їй заманеться обрати. Існує багато респектабельних аторнеїв і радників, які розпочинають свою кар'єру, чи таких, що добиваються в ній успіху, завдяки веденню такого роду справ, і було би важко підірвати те, що може бути розцінено як певним чином їх інтерес».¹

Самі адвокати про це прямо не говорять, але їх «адвокати» заявляють, що у разі встановлення спеціального інституту державного обвинувачення, таке би підірвало «годівницю» (the nursery) для англійської адвокатури.

Процесуальне становище адвоката у кримінальному процесі.

Для Англії характерним є, що в кримінально-процесуальному законодавстві ніколи не було норми про обов'язковість участі адвоката в кримінальному процесі.² Але, попри це, система правосуддя протягом багатьох століть не гірше справлялася з своїми завданнями, ніж у країнах континентальної Європи, де кримінально-процесуальні кодекси передбачають значну кількість випадків обов'язкової участі у справі адвоката.

Адвокат в англійському кримінальному процесі може брати участь за угодою з підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним і, за призначенням органів слідства чи суду, на прохання тих же осіб.

Процесуальне становище адвоката тісно пов'язано з правом підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на право користуватися послугами адвоката. Таке право в Англії бере свій початок ще з Великої хартії вільностей 1215 р., Петиції про права 1627 р., Акта про краще забезпечення свободи підданого і про запобігання ув'язненню за морями від 1679 р., Білля про права 1689 р.

В англійському кримінальному процесі до кінця XVII ст., на вимогу обвинувачених, у справах про зраду батьківщини суди

¹ Полянський Н. Н. Цит. праця. – С. 240.

² Даневский В. П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. – К., 2003. – С. 26.

мушили завжди забезпечувати їх адвокатами, що впливало з політичного характеру злочину і міжнародної практики з цієї категорії справ.¹

Саме забезпечення участі захисників у кримінальних політичних процесах було початком появи участі адвокатів у процесі за призначенням.

Якщо таке право обвинуваченого існувало щодо політичних злочинів, то водночас це право не поширювалося на звичайні кримінальні злочини. І це при тому, що за окремі злочини закон передбачав смертну кару. Дослідники пояснюють це особливостями кримінального процесу Англії. Оскільки більшість кримінальних справ порушувалися приватними особами, а не короною, тому держава не несла обов'язку забезпечувати право на захист. Інше питання, що обвинуваченому не можна було заборонити користуватися послугами захисника. У ті часи англійський суд виступав як нейтральний арбітр між сторонами. Крім того, суспільна думка вважала злочинців ворогами монархії.²

У сьогоденній Англії до питання права обвинуваченого на захист мають стосунок три законодавчі акти: Закон про поліцію і кримінальні докази 1984 р., Закон про кримінальну юстицію 1994 р., Закон про кримінальний процес і розслідування 1996 р.

До 1984 р. англійський кримінальний процес не передбачав права затриманого на зустріч з адвокатом, хоча таке право було передбачено Судовими правилами 1912 р., які поліцейські органи часто ігнорували. Ситуація значно змінилася з прийняттям Закону про поліцію і кримінальні докази. Цей закон розширив повноваження поліції, але одночасно закріпив положення (ст. 58) про право арештованого підозрюваного на право користуватися професійним захисником із початку затримання, причому адвокат може брати участь у всіх допитах підозрюваного.

¹ Фактично в міжнародній практиці розгляду політичних злочинів встановилося правило, за яким, на вимогу обвинувачених, завжди суди забезпечували участь у процесі адвокатів, чим поклали початок зміцненню засади права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного на захист з допомогою професійного захисника. Більш детально про це див.: *Гловацький І. Ю.* Поняття «політичний злочин» та його види за законодавством Польщі у міжвоєнний період (1918–1939 рр.) // *Вісник Львівського юридичного інституту.* – Л., 2005. – № 1. – С. 267–283.

² *Czeczary Kulesza.* Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Zakamycze, 2005. – S. 243.

Це положення було розвинуто в новій редакції Зводу практичних правил 1995 р., де вказано, що поліція зобов'язана забезпечити захисником кожного затриманого, за винятком випадків, коли підозрюваний сам відмовляється від нього. Виняток становлять справи про тероризм та інші тяжкі злочини, щодо яких поліція вправі обмежити доступ адвоката до участі у справі протягом перших 36 годин затримання. В окремих випадках адміністрація тюрми може ще заборонити побачення захисника з обвинуваченим у зв'язку з обставинами діяльності установи.¹

Законодавство останніх років ХХ ст. передбачило гарантії для обвинувачених користуватися послугами адвокатів при відсутності коштів на оплату таких.

У такому випадку обвинувачений звертається безпосередньо до суду з проханням призначити йому адвоката. Суд мусить задовольнити таке прохання, якщо вважатиме, що участь адвоката в процесі в інтересах правосуддя. Це значить, що суддя бере до уваги такі обставини, як тяжкість злочину, здатність обвинуваченого до самостійного захисту й характер аргументів, що наводить він на свій захист. Усі сумніви при вирішенні цього питання мають вирішуватися на користь обвинуваченого, навіть і тоді, коли обвинувачений має намір визнати свою вину. Забезпечення захисником є обов'язковим, коли за вчинений злочин обвинуваченому загрожує довічне позбавлення волі.

У разі призначення захисника обвинуваченому на стадії судового розгляду, участь захисника триває і на стадії апеляційній.

Кількість адвокатів у кримінальних справах за призначенням є великою. Наприклад, 1995 р. в Англії тільки в магістратських судах було розглянуто 114 504 заяви про призначення обвинуваченим адвокатів для участі в розгляді кримінальних справ судами корони і 12 393 звернення було направлено безпосередньо до Суду Корони. Із загальної кількості цих звернень відмовлено в заяві тільки 239, решту прохань задоволено. Втім, тільки 1/3 всіх підозрюваних в Англії вимагають призначення їм адвоката, а у разі обвинувачення осіб у тяжких злочинах – 2/3.²

Сьогодні широко практикується так звана «делегована адвокатська допомога», коли адвокат замість того, щоб особисто побути

¹ Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе. – М., 1997. – С. 71.

² Czerwyl Kulesza. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Zakamycze, 2005. – S. 246.

на поліцейську дільницю до затриманого, направляє туди свого помічника або кого-небудь із технічного персоналу контори. Можливий варіант також, коли адвокати консультують затриманого телефоном, роз'яснюючи їм права чи певний закон.¹ Але ці недоліки поступово усуваються. Так, прийнято Закон про доступ до правосуддя (Access to Justice Act) 1999 р. Він передбачає створення в Англії нової організації – Комісії з правового обслуговування, в структурі якої утворено Службу забезпечення захисту в кримінальних справах. Смісл реформи полягає в тому, що Комісія визначає малозабезпечених і надає їм грошові гранти на оплату адвокатських послуг.

Окрім цього, для охорони прав затриманих в поліцейських структурах функціонують відділення «офіцери з нагляду», завданням яких є контроль за дотриманням норм при арешті. Кожен затриманий доставляється до такого офіцера, і подальше утримання затриманого без санкції суду можливе тільки зі згоди цього офіцера.²

Слід зауважити, що відповідно до згаданих законів поліція може перешкодити участі в кримінальній справі конкретного адвоката, якщо стосовно нього з'являться підстави припускати, що він буде впливати на свідків або фальсифікувати докази. При цьому підозрюваному надається право запросити для свого захисту іншого адвоката. Таке обмеження стосується не стільки права на захист, скільки права на вільний вибір адвоката.³

Для права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного на захист важливе значення мають факти ратифікації Англією 8 березня 1951 р. Європейської конвенції прав людини, а також вступ у силу Закону про права людини 1998 р. (Humane Rights Act), який інкорпорував до тексту закону ст. 2-18 Європейської конвенції про права людини.

Затриманий користується правом, яке йому зобов'язана роз'яснити поліція, зустрітися з черговим адвокатом (частіше, з працівниками адвокатської контори) із метою укладення угоди на захист.

За англійським кримінально-процесуальним законодавством дозволяється, подібно як і в США, провадити власне зібрання доказів по справі та перевірку обставин злочину.

¹ Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 102.

² Там само. – С. 103.

³ Там само. – С. 101.

Процесуальна особливість показань підозрюваного, обвинуваченого та підсудного. Показання підозрюваного прирівнюються до показів свідків. Пізнавальні показання обвинуваченого, втім, без сумніву, мають вагоме значення, якщо вони отриманні відповідно до вимог закону. Оскільки право на користування послугами професійного захисника в Англії є визначальною засадою кримінального права, зізнавальні показання підозрюваного, отримані органом слідства без участі в такому допиті адвоката, можуть братися судом до уваги тільки в тому випадку, коли обвинувач доведе, що такі показання отримано не з причин відсутності при допиті адвоката. Більше того, на практиці англійські суди взагалі вважають відсутність адвоката при допиті підозрюваного грубим порушенням закону і за наявності зізнавальних показань, такі не беруть до уваги з мотивів отримання їх із порушенням закону. З іншого боку, інформація, отримана від підозрюваного до його затримання або при формальному допиті, судами визнається доказом по справі.¹

Як вже відзначалося, з підозрюваним, обвинуваченим та підсудним спілкується лише соліситор. Якщо ж у баристера виникає потреба в такому контактуванні, побачення можуть мати місце з обов'язковою присутністю соліситора. Вважається, що такі суворі правила, встановлені для баристерів, сприяють винятковій об'єктивності їх при участі в кримінальній справі.

Право адвоката ознайомлюватися з матеріалами справи. В англійському кримінальному процесі, у буквальному значенні, не існує такого поняття як ознайомлення адвоката з матеріалами слідства, а є так звана процедура disclosure. Ця процедура означає значно більше, ніж просте пред'явлення адвокату матеріалів слідства.

Обвинувачення має пред'явити адвокату всі зібрані докази, навіть і речові докази, магнітофонні плівки із записами процесуальних дій, відеозйомки тощо. Обвинувач має при цьому пред'явити і докази, які лише імовірно будуть доказами по справі. Відмова обвинувача зробити це може бути оскаржена захистом у суді.

Процедура disclosure набула ще більшої ваги після прийняття Закону про кримінальний процес і розслідування від 4 липня 1996 р. Цей закон наголошує, що орган розслідування повинен «пред'явити будь-які матеріали, із якими раніше не був ознайомлений обвинувачений і які, на думку обвинувачення, можуть навіть посла-

¹ Czezary Kulesza. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej.-Zakamycze, 2005.- S. 245.

бити саме обвинувачення (ст. 3 Закону). З іншого боку, захист також зобов'язується скласти певне пояснення (defence statement) перед судом і обвинувачем, зазначаючи в загальних рисах характер захисту обвинуваченого, зазначивши при цьому свою позицію щодо позиції обвинувача (ст. 5 Закону). У відповідь обвинувач мусить пред'явити додатково всі матеріали, із якими раніше не був ознайомлений адвокат або обвинувачений (secondary disclosure) (ст. 7 Закону).

Водночас право передбачає, що в окремих випадках, коли зачіпаються дуже важливі публічні інтереси (public interest immunity), дозволяється не пред'являти адвокату й обвинуваченому всієї інформації по справі. У цих випадках йдеться про питання національної безпеки, про охорону поліцейських агентів і конфідентів. З цією метою обвинувач має звернутися до суду для отримання відповідної постанови. Суд зважує інтерес публічний з інтересами правосуддя в частині охорони прав обвинуваченого.

Питання відмови обвинувача пред'явити захисникові й обвинуваченому окремі матеріали справи, покликаючись на публічний інтерес, були предметом розгляду Верховного суду Англії. Так, у вироку по справі Rowe і Davis від 16 лютого 2000 р. наголошено, що такі обмеження не можуть перекреслювати гарантій права на захист:

«1. Головним аспектом права на справедливий процес є змагальність кримінального процесу,... в однаковій мірі обвинувачення і захист мусять мати гарантовану можливість дізнатися і пристосуватися до тверджень або доказів, які пред'являються протилежною стороною.

2. Право на ознайомлення з усіма доказами не є абсолютним правом. У кожному кримінальному процесі можуть з'явитися конкуруючі (із тим правом) інтереси, такі, як національна безпека, потреба захисту свідків від ризику відплати або приховання в таємниці поліцейських методів розслідування. Ці інтереси мусять бути протиставлені праву обвинуваченого. В деяких справах необхідною може виявитися відмова захистові в ознайомленні з певною частиною доказового матеріалу, щоби захистити основні права іншої особи або важливий публічний інтерес. Але засоби, які обмежують право захисту, можуть застосовуватися тільки безумовні, необхідні, дозволені за змістом ст. 6 Європейської конвенції. Більш того, щоби гарантувати обвинуваченому право на справедливий процес, всі утруднення, яких зазнає захист через обмеження його прав, має бути кримінальною процедурою урівноважено.

3. У справах, в яких доказовий матеріал не було пред'явлено захисту для ознайомлення з огляду на публічний інтерес, Суд не може стосовно цього факту давати оцінку чи таке обмеження прав захисту було безумовно необхідне, оскільки це не входить до його компетенції, це функція місцевих судів. У багатьох справах, в яких доказовий матеріал ніколи не було пред'явлено для ознайомлення, Суд не мав би можливості зважити публічний інтерес, яким обгрунтовано відмову в стосунку до прав обвинуваченого щодо ознайомлення з такими доказами. Суд мусить мати можливість ретельно вивчити вирішальний процес, щоби переконатися, наскільки це можливо, чи він відповідає вимогам гарантування змагального процесу, рівності обвинувачення й захисту, а також, чи містить відповідні гарантії захисту інтересів обвинуваченого.

4. При розгляді справи в першій інстанції обвинувач вирішив, не поставивши до відома суддю, про недопущення (захисту) до певного, істотного доказового матеріалу, виходячи з публічного інтересу. Такий процес, в якому обвинувач сам оцінює вагу не пред'явленої захисту для ознайомлення інформації, а також приховуючи інформацію про публічний інтерес у таємниці проти інтересів обвинуваченого, не може бути визнаним таким, що відповідає вимогам ст. 6, абз. 1 Конвенції».¹

В англійському кримінальному процесі відводиться, без перебільшення, дуже важлива роль адвокату-захисникові. Саме адвокат вважається відповідним професіоналом, нарівні з публічним обвинувачем, який фахово може оспорювати обвинувачення. Вже на етапі *disclosure*, коли адвокат вправі вимагати від обвинувача для ознайомлення доказові матеріали по справі, адвокат має бути добре підготовленим, щоби вміло, продумано, без шкоди для свого клієнта, провести і другу частину цієї процедури – *defence statement*, коли захист мусить викласти обвинувачеві міркування щодо свого бачення аргументів на спростування пред'явленого обвинувачення.

Це не є легким завданням, адже англійське право покладає на адвоката багато обов'язків і обмежень з метою швидкого проведення кримінального процесу. Наприклад, якщо обвинувачений заперечує свою вину, покликаючись на алібі, то захист мусить

¹ *Czeszary Kulesza. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawoporównawczej.* – Zakamycze, 2005. – S. 248–249.

своєчасно навести деталі, прізвища осіб-свідків, які можуть підтвердити таке алібі.

Інший приклад: якщо обвинувачений обирає форму захисту, стверджуючи свою неосудність, то саме на ньому, на захистові, лежить тягар доведення неосудності, оскільки суд припускає осудність у кожному обвинуваченому. Про психічну хворобу обвинуваченого має бути своєчасно поінформовані публічний обвинувач і суд. Не просто здійснювати лінію захисту, коли аргументами адвоката в основному висунуто обставини крайньої необхідності чи виконання розпоряджень влади. Англійські суди дуже неохоче вдаються до аналізу названих обставин, частіше не беруть їх до уваги. Інша особливість англійського права: вік особи злочинця не має такого важливого значення, як у державах континентальної Європи. Особи, які досягли 10 років, відповідають в Англії нарівні з дорослими.¹

«Декларація в питанні вини» та роль у ній адвоката. У кримінальному процесі Англії значне місце посідає інститут *plea bargaining*, що дослівно означає *виторгування визнання вини* обвинуваченим та сподівання на певні поступки підставного очікування останнього на певні поступки з боку правосуддя (*negotiated plea*).

Загалом англійський процес можна поділити як: захисний процес (*contested trial*) і незахисний (*uncontested trial*). Кожен з обвинувачених на самому початку судового розгляду справи висловлює своє ставлення до своєї вини, заявляючи «декларацію у питанні вини». Таких декларацій може бути два види: *guilty* і *not guilty*. Перша означає *визнання своєї вини*, а друга – *заперечення такої*, хоч цей переклад не є точним в розумінні визнання вини, як це розуміють у континентальній Європі. Так, в континентальній Європі визнання своєї вини обвинуваченим мало що змінює в самій схемі і суті кримінального процесу в конкретній справі. Незалежно від визнання обвинуваченим своєї вини обвинувач має довести обвинуваченому його вину. Натомість в Англії визнання обвинуваченим своєї вини означає подальший розгляд справи зайвим, суддя визначає покарання на підставі обвинувального акта. Органи правосуддя, обвинувач заінтересовані у визнанні обвинуваченим своєї вини, адже це дозволяє їм швидше позбутися кримінальної справи, а обвинувачений також розраховує досягти

¹ Czesary Kulesza. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Zakamycze, 2005. – S. 251.

своїх певних цілей.¹ У зв'язку з наведеним, залежно від того, що становить предмет торгів чи переговорів, розрізняють декілька типів *plea bargaining*.

Перший з них – це переговори щодо самого обвинувачення. Відомо, що за англійським процесом суддя (судді присяжні) при розгляді справи мають бути абсолютно незалежними арбітрами щодо судового спору, який відбувається між сторонами. Суддя або суд не можуть вийти за межі обвинувачення. Отже, від обвинуваченого багато залежить: він може пом'якшити своє обвинувачення.

Другий – це переговори стосовно рівнозначних частин обвинувачення. Обвинувачений може визнати вину в певній частини обвинувачення взамін відмови обвинувача від іншої частини обвинувачення, що в англосаксонській системі правосуддя вважається нормальним. Зауважимо: можливість, яку має прокурор, торгуватися з обвинуваченим у частині визнання ним вини породжує подекуди схильність прокурорів до безпідставного збільшення кількості пунктів обвинувачення, щоб згодом мати від чого відмовлятися.²

Останній вид переговорів стосується покарання. Наведені види переговорів не є вичерпними, залежно від особливостей справи, від конкретних обставин можуть виникати інші варіанти переговорів.

Дослідники історії англійського кримінального процесу стверджують, що лише в другій половині XIX ст. він поступово запроваджується в англійському процесі. До цього англійські суди дотримувалися засади, що обвинуваченого слід переконувати, щоб той заперечував свою вину. Про це в 1736 р. Matthew Hale писав, що «... звичайною для суду справою є..., щоб порадити відповідачу заперечувати обвинувачення, але якщо б і визнав (обвинувачення), то зразу такого зізнання не приймати, а ще раз просити його добре подумати...».³

До середини XX ст. *plea bargaining* (угода, заява підсудного) існувала в Англії радше як американський феномен, а істинно англійським він став у 1970 р. після розгляду справи *Turner*, щодо якої суд уперше в Англії сформулював загальні вимоги і правила, які є чинним і сьогодні щодо *plea bargaining*. У даній справі *Turner* обвинувачувався в крадіжці автомобіля. У судовому засіданні, за порадою захисника, він визнав свою вину. Захисник перед

¹ Świttłowski Andrzej. Zjawisko *plea bargaining* (wytargowane przyznanie się) w angielskim prawie // *Palestra*.– 1992.– № 9–10.– S. 47.

² Там само.– S. 48.

³ Там само.– S. 49.

тим зайшов до кабінету судді, а вийшовши звідти сказав обвинуваченому, що йому краще визнати свою вину, після чого суддя призначить покарання, а не заперечувати вину, в такому випадку справу розглядатиме суд присяжних. Обвинувачений дослухався поради адвоката, але написав апеляцію на вирок, в якій зазначив, що, погоджуючись з порадою адвоката, вважає, що той повторює слова судді, а тому не має вибору щодо визнання чи заперечення своєї вини. Апеляційний суд погодився з доводами обвинуваченого, скасував вирок і повернув справу на повторний розгляд. При цьому Апеляційний суд сформулював чотири правила, які діють і сьогодні стосовно *plea bargaining*. Ці правила можна звести до такого:

1) Захисник повинен давати поради обвинуваченому, ґрунтуючись на доброму знанні справи; може йому роз'яснювати, що внаслідок визнання вини можна очікувати на пом'якшення покарання, але при цьому мусить наголошувати, що він може висловити *guilty plea* тільки в тому разі, якщо дійсно він учинив злочин.

2) Свободу обвинуваченого щодо визнання своєї вини не можна ніяким чином обмежувати.

3) Захисник і обвинувачений повинні мати вільний доступ до судді. В дискусії із суддею одночасно мають брати участь захисник і обвинувач.

4) Суддя в жодному разі не повинен наперед виявляти суть майбутнього вироку по справі. Не допускаються з боку судді заяви, що, у разі невизнання вини, він призначить обвинуваченому більш суворе покарання.¹

Проголошені Апеляційним судом засади без ревізії проіснували до 1976 р. до справи *Caip*, в якій Апеляційний суд вказав, що захисник може (за певних обставин) отримати конфіденційну інформацію від судді – суті майбутнього вироку (з метою надання поради обвинуваченому). Але про такий факт захисник не вправі повідомляти обвинуваченому. Згодом Суд дійшов думки, що його роз'яснення в справі *Caip* є суперечливим і видав керівні вказівки (*Practice Direction*), в яких повернувся до згаданих уже чотирьох пунктів щодо *plea bargaining*.

З року в рік кількість випадків застосування *plea bargaining* в Англії зростає. Так, якщо в 70-х роках показник цей досягав 62%, то в 1982 р. – уже 64%, в 1983р. – 66%, в 1989 р. – 72%.²

¹ *Świttowski Andrzej*. Цит. праця. – S. 50.

² Там само. – S. 52.

Право на захист та право на мовчання підозрюваного, обвинуваченого і підсудного. У кримінальному процесі Англії гарантується обвинуваченому право на мовчання при його допитах, особливо при досудовому слідстві. Цікаво відзначити, що в англійському процесі до 1898 р. діяло правило, згідно з яким обвинувачений, який не визнає своєї вини, зобов'язаний мовчати, тобто він позбавлявся давати показання (за принципом *nemo testis in propria causa* – ніхто не може бути свідком у власній справі). Закон про кримінальні докази 1898 р., який і сьогодні є одним з джерел доказового права, надав обвинуваченому право за його бажанням давати свідчення, виступаючи «свідком захисту». Такі показання обвинувачений міг давати як під присягою (з погрозою притягнення його до кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивих показань), так і без неї. Закон про кримінальну юстицію 1982 р. встановив, що обвинувачений дає показання, як свідок під присягою. Отже, обвинуваченого не можна примусити давати показання, але якщо він має намір давати свідчення. Тоді його допит здійснюється за правилами допиту свідка.

У зв'язку з наведеним важливе значення має питання про юридичне значення відмови підозрюваного чи обвинуваченого від давання показань. Право обвинуваченого на мовчання прямо було закріплено в Законі про кримінальні докази 1898 р. та в наступних законодавчих актах. Законом 1984 р. працівники поліції зобов'язувалися перед початком допиту підозрюваного робити йому таке роз'яснення: « Ви не зобов'язані будь-що говорити, якщо тільки самі цього не хочете, але все вами сказане може бути згодом використано як доказ проти вас». Аналогічно повторювалося в судовому засіданні. Втім, Закон про кримінальну юстицію і громадський порядок 1994 р. закріпив ряд положень, які допускають обмеження цього права. Стаття 35 цього Закону передбачає: коли обвинувачений в суді «без вагомих причин (*without good cause*) відмовляється пред'являти докази або відповідати на питання, то судді чи присяжні можуть із цього зробити відповідні висновки при вирішенні питання про винність. Це правило поширюється і на етап поліцейського розслідування» (ст. 34 Закону).

Практика свідчить, що при розгляді кримінальної справи судом присяжних останні можуть зробити не бажані для обвинуваченого висновки з його мовчання – присяжні можуть дійти думки, що про обставини, на які покликається обвинувачений на своє виправдан-

ня, він міг розповісти поліції значно раніше тощо. Це все налаштовує присяжних проти обвинуваченого.

Наведемо на підтвердження нашої думки приклад із судової практики. У справі – подружжя Condron – громадян Англії було звинувачено та засуджено за торгівлю наркотиками. В період 24–28 квітня 1995 р. оперативними заходами працівників поліції вони були зафіксовані на відеоплівку в момент продажу сусідові наркотиків. Після арешту 28 квітня 1995 р. за місцем їх проживання було знайдено 16 пакунків з порціями героїну. Ранком 29 квітня 1995 р. соліситор обвинувачених ствердив, що його клієнти не можуть бути допитані, оскільки перебувають «у наркотичному голоді». Але цього не підтвердив лікар із поліції. Обвинувачених було допитано в присутності адвоката. Перед допитом поліція роз'яснювала право на мовчання та попереджала про негативні наслідки від скористання таким правом, які можуть виникнути при розгляді справи в суді. Обвинувачені відповіли, що роз'яснення вони зрозуміли, почуваються добре, але на всі питання щодо відеознімків та продажу сусідові наркотиків відмовлялися відповідати (по comment). В судовому засіданні було допитано соліситора як свідка, який ствердив, що, беручи до уваги стан підозрюваних у процесі допиту поліцією, порадив їм, виходячи з найкращих міркувань, скористатися з права мовчання. Але суддя зауважив, що, відповідно до медичного обстеження, підозрювані почували себе добре і зрозуміли роз'яснення поліції про наслідки мовчання.

У процесі розгляду справи з присяжними в Суді Корони, будучи представлені адвокатом, обвинувачені дали пояснення, що знайдені в них наркотики зберігали для власного вживання і придбали «про запас» напередодні арешту. Що ж стосувалося речових доказів – відеоплівки, на якій вони ніби передавали щось сусідові, вони пояснили, що передавали сигарети. Сусід підтвердив, що отримував від них сигарети.

Головуючий суду після завершення судового слідства у резюме¹ для присяжних наголосив, що вони вільні у тому, як оцінити мовчання обвинувачених під час допиту їх у поліції. Обвинувачених було засуджено до позбавлення волі.

¹ Резюме (summing up). Перед тим як присяжні мають приступити до написання вердикту, суддя резюмує розглянуті судом докази, вказує присяжним на встановлені законом правила, які застосовуються при оцінці доказів, акцентує увагу, на кому лежить тягар доказування, фіксує увагу на найважливіших для справи доказах.

В апеляційній скарзі засуджені покликалися на неправомірність дій судді, який взяв до уваги протокол їхнього допиту зі словами «по comment», оскільки так вчинити порадив їм адвокат. Апеляційний суд відхилив апеляційну скаргу.

У скарзі до міжнародного Суду з прав людини засуджені покликалися на неправомірне акцентування суддею I інстанції присяжним про те, що вони мають право дати негативну оцінку використанню «права на мовчання» обвинуваченими при їх допиті в поліції. Це призвело до порушення вимог ст. 6, абз. 1 Конвенції щодо справедливості кримінального процесу, засади презумпції невинуватості і права на захист (ст. 6 абз. 2 і 3 Конвенції).

Розглядаючи цю справу, Суд із прав людини вказав, що на стадії досудового слідства брав участь адвокат, який порадив скаржникам скористатися мовчанням і не відповідати на питання поліції при проведенні допитів. На думку Суду, присутність адвоката є істотною гарантією добровільності показань обвинувачених і недопущення будь-якого примусу до зізнання при роз'ясненні негативних наслідків, які можуть викликати мовчання на допитах.

Суд також наголосив, що засуджені відмовилися давати відповіді під впливом адвоката, про що останній ствердив у судовому засіданні. Про цей факт суддя не наголосив достатньою мірою присяжним у своєму резюме. Тому Суд визнав, що виходячи з обставин справи, повчання суддею присяжних було неправильним, а тому суд порушив вимогу Конвенції щодо забезпечення права обвинуваченому на справедливий процес.¹

В англійській правовій літературі піддається гострій критиці існуюче правило про роз'яснення обвинуваченим можливих негативних наслідків за умови мовчання при допитах на досудовому слідстві. Проведені в 1995 р. дослідження стверджують, що, на думку захисників, тільки 5% обвинувачених правильно розуміють смисл роз'яснення працівниками поліції цих наслідків, а при опитуванні випускників середньої школи тільки 58% зрозуміли всі складові такого роз'яснення.²

Починаючи з 1994 р. змінено правила користування послугами адвокатів, що значно збільшило кількість випадків, коли затримані висловлюють таке бажання: сьогодні в середньому 40% вислов-

¹ Czesary Kulesza. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Zakamycze, 2005. – S. 257–258.

² Там само. – S.258.

люють таке бажання, а 34% реалізують його. Далі: з усіх допитаних на етапі зібрання поліцією доказів 48% користувалися послугами адвоката, а 38% допитувалися з участю адвоката.¹

Позитивні зміни, а саме: дедалі більш активна участь адвокатів в кримінальних справах на стадії досудового слідства пов'язана, насамперед, з появою в кримінальній процедурі вимоги роз'яснювати затриманим чи обвинуваченим права на мовчання та попередження про можливі негативні наслідки такого. Забезпечуючи участь адвокатів у кримінальних справах, поліція тим самим має більшу впевненість, що з боку обвинувачених чи адвокатів не буде нарікань на їх діяльність, не буде скарг на те, що підозрюваному погрожували працівники поліції, а тому зізнання було вимушеним і нещирим.

У цілому слід зазначити, що Закон про кримінальну юстицію і громадський порядок 1994 р. фактично спрямований на обмеження ролі і значення права обвинуваченого на мовчання. Адвокат вже не завжди може вільно радити своєму клієнтові скористатися своїм правом на мовчання, навіть якщо адвокат вважає таке корисним для клієнта. Інколи мовчання підозрюваного може перетворюватися на самозвинувачення.

Цікавою в цьому аспекті є кримінальна справа Allan, розглянута Європейським Судом із прав людини. У даній справі – щодо обвинувачення розбійного нападу та вбивства – скаржник був допитаний в поліції у червні 1995 р. у присутності адвоката. У процесі допиту йому ставили питання відносно відеозаписів, здійснених на місці вчинення злочину за три місяці до нього. Підозрюваний не відповідав на жодне питання та не висловлював своє ставлення до суті обвинувачення. У скарзі до Європейського Суду скаржник повідомляв, що тривалий час у камері ув'язнення його схиляв до розмов про злочин один із заарештованих, агент поліції, який мав при собі спеціальне обладнання для фіксації розмови. Після місячного перебування в камері конфідент склав рапорт (показання) про розмови з ним на 60 сторінках і його було звільнено з ув'язнення.

Найважливішою частиною показань конфідента було те, що він (Allan) був на місці вчинення злочину. Головним доказом його вини в судовому розгляді справи були показання конфідента. Адвокат оспарював допуск судом записів конфідентом розмов із клієнтом як доказу, але суд не прислухався до думки адвоката. Більше

¹ Czezary Kulesza. Цит. праця. – S. 259.

того, головуєчий в судовому засіданні у своєму резюме для присяжних проінструктував їх щодо показань конфідента як доказів по справі та стосовно негативних наслідків мовчання підозрюваного на досудовому слідстві. Вирок суду – довічне позбавлення волі. Скаржник стверджував, що було порушено його право на справедливий процес.

Обґрунтовуючи свій вирок, Європейський Суд послався на вироки Верховного суду Канади та Верховного суду Австралії. Зокрема, на думку Суду з прав людини, Верховний суд Канади визначив критерії, які дають можливість стверджувати, чи застосування інформаторів поліції порушує право обвинуваченого на мовчання. Суд Канади вказав: «Право на мовчання буде порушено, якщо інформатор діятиме як агент держави в період, коли обвинувачений дає свої показання, і якщо інформатор спричиняє те, що обвинувачений дає показання».

Суд з прав людини вкотре указав, що право на мовчання є засадою процесуальних стандартів справедливого процесу. Існування таких стандартів має на меті забезпечити обвинуваченому вільно користуватися правом на мовчання, а також уникнути випадків тиску на нього з метою змусити його до визнання своєї вини.

Щодо справи Allan, то Суд зазначив, що інформація, отримана від інформатора, була основним доказом у справі. Такий доказ отримано всупереч волі обвинуваченого, це порушило право як на мовчання, так і право від самообвинувачення. У зв'язку з цим Суд із прав людини дійшов думки про порушення ст. 6 Конвенції стосовно забезпечення права на справедливий процес.¹

Дещо інакше Суд із прав людини висловив свою думку з приводу права на захист та право на мовчання обвинуваченого в справі Kigdom. Останнього було арештовано 1988 р. у зв'язку з підозрою у причетності до терористичного акту проти військових. Після затримання він зажадав зустрічі з адвокатом, але йому було відмовлено. Після роз'яснення йому про негативні наслідки мовчання, які можуть мати місце при розгляді судом справи, підозрюваний знову просив зустрічі з адвокатом, але і цього разу йому було відмовлено. У процесі неодноразових допитів 16–18 грудня 1988 р. (у нічний час) обвинувачений порушив мовчання і відповідав на питання поліції, визнавши свою участь у виготовленні бомби. О 13-й годині 18 грудня 1988 р. йому було дозволено

¹ Cezary Kulesza. Цит. праця. – S. 261–262.

зустрітися з адвокатом. 3 березня його адвокат подав скаргу на незаконні дії поліції.

У процесі розгляду справи коронним судом у Белфасті в жовтні 1990 р., коли обвинувач визнав зізнання обвинуваченого за головний доказ по справі, обвинувачений заявив клопотання про визнання своїх показів на досудовому слідстві такими, що отримані з порушенням закону, а тому не можуть бути доказом у справі. Крім цього, він також покликався і на погане до нього ставлення з боку поліції. Суд відхилив клопотання і взяв показання, які обвинувачений давав поліції, за належний доказ.

Після роз'яснення головуючого про право обвинуваченого на мовчання та про можливі негативні наслідки такого мовчання обвинувачений вирішив скористатися своїм правом на мовчання. В результаті його було засуджено, а згодом – відхилено й апеляційну скаргу.

Право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного на вільне контактування з адвокатом. Поряд з цивілізованим законодавством Англії в частині вільного контактування адвокатів з своїми клієнтами, після прийняття окремих законодавчих актів проти найбільш небезпечних злочинів, таких, як тероризм, торгівля наркотиками та ін., спостерігається тенденція до обмеження згаданого права адвокатів, а заодно – і підозрюваних, обвинувачених і підсудних на взаємне спілкування.

У скарзі до Європейського Суду з прав людини засуджений покликався на порушення ст. 6 Конвенції щодо його права на справедливий кримінальний процес. А також і відносно права на користування послугами адвоката.

Розглядаючи скаргу засудженого, Суд із прав людини у своєму вирокі від 6 червня 2000 р. вказав на очевидну вимогу підозрюваного забезпечити йому можливість контакту з адвокатом ще перед тривалими й частими допитами. Підозрюваний був ізольованим, за винятком зустрічей з поліцейськими при допитах. Такі умови ув'язнення і ізоляції від контактів із зовнішнім світом мали на меті здійснення психічного впливу на нього, з тим, щоб зламати його волю до мовчання. В цих обставинах для наявності справедливого процесу слід було забезпечити підозрюваному контактування з адвокатом із моменту затримання – як протипаки умовам, які створила поліція.

На думку Суду, відмова в контактуванні з адвокатом на такий тривалий відрізок часу в ситуації постійного порушення прав

обвинуваченого, незалежно від причин такої відмови, суперечило вимогам ст. 6 Конвенції.

Аналогічно і у справі Brennan, де підозрюваний не мав можливості контактування з адвокатом протягом двох діб, після чого визнав свою вину, а коли з'явився адвокат останнього, поліція не допустила до участі у допиті його клієнта. Розглядаючи скаргу, Суд із прав людини у своєму вирокі від 16 жовтня 2001 р. наголосив на тому, що вільне контактування підозрюваного з адвокатом без присутності третіх осіб вже на початковому етапі розслідування є одним з найважливіших ознак справедливого процесу.

Якщо адвокат не може вільно контактувати зі своїм підзахисним і отримувати від нього конфіденційної інформації та інструкцій, така допомога адвоката втрачає своє значення.

Причиною обмеження права на захист, зазначив Суд із прав людини, як видно з матеріалів справи, було побоювання проявів шахрайства з боку підозрюваного, спроби передачі ним важливої інформації для осіб, що перебувають на свободі. Дійсно, присутність поліцейського при першій розмові підозрюваного з адвокатом, яка мала місце протягом перших 48 годин з часу затримання, але всупереч доводам англійської влади, Суд із прав людини визнав, що присутність поліцейського могла перешкодити відвертій і щирій розмові і могла знеохотити підозрюваного порушити важливі питання, які мають значення для нормального процесу. Більше того, адвоката і підозрюваного попереджено, що в розмові вони не повинні називати жодних прізвищ, що розмову буде перервано, якщо буде сказано таке, що може вважатися приводом за ускладнення слідства. В результаті Суд із прав людини дійшов висновку, що присутність поліцейського під час першої консультації підозрюваного з адвокатом порушила право на ефективний захист.¹

Наведені вище приклади порушення права на захист були продиктовані публічним інтересом – розкриттям злочину і своєчасним розглядом справи судом. Але англійське право передбачає випадки обмеження права на захист, яке впливає з обов'язку охорони та захисту інших учасників процесу.

Відповідно до Закону Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, кримінальний процес набуває дещо іншого характеру, ніж звично змагального. Цей Закон дозволяє використовувати докази,

¹ Nowicki M. A. Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, 2001.– Część II. – W., 2002. – S. 83–86.

які походять від осіб, що не досягли 17 років,¹ і дорослих свідків у справах про статеві злочини. Закон передбачає те, щоб в окремих випадках, коли є підстави припускати, що показання згаданих осіб можуть піддаватися побічним впливам, позитивно впливати на стабілізацію цих свідчень.

Відповідно до цих правил, діти, які є, імовірно, жертвами або очевидцями вчинення статевих злочинів, можуть давати інформацію про відомі їм обставини, про факти за допомогою так званих дій, що їх умовно можна назвати *проведення спілкування*, які фіксуються на відеоплівках. Їх можуть проводити працівники поліції, працівники певних громадських органів. Згодом у судовому засіданні цих дітей допитує суд, одночасно прокручуючи записи на відеоплівках, за необхідності застосовує перехресний допит стороною обвинувачення й стороною захисту.

Закон зобов'язує цих осіб вважати такими, що «вимагають особливої охорони». Завдання цих заходів – стабілізувати показання, унеможливити їх зміну внаслідок стороннього впливу. Залежно від віку неповнолітнього свідка чи жертви від статевих злочинів, суд може обрати різні варіанти допиту таких свідків: допит з одночасним прослуховуванням відеозаписів чи без такого, або навіть допит неповнолітнього свідка, якого учасники процесу не мають можливість бачити, або допит судом, який не одягає свого професійного одягу (перуки та мантії).

Наведені заходи можна застосовувати також і стосовно дорослих свідків чи жертв від статевих злочинів, із метою закріплення показів від можливого впливу на них ззовні, уточнення показів. Щоправда, застосовуючи подібні засоби щодо показів повнолітніх осіб, суд має навести аргументи свого рішення.

Наведена норма закону піддається в Англії критиці, оскільки порушує право на справедливий процес, передбачене ст. 6 Конвенції. Але, з іншого боку, деякі вчені слушно наголошують на тому, що засада справедливого процесу стосується не тільки обвинува-

¹ На різних етапах свого розвитку доказове право Англії включало широке коло осіб, які не могли бути допитані свідками через те, що, як вважалося, вони нездатні давати показання під присягою (діти, душевнохворі, атеїсти, подружжя тощо). Поступово майже всі ці обмеження втратили силу. Одним з останніх прикладів є допит як свідків малолітніх дітей. З 1952 р. в неписаному праві з'явилася норма, що дитина може бути допитана як свідок при досягненні нею 6 років. Але Закон про кримінальну юстицію 1991 р. скасував і це обмеження, надавши суду право заслуховувати показання дітей будь-якого віку.

ченого, а й потерпілого. Засада справедливого процесу, закріплена в ст. 6 Конвенції, не зазначає обставин, за яких обвинувачений та його захисник можуть допитувати свідків. Саме захист має довести, що застосування відповідного заходу при допиті свідків, замість публічного допиту, настільки порушило права обвинуваченого, що цим самим порушено право на справедливий процес.

У практиці англійських судів прийнято, що для учасників процесу не може бути перешкод спілкування з неповнолітнім свідком. Відповідно до ст. 28 Youth Justice and Criminal Evidence Act, свідок, відсутній в залі судового засідання, мусить бачити і чути осіб, які присутні в судовому засіданні, а також судді, присяжні та особи, залучені для допомоги при допиті свідка, повинні мати можливість бачити й чути свідка. Що стосується обвинуваченого, то закон не наділяє його правом бачити свідка. Він може користуватися тільки відеомонітором у Суді Корони.¹

Участь адвоката в попередньому й судовому розгляді кримінальної справи. Етап попереднього розгляду судом кримінальної справи можливий у разі завершення розслідування справи складанням обвинувального акта, тобто за злочини, справи яких розглядає Суд Корони з присяжними.

Найбільш важливим моментом цього етапу є вчинення певної сукупності процесуальних дій, пов'язаних із вирішенням питання про віддання до суду.

Виконання цих завдань покладено на магістратські суди.

Призначення цього етапу руху кримінальної справи в тому, щоб виключити випадки безпідставного направлення кримінальної справи на розгляд Суду Корони. В цьому сенсі магістратські суди є, так би мовити, фільтром, який дає можливість попередньо проконтролювати достатність підстав для обвинувачення та запобігти необґрунтованому відданню до суду. Щоби передати справу Суду Корони, магістратський суд має визначитися, чи є у справі мінімум доказів для розгляду її по суті. Крім цих завдань етап віддання до суду дозволяє сторонам ознайомитися з доказами, якими кожна з них буде обґрунтовувати свою тактику, адже в англійському кримінальному процесі кожна сторона сама збирає докази по справі.

Важливою обставиною попереднього розгляду справи є вимога закону про обов'язкову участь у ньому обвинуваченого.

¹ Czezary Kulesza. Цит. праця. – S. 272.

Після віддання до суду обвинуваченого дана стадія ще не завершується. Її продовженням буде так звана процедура «розкриття доказів».

За законом про кримінальний процес і розслідування 1996 р., ознайомлення сторін із доказами протилежної сторони має декілька етапів.

1. Початкове розкриття доказів обвинувачем. На цьому етапі обвинувач зобов'язаний надати захисту для ознайомлення ті доказові матеріали, яких вона не має. Обвинувач має надати для протилежної сторони, насамперед, докази, які більше мають цікавити захист, а не обвинувачення. Якщо обвинувач не має матеріалів, які можуть складати для захисту інтерес, він мусить про це подати офіційну заяву стороні і суду.

2. Наступний етап – це обов'язкове розкриття доказів обвинуваченим. Обвинувачений має в письмовому вигляді викласти на адресу обвинувача й суду свою захисну позицію, вказати кожен пункт обвинувачення, з яким він не погоджується, при цьому навести аргументи такої незгоди. Наприклад, якщо обвинувачений не згідний з обвинуваченням і покликається на своє алібі, то в такому разі він має чітко назвати докази, якими стверджується його алібі, вказати прізвища та адреси свідків тощо. Приховування захистом доказів від обвинувачення не вигідно самому ж захистові: згодом у судовому засіданні з дозволу судді обвинувач зможе піддавати гострій критиці й давати оцінку таким діям захисту. І все це відбуватиметься в присутності присяжних. Крім того, останні можуть при постановленні вердикту робити відповідні висновки щодо обвинуваченого, вважаючи його винним у вчиненні злочину, оскільки він приховував певні обставини від обвинувачення.

3. Законом передбачено і повторне розкриття доказів. Після розкриття доказів захистом обвинувач мусить пред'явити решту доказів, про які захисту не було відомо, а якщо таких немає, він дає офіційне підтвердження цього суду і захисту. Щоправда, обвинувач, на відміну від захисту, не зобов'язується неодмінно повідомити вичерпно про всі наявні в нього докази. Обов'язок обвинувач має тільки щодо оправдальних доказів чи таких, які можуть бути оправдальними.¹

¹ Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 120–123; Уилшир А. М. Уголовный процесс. – М., 1947. – С. 130–132.

Проблеми адвокатської таємниці у Великобританії. В цілому питання адвокатської таємниці не викликають особливих застережень. Втім, коли мова йде про роботу органів слідства, адміністрації виправних установ, то виникають питання, які на практиці по-різному вирішуються. Особливо багато виникає проблем щодо свободи листування адвоката з підзахисним, який перебуває в ув'язненні. З цих питань в англійській правовій літературі час від часу загострюються дискусії. Ми ж звернемося в основному до рішень Європейського Суду з прав людини, який неодноразово висловлював свої міркування.

Ув'язнений Campbell поскаржився до суду, що адміністрація в'язниці піддавала цензурі його листування з Комісією з прав людини та його адвокатом. Розглядаючи скаргу, Суд із прав людини зазначив, що кожна людина, яка потребує поради адвоката, мусить мати таку можливість в умовах, які дозволяють мати вільний діалог. Контакт «адвокат – клієнт» є привілейованим. Те саме стосується кореспонденції. Особливо цього слід дотримуватися, коли скарга стосується адміністрації в'язниці. Суд визнав за можливе, щоби влада в'язниці могла розпечатати лист від адвоката до в'язня тільки тоді, коли має достатні підстави вважати, що в листі є заборонені законом для пересилання предмети, а інших варіантів виявити їх не існує. Такий лист може бути відкритим, але його не можна читати. Крім того, має бути забезпечено умови, щоби ніхто, крім адресата, не читав його. Можна цю проблему розв'язати таким чином: при адресатові розкрити листа.

Прочитання листа може мати місце у виняткових випадках, коли адміністрація в'язниці має обґрунтовані підстави припускати, що сторони зловживають привілеєм таємниці листування із суперечливою для закону метою.

На думку суду, жодна суспільна потреба не виправдовує розкриття й читання листування з адвокатом.

Що стосується кореспонденції з Європейської Комісії з прав людини, то Суд ствердив, що таємність інформації є особливо необхідною з погляду того, що вона може стосуватися претензій адміністрації в'язниці, а це може наразити скаржника на репресії. Відкриття та прочитання таких листів не може бути вмотивовано жодною суспільною безпекою.¹

¹ Nowicki Marek. Europejski Trybunał Praw Człowieka – Przegląd Orzecznictwa // Palestra. – 1992. – № 7–8. – S. 70–72.

1. Що вам відомо про систему обвинувачення і захисту в Англії?
2. Чи існує в Англії прокуратура?
3. Що ви знаєте про Дирекцію публічних переслідувань?
4. Якими функціями в частині розслідування кримінальних справ наділені Генеральний аторней і Генеральний соліситор?
5. Чи існує в англійському кримінальному процесі інститут обов'язкової участі у кримінальному процесі адвоката?
6. Які існують особливості в англійському кримінальному процесі права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного на побачення з адвокатом?
7. Що таке «делегована адвокатська допомога»?
8. Які функції і завдання покладено на Закон про доступ до правосуддя 1999 р.?
9. Хто такі «офіцери по нагляду» та які їх функції за кримінальним процесом?
10. Який існує в Англії процесуальний порядок призначення у кримінальних справах адвокатів?
11. Що вам відомо про особливості, за англійським кримінальним процесом, порядку ознайомлення адвоката з матеріалами кримінальної справи?
12. Що таке перше і додаткове «розкриття доказів»?
13. Охарактеризуйте позицію Європейського Суду з прав людини щодо права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного права на справедливий кримінальний процес і на захист.
14. Охарактеризуйте інститут англійського кримінального процесу «право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на мовчання»?
15. Що означає «декларація стосовно вини»?

10. Загальна система надання правової допомоги малозабезпеченим громадянам

Державна правова допомога в кримінальних справах уперше була запроваджена в 1903 р., у цивільних справах – в 1949 р.

Надання безоплатної правової допомоги, в тому числі й захисту по кримінальній справі, регулюється Законом про безплатний захист від 1948 р., Законом про захист незаможних злочинців від 1930 р. та Правилами про застосування цього Закону від 1953 р.¹

¹ *Строгови М. С. Предисловие // Улишир А. М. Цит. праця. – С. 13.*

Відповідно до ст. 1 Закону 1930 р., у справі, що вимагає складання акта оскарження, суддя, який здійснює попередню перевірку доказів, або суддя, що головує при розгляді справи з присяжними засідателями, переконавшись, що обвинувачений не має достатньо коштів для запрошення захисника, повинен видати йому «сертифікат на предмет захисту», якщо він обвинувачується у вмісному вбивстві. Такий сертифікат можуть видати, якщо за обставинами справи вважатимуть, що в інтересах правосуддя бажано надання обвинуваченому правової допомоги.

Стаття 2, яка регулює ці питання при сумарній юрисдикції, сформульована так: «Якщо суд сумарної юрисдикції знайде, що засоби, якими розпоряджається особа, обвинувачена перед цим судом, недостатні, щоб надати їй можливість отримати юридичну допомогу, якщо при цьому в силу серйозності обвинувачення або з будь-яких виняткових обставин видається бажаним в інтересах правосуддя забезпечити її юридичною допомогою в підготовці й проведенні захисту перед судом, то останній може видати на її ім'я сертифікат..., що дає їй право на юридичну допомогу і на призначення для такої у встановленому порядку соліситора».

Отже, за винятком справ про вбивство за обтяжуючих обставин закон ставить надання захисту в залежність від розсуду суддів, головним чином мирових суддів, які здійснюють попередню перевірку доказів і які розглядають справи в порядку сумарної юрисдикції. Щоправда, серед мирових суддів багато осіб, які не мають юридичної освіти. Тому вважають, що саме вони є захисниками обвинувачених.

Закон про правову консультацію й допомогу 1972 р. передбачив безоплатну юридичну допомогу у разі низького доходу особи. Було організовано місцеві юридичні консультації (law centers), що фінансуються місцевими органами влади за рахунок субсидій від лорд-канцлера, міністра внутрішніх справ і міністра в справах оточуючого середовища.

У 1974 р. було прийнято консолідуючий закон про правову допомогу. Всі справи щодо надання безоплатних правових консультацій у цивільних і кримінальних справах передавалися у відання лорд-канцлера.

Отримати державну правову допомогу може обвинувачений у кримінальній справі або сторона в цивільній справі. У кримінальних справах така допомога автоматично надається всім особам, яким пред'явлено обвинувачення, за винятком приватного обвинувачення (така особа витрати оплачує особисто).

У цивільних справах надання правової допомоги залежить від майнового становища особи. Особи з низьким доходом отримують повну правову допомогу як у частині підготовки до розгляду справи, так і під час самого розгляду справи.

Більш забезпечені особи отримують частково безоплатну правову допомогу. Виконанням цих завдань займається, за дорученням уряду, Правове товариство (Law Society) – професійне об'єднання соліситорів. Щорічно на таку допомогу витрачається 235 млн фунтів стерлінгів.¹ Так, у 2001 р. на кожного громадянина Англії було виділено по 50 євро, а Ірландії – тільки по 10 євро.²

Малозабезпеченою вважається особа, річний дохід якої не перевищує 1790 фунтів стерлінгів. Наявність коштів в особи, яка звертається за правовою допомогою, визначається комісією з додаткових асигнувань міністерства соціального забезпечення. За необхідності прохач має довести, що його доходи не перевищують 1200 фунтів стерлінгів або, якщо і перевищують, то і тоді він не може найняти собі адвоката. Питання про її подання розглядає й вирішує своїм наказом суд.

Для зручності користування системою допомоги малозабезпеченим Англію і Уельс поділено на 12 районів, в кожному з яких є територіальний комітет, що складається з практикуючих баристерів і соліситорів. Цьому районному територіальному комітетові підпорядковуються численні місцеві комітети, куди входять також і баристери, і соліситори. Головним завданням місцевих комітетів є розгляд заяв про надання дозволу на правову допомогу в судах першої інстанції і, відповідно, видача сертифіката. Функції ж територіальних комітетів – це нагляд за оплатою роботи баристерів і соліситорів, що надають правову допомогу малозабезпеченим, підготовка і затвердження окремих списків соліситорів і баристерів, які зголошуються вести справи осіб, яким надається правова допомога як малозабезпеченим, а також списки соліситорів, які погоджуються надавати на такій же основі правові консультації.

Територіальні комітети розглядають також скарги на неналежне виконання своїх професійних функцій баристерами та соліситора-

¹ Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991. – С. 100–101.

² *Anczyk Marian*. Europejska Konferencja 2001 na temat «Dostęp do prawa i do sądu, pomoc sądowa, honoraria adwokackie», Berlin, 23 marzec 2001 // *Palestra*. – 2001. – № 11–12. – S. 164.

ми. Унаслідок розгляду скарг комітет може викреслити баристера чи соліситора зі списку про надання правової допомоги малозабезпеченим.

Юридичні ради надання правової допомоги, або «25-фунтова система». Стаття 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод містить перелік прав і обов'язків, які в сукупності дають людині можливість реалізувати своє право на доступ до правосуддя. Держава має створити умови, за яких реалізація права на доступ до правосуддя не буде залежати від особистої правової обізнаності людини чи її фінансових можливостей. Люди, котрі не можуть оплатити послуги юриста, також повинні мати можливість захистити свої права в судовому порядку.

Європейський Суд з прав людини неодноразово звертався в своїх рішеннях до теми безкоштовної юридичної допомоги, розглядаючи її у контексті ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і головних свобод, яка проголошує: «Кожен у випадку спору про його цивільні права і обов'язки чи пред'явлення йому будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний розгляд справи...». І, незважаючи на те, що ч. 3 ст. 6 Конвенції встановлює гарантії надання безоплатно захисника тільки обвинуваченим у кримінальних справах, Європейський Суд розширив тлумачення цієї статті, використавши текст «рівності двох рук», тобто рівності сторін у змагальному процесі.

У справі «Ейрі проти Ірландії» заявниця звернулася зі скаргою на те, що їй було відмовлено в наданні безоплатного захисника в цивільній справі про окреме проживання з чоловіком. Безоплатна допомога в Ірландії з такої категорії справ не передбачена, а у скаржниці не було коштів для оплати вартості судового процесу. Ейрі вважала, що було порушено вимоги ст. 6 п. 1 Конвенції, оскільки їй було позбавлено права доступу до правосуддя з причин дорожнечі процесу, а також їй було піддано дискримінації (ст. 14 Конвенції), бо була позбавлена судового захисту, яким можуть користуватися заможні люди. Європейський Суд відкинув аргументацію уряду Ірландії про те, що скаржниця могла стати перед судом сама і реалізувати своє право на доступ до правосуддя без допомоги адвоката.

Європейський Суд з цього приводу вказав: «Конвенція спрямована на те, щоби гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, що можуть здійснитися на практиці й ефективні... Суду

видається очевидним, що заявниця опинилася б у невідгідному становищі, якби її чоловіка представляв адвокат, а її ні. Крім того, на думку Суду, було би не реалістично вважати, що заявниця могла ефективно вести свою справу....».¹

Важливо зауважити, що до цього рішення в Ірландії безоплатна правова допомога в цивільних справах не надавалася.

31 травня 2002 р. Європейський комітет із правового співробітництва Ради Європи розробив План дій зі створення системи юридичної допомоги. У цьому документі зазначається, що для забезпечення ефективності доступу до правосуддя можна запроваджувати різноманітні схеми: зменшення навантаження на суддів шляхом широкого використання позасудових заходів з примирення чи поширення практики укладення мирових угод безпосередньо до початку розгляду справи; внесення змін до процесуального законодавства з тим, щоб зробити процедуру більш простою і зрозумілою для громадян; спрощення вимог, що їх пред'являють до документів, які використовуються у судовому процесі; поширювати ще більше правову інформацію, включаючи і судові рішення, серед юристів і громадськості; поліпшити систему і процедуру апеляційного перегляду рішень, особливо в цивільних і комерційних справах, які «тягнуться» значно довше, ніж справи кримінальні.

У ст. 6 Плану зазначено, що «на практиці встановлені системи надання юридичної допомоги є істотною складовою рівного для всіх доступу до правосуддя і можуть включати надання юридичної допомоги, зокрема представництво юристами; надання інформації, юридичне-консультування в години і місце, обрані з урахуванням потреб заявників і із забезпеченням гарантії того, що заявникам зрозумілі отримані консультації юристів; захист обвинувачених в кримінальному процесі; підготовка справ в інших процесах, крім кримінальних, і представлення клієнтів в суді; сприяння у зверненні до органів влади, якщо воно включає правовий аспект; консультації і допомога на стадії виконання судових рішень і вироків, включаючи подання заяв з проханням про звільнення від покарання чи помилування».²

¹ Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. – М., 2000. – С. 273.

² *Соболева А.* Бесплатная юридическая помощь: стандарты Совета Европы и российская практика // Российская Юстиция. – 2003. – № 6. – С. 12.

Рада Європи за час свого існування опрацювала ряд принципів і правил в галузі реалізації права на доступ до правосуддя і розробила можливі схеми надання юридичної допомоги, які могли би допомогти національним законодавчим органам при підготовці й прийнятті нормативних актів для вирішення цієї проблеми. Зокрема, слід назвати Резолюцію № (76) 5 Ради Європи «Про юридичну допомогу в цивільних, комерційних і адміністративних справах», Резолюцію № (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи «Про юридичну допомогу і консультування», Рекомендацію № (81) 7 Комітету міністрів «Про заходи, що забезпечують доступ до правосуддя», Рекомендацію № R (93) 1 Комітету міністрів «Про ефективний доступ до права й правосуддя для найбільш вразливих».

У Рекомендації № R (93) 1 Комітету міністрів «Про ефективний доступ до права і правосуддя для найбільш вразливих» від 8 січня 1993 р. Комітет міністрів Ради Європи висловлює стурбованість тим, що найбільш вразливі люди позбавлені можливості скористатися правами людини так само, як ними користуються люди, здатні оплатити послуги адвоката; рекомендує урядам, що входять до Ради Європи, вжити заходів для поліпшення системи юридичної допомоги. Ці кроки мають передбачати: вжиття заходів для інформації юридичних товариств щодо проблем створення служб юридичної допомоги для найбільш вразливих, відкриття в найбільш вразливих районах юридичних консультацій, забезпечення доступу до позасудових процедур врегулювання спорів, залучення неурядових і добродійних організацій до квазі-юридичних процедур врегулювання спорів, таких, як медіація і примирення; поширення юридичної допомоги на усі категорії справ (цивільні, кримінальні, комерційні, адміністративні, соціальні і т. ін.), на всі стадії процесу і на усі випадки участі в процесі зазначених осіб, незалежно від того, в якості кого вони в ньому беруть участь.

Документ містить рекомендації поширити надання юридичної допомоги також на осіб без громадянства і іноземців. Пункт III d пропонує обмежити відмову від надання юридичної допомоги малозабезпеченим тільки випадками, коли скарга без сумніву не має шансів бути позитивно вирішеною на користь людини або коли надання юридичної допомоги не є необхідним із точки зору захисту інтересів правосуддя.

У пункті III f рекомендується залучати громадські організації до надання юридичної допомоги. Державам пропонується розглянути

можливість надання неурядовим і громадським організаціям права надавати правову допомогу малозабезпеченим і представляти їхні інтереси в суді як національному, так і в Європейському Суді з прав людини, а також в інших міжнародних організаціях, які мають правовий характер.

Відома Англійська група правових дій (English Legal Action Group) запропонувала при розробці стандартів Європейського Співтовариства в галузі безкоштовної юридичної допомоги систему принципів:

- доступ до правосуддя – це конституційне право;
- його метою є досягнення не тільки процесуальної справедливості, а й справедливості по суті справи;
- людям необхідна юридична допомога не тільки в кримінальних, а й в цивільних, а інколи й адміністративних справах;
- реалізація принципу доступу до правосуддя вимагає залучення таких механізмів, як правова освіта й інформованість населення;
- програми надання безоплатної юридичної допомоги мають брати до уваги реальний рівень наявних ресурсів, але ці обмеження не повинні бути визначальними при опрацюванні державної політики в цій галузі.¹

Країни Європейського Співтовариства обговорюють необхідність закріплення в директивах ЄС стандартів безоплатної юридичної допомоги з фінансуванням її за рахунок бюджету в таких випадках:

- для юридичного представництва громадян при захисті колективних прав (наприклад, екологічних прав, прав жінок, прав споживачів);
- для підвищення правової грамотності населення (Інтернет, телебачення, відеопрограми в судах);
- для всіх справ, які пов'язані з депортацією, міграцією і дискримінацією (особливо в справах, пов'язаних з різними проявами расизму).

Закон 1972 р. про юридичні ради запровадив цілковито нову систему надання сприяння з юридичних питань як у цивільних, так і в кримінальних справах малозабезпеченим особам. Мета її – встановити просту й ефективну систему надання правової допомоги і правових порад, зробити таку систему легкодоступною для гро-

¹ Соболева А. Цит. праця. – С. 14.

мадян. Цю систему частіше називають «25-фунтовою системою», можливо, завдяки її доступності.

Відповідно до статей 1–5 Закону 1974 р. про правову допомогу соліситор, а в крайньому разі, за необхідності, баристер може дати усну чи письмову відповідь на будь-яке питання з англійського права, скласти проект договору, клопотання, заяву. Ця система не може застосовуватися, якщо раніше особа вже отримувала допомогу і їй видавався сертифікат. Допомога передбачає: надання порад і консультацій, але не стосується надання правової допомоги по справі, що перебуває в судовому розгляді. Але є виняток: якщо цивільна чи кримінальна справа розглядається в магістратському суді або суді графства, надання допомоги може проявитися в реальному представництві сторони в суді.

Юридичні ради за цією системою надають допомогу в юридичних питаннях особам, доходи яких обмежуються розмірами, встановленими ст. 1 Закону 1974 р. Починаючи з 1976 р. такими особами вважаються ті, дохід яких не перевищує 30 фунтів стерлінгів на тиждень, або такі, що отримують матеріальну допомогу на сім'ю і їх сімейний капітал не перевищує 25 фунтів стерлінгів.

Прохач повинен заповнити певний бланк «зелену форму», де містяться детальні питання про розмір його доходів. За такою формою соліситор робить свій висновок про правомірність надання юридичної допомоги особі. При позитивному рішенні соліситор має визначити розмір суми, яку має внести прохач. Якщо особа отримує додаткову допомогу на сім'ю або має дохід, що не перевищує 16 фунтів стерлінгів на тиждень, жодного внеску не вимагається. Якщо дохід перевищує цю суму, такий сплачується.

Закон про застосування цієї системи містить норму, яка значно обмежує його застосування. Так, відповідно до ст. 3 Закону, надання юридичної допомоги здійснюється негайно, якщо, на думку соліситора, вартість такої допомоги не буде перевищувати 25 фунтів стерлінгів. В іншому випадку соліситор має отримати санкцію територіального комітету.

Надання правової допомоги у цивільному процесі. Правова допомога малозабезпеченим можлива в цивільному процесі при розгляді справ у Палаті лордів, у Судовому комітеті Таємної ради, в судових органах, які належать до системи Верховного Суду, в Апеляційному трибуналі з трудових справ, у будь-якому суді графства, в коронерських судах, в Суді з розгляду скарг на обмеження свободи промислу і в Трибуналі із земельних справ. Така

допомога може надаватися з деяких категорій справ у магістратських судах, особливо у справах, які розглядаються на підставі Закону 1957 р. про судочинство щодо встановлення батьківства, Закону 1960 р. про судочинство в магістратських судах з матримоніальних справ, Законів 1971 і 1973 рр. про опіку над неповнолітніми; Законів 1933, 1963 і 1969 рр. про дітей і молодь, Закону 1958 р. про усиновлення, Закону 1948 р. про дітей і Закону 1972 р. про накази про стягнення аліментів. Правова допомога не надається в судових і адміністративних трибуналах, за винятком Трибуналу із земельних спорів.¹

Будь-яка особа, незалежно від своєї національності і місця проживання, може звернутися з проханням про надання їй правової допомоги. Таке прохання має відповідати певним фінансовим приписам. Дохід особи не повинен перевищувати 1790 фунтів стерлінгів на рік, а наявний капітал – 1200 фунтів стерлінгів, а якщо такі і перевищують, то незалежно від цього особа нездатна сама вести свою справу без надання правової допомоги.

Для прийняття рішення про підставність прохання із загального доходу особи вираховують кошти, необхідні для утримання утриманців, податок, проценти за позичкою, місцеві податки і т. п. Кошти подружжя враховуються як кошти прохача.

Другою важливою обставиною отримання правової допомоги є обов'язок прохача навести розумні аргументи підставності своїх судових вимог. Так, комітет не видає сертифікат на ведення надто простих і несуттєвих справ.

При розгляді справ в апеляційних судах заява про надання правової допомоги подається до територіального комітету, а в інших судах – до місцевого комітету.

При відмові у видачі сертифіката скарга може подаватися до територіального комітету, за винятком справ сумарного провадження, за якими відмова є остаточною і не підлягає оскарженню. Якщо прохання про видачу сертифіката задоволено, відповідний комітет повинен попередити прохача про можливі з його боку витрати у вигляді внесків за надання правової допомоги і відшкодування судових витрат протилежній стороні. Після цього прохачеві надається 28 днів для обдумування умов отримання правової допомоги. Якщо він їх приймає, то повинен обрати будь-якого соліситора зі списку і повідомити комітетові про свій

¹ Уолкер Рональд. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 311.

вибір. Він також може обрати баристера, якщо це дозволено сертифікатом.

Часто сертифікати є обмеженими за обсягом дій, які можна вчиняти. Так, у першій інстанції він часто обмежується отриманням висновку від баристера, на підставі якого комітет буде вирішувати, чи вартує розширювати сертифікат, щоби мати можливість вчинити наступні кроки по справі, або, навпаки, скасувати сертифікат. Це сприяє ефективному контролю за економним витрачанням коштів на правову допомогу. Соліситорам і баристерам дається порада не продовжувати судовий малоперспективний спір.

Сам факт надання правової допомоги не перешкоджає встановленню професійних відносин між клієнтом і соліситором. Останній так само зобов'язується зберігати адвокатську таємницю, хоча в окремих випадках мусить давати певну інформацію щодо клієнта комітетові, котра в інших обставинах була би недоторканою.

Факт надання правової допомоги виключає, щоби соліситор не розраховував на відшкодування за рахунок клієнта судових витрат. Тому всі витрати, зроблені соліситором без погодження їх із комітетом або судом, не підлягають поверненню соліситорові.

Як уже зазначалось, особа, якій надається правова допомога, не відшкодовує соліситорам і баристерам витрати, пов'язані з веденням справи. Але, якщо вона програє справу, то її можуть зобов'язати відшкодувати судові витрати другій стороні, в межах суми, котру вона реально може відшкодувати. При визначенні такої можливості не враховується вартість житла особи, домашньої обстановки, майна, що пов'язане з її професійною діяльністю. Крім того, в наказі може бути вказано про розстрочку чи відстрочку сплати таких витрат. Такий наказ може змінюватися протягом шести років при зміні певних обставин цієї особи.

Якщо стороні, якій надано правову допомогу, присуджено судові витрати, вони зараховуються до фонду правової допомоги. Коли ж суми, виплачені фондом соліситору або баристеру за надання правової допомоги конкретної особи (яка отримала правову допомогу), перевищують суму, внесену у фонд, включаючи внесок їх клієнта і покриття судових витрат другою стороною, тоді фонд, перш за все, заносить на баланс те майно, яке було стягнуто або збережено в результаті розгляду справи. Отже, якщо особа, якій надано правову допомогу, виграє справу, то Товариство також практично не має витрат, тому і система правової допомоги є дешевою.

У 1988 р. прийнято консолідуючий Закон про правову допомогу малозабезпеченим, який поширив свою дію на: надання порад та консультацій, представництво в цивільних справах і захист по кримінальних справах. Одночасно Закон створив Раду з правової допомоги, в яку входить від 11 до 17 членів, що призначаються лорд-канцлером строком на 5 років. В його складі має бути не менше ніж два соліситори і два баристери. При Раді створено окремий фінансовий фонд, із котрого виплачуються витрати з надання правової допомоги малозабезпеченим. Фонд створюють з коштів, визначених для цієї мети парламентом, та сум, присуджених наказом суду на користь сторони, яка отримує пільгову правову допомогу, а також за рахунок інших джерел.

Особа, яка хоче отримати безкоштовну правову допомогу, звертається в місцевий комітет Юридичного товариства, де заповнює так звану «зелену форму», вказуючи в ній свої доходи. Вона може обрати зі списку соліситорів адвоката й отримати сертифікат про правову допомогу.

Правова допомога в кримінальному процесі. Правова допомога спочатку поширювалася тільки на цивільний процес, але з прийняттям Закону 1974 р. про правову допомогу остання охопила собою і кримінальний процес. Весь механізм надання такої допомоги в кримінальному процесі аналогічний тому, який діє цивільному процесі. Щоправда, є певні особливості. Так, оскільки кримінальний процес більш прискорений в часі порівняно з цивільним, то не існує тих організаційних формальностей, що є у цивільному.

Заява подається безпосередньо до суду, який розглядає кримінальну справу, і всяка оцінка й внесок обвинуваченого можуть мати місце вже після видачі наказу про надання правової допомоги. Але суд, перш ніж видати такий наказ, вимагає від обвинуваченого викладення детальних аргументів на отримання такої допомоги, з указівкою розміру своїх коштів. Якщо суд побачить, що обвинувачений може зробити певний внесок, то виписка наказу стримується до вчинення таких дій.

Якщо в цивільному процесі комітет має чималу свободу в частині видачі сертифіката, то в кримінальному процесі діє інший принцип: правова допомога має бути надана там, де вона бажана в інтересах правосуддя, і обвинуваченому рідко коли відмовляється з фінансових причин. Більш того, у процесі віддання до суду з обвинуваченням у вчиненні тяжкого злочину або при апеляції чи зверненні до кримінального відділу Апеляційного суду чи Військо-

вого апеляційного суду за дозволом оскаржити рішення в Палату лордів суд повинен видати наказ про правову допомогу.

Коли особа стає перед Судом Корони для розгляду справи по суті, наказ про надання правової допомоги видає або той суд, яким ця особа була направлена до Суду Корони, або суд, якому передано справу.

Правова допомога в кримінальному процесі полягає в представництві, яке здійснюють соліситори та баристери. Що ж стосується магістратських судів, то там правова допомога не поширюється на представництво баристером, за винятком лише дуже складних і тяжких злочинів, що переслідуються обвинувальним актом.

Особа, що отримала правову допомогу, після вирішення її справи може одержати судовий наказ про сплату такого внеску, який обраховується в розумних межах, із врахуванням характеру злочинних дій та матеріальних можливостей особи. Якщо ця особа не сплатить цей внесок, він може бути стягнутий магістратським судом як борг.

Безплатна юридична допомога на стадіях, які передують судовому розгляду, надається тільки у випадках, коли «обвинувачення дуже серйозне і справа складна». Про кількість справ, щодо яких надається безплатна юридична допомога, свідчать такі цифри: у 1958 р. правову допомогу надано 28 тис. осіб. Але серед тих, хто був відданий суду за обвинувальним актом, безплатний захист було надано лише 2 тис. людей, а на стадії судового розгляду – 4500 особам. У справах сумарної юрисдикції безплатний захист практикується ще рідше: з 800 000 справ в 1958 р. безплатна юридична допомога надавалася тільки в 2000 випадках.

На початку 60-х років безплатну юридичну допомогу дещо розширили: 1964 р. у справах, які розглядалися поліцейськими судьями, безплатна юридична допомога була надана в 15 651 випадку.¹

Правова допомога поширюється на усі стадії кримінального процесу. Тому не дивно, коли Суд із прав людини неодноразово наголошує у своїх рішеннях, що держава має гарантувати право обвинуваченого на захист не тільки в суді першої інстанції, а й на стадіях досудового та післясудового розгляду. Так, у вироку від 28 березня 1990 р. Суд з прав людини у справі *Granger* до Великобританії визнав неправомірним відмову апеляційного суду в забез-

¹ Полянський Н. Н. Цит. праця. – С. 252.

печенні засудженого адвокатом, зазначивши: «У тих обставинах відповідні органи, включно з апеляційним судом, відповідальні за гарантування проведення справедливого апеляційного процесу... Відповідно до правил, які були обов'язковими на той час у Шотландії, рішення Комісії правової допомоги було остаточним. Англійська влада стверджувала, що практично таке рішення могло бути зміненим після відкладення розгляду справи апеляційним судом. Але до того не дійшло.

На думку Суду, зваживши усі наведені обставини, надання безоплатної правової допомоги було в інтересах правосуддя, принаймні на стадії розгляду, коли виявилось, що справу слід відкласти... Це було би корисним для правосуддя і справедливості процесу, уможлививши обвинуваченому брати активну участь у процесі».¹

До 1949 р. питання надання правової допомоги малозабезпеченим регулювалось різними приписами. Але з прийняттям Закону 1949 р. такі приписи майже всі втратили свою чинність.

Питання надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим перебувають у полі зору не тільки владних інституцій держави, органів самоврядування адвокатських корпорацій, а й, не меншою мірою, цими проблемами займаються правові інституції ЄС, Федерація Адвокатур Європи, Рада Адвокатур і правових об'єднань ЄС (діє на підставі бельгійського правового положення з 1919 р.), Європейська Конференція Правових фірм (утворена в 1983 р. у Бельгії).

Наприклад, Федерація Адвокатур Європи на своєму з'їзді 16–19 травня 2002 р. пов'язала проблему надання безоплатної правової допомоги з питанням економічної незалежності адвокатів, наголошуючи на тому, що така незалежність у країнах Європи піддається щоразу випробуванням.

Виходячи з головних принципів Європейської Конвенції прав людини, діючи з метою захисту фундаментальних прав громадян, особливо права доступу до правосуддя та рівності перед судом, Федерація постановила:

«Пропонувати, щоби уповноваження до представлення сторони адвокатом або надання професійної допомоги з його боку була гарантовані перед усіма органами, які приймають рішення в кримінальних, цивільних, господарських, соціальних, адміністративних

¹ Nowicki Marek Antoni. Europejski Trybunał Praw Człowieka – Przegląd orzecznictwa // Palestra.– 1995.– № 3–4.– S. 155–157.

справах, перед арбітражними органами, різними дисциплінарними та іншими комісіями.

Вимагати гарантії відшкодування стороною, що програла процес, усіх присуджених на користь сторони, яка виграла процес, усіх витрат і гонорарів, якщо відсутні особливі підстави звільнення сторони від таких витрат.

Нагадуємо, що покриття коштів правової допомоги за призначенням є обов'язком держави перед платниками податків.

Домагаємося, щоби оплата за правову допомогу адвоката за призначенням здійснювалася відповідно до загальних засад, згідно з державними ставками або було прийнято шкалу гонорарів, поважаючи правило: «рівна оплата за таку саму послугу».¹

Перевірте свої знання

1. Якими нормативними актами врегульовано в Англії надання правової допомоги громадянам?

2. За якими правовими засадами надається безоплатна правова допомога?

3. Охарактеризуйте позицію Європейського Суду з прав людини щодо надання громадянам безоплатної правової допомоги.

4. Який порядок надання безоплатної правової допомоги в цивільних справах?

5. Які особливості надання безоплатної допомоги в кримінальних справах?

6. Охарактеризуйте основні риси реформування англійської системи надання правової допомоги на сучасному етапі.

Рекомендована література (найголовніші джерела)

1. Аншєрс Э. История европейского права.— М., 1994.

2. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании.— М., 1996.

3. Арчер П. Английская судебная система.— М., 1959.

4. Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования.— 2-е издание. — М., 1998.

¹ *Stawicka Ewa.* Zjazd Federacji Adwokatur Europejskich Wiedeń, 16–19 maja 2002 r. // *Palestra.*— 2002.— № 7/8.— S. 160–161.

5. Блок Марк. Феодальне суспільство.- К., 2002.
6. Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн.- К., 2004.
7. Буйнова Е. В. Возникновение английского парламента.- М., 1960.
8. Бураков Юрій, Питльована Лілія. Нариси історії Англії нового часу.- Львів, 2003.
9. Винокурова М. В. Преступления и наказания в английском маноре конца XIV в. / Право в средневековом мире.- СПб., 2001.
10. Владимиров Л. Е. Реформа уголовной защиты.- С. 301.
11. Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств.- М., 2001.
12. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности.- М., 1996.
13. Давид Рене. Основные правовые системы современности.- М., 1988.
14. Дженкс Э. Английское право.- М., 1947.
15. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения.- М., 2000.
16. Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебник.- 2-е изд.- М., 2006.
17. Кросс Р. Прецедент в английском праве.- М., 1985.
18. Левицкий Я. А. Город и феодализм в Англии.- М., 1987.
19. Лисневский Э. В., Гув А. Н., Батыр К. И., Громаков Б. С., Селезнев Н. А. Буржуазное государство и право (эпоха монополистического капитализма).- Изд-во Рост. ун-та, 1977.
20. Лисневский Э. В. История государства и права Великобритании (1870-1917 гг.).- Изд-во Ростов. ун-та, 1975.
21. Лубенський А. И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств.- М., 1977.
22. Люблинский П. И. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии.- С.-Петербургъ, 1911.- С. 360.
23. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения.- М., 2002.
24. Миттермаер К. Ю. А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке.- М., 1864.
25. Молдован В. В. Судострій: Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН: Навчальний посібник.- К., 2003.
26. Петрушевский Д. М. Очерки истории Английского государства и общества в средние века.- М., 1937.
27. Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите.- М., 1927.
28. Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии.- М., 1969.
29. Правовые системы мира. Энциклопедический справочник / Ответ. ред. А. Я. Сухарев.- М., 2001.

30. Пучинский В. К. Английский гражданский процесс. – М., 1974.
31. Романов А. К. Правовая система Англии. – М., 2000.
32. Соболева А. Бесплатная юридическая помощь: стандарты Совета Европы и российская практика // Российская Юстиция. – 2003. – № 6.
33. Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991.
34. Сучасні системи адвокатури / За ред. Святоцького О. Д. – К., 1993.
35. Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980.
36. Федоров К. Г. Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 1994.
37. Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе. – М., 1997.
38. Хиврошук М. І. Історія кримінального права європейських країн. – К., 2006.
39. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве (исторический очерк). – М., 1959.
40. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. – М., 2000.
41. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. – Т. 1. – М., 1957.
42. Черниловский З. М. История феодального государства и права. – М., 1959.
43. Энсон Вильям. Английская корона, ее конституционные законы и обычаи. – СПб., 1914.

Зарубіжні видання:

44. Adwokatura. Pogawędka na znany temat // Gazeta Sądowa Warszawska. – 1898.
45. Anczyk Marian. Europejska Konferencja 2001 na temat «Dostęp do prawa i do sądu, pomoc sądowa, honoraria adwokackie», Berlin, 23 marzec 2001 // Palestra. – 2001. – № 11–12.
46. Anczyk Marian. Sprawozdanie z 88-ej Sesji Oglnej CCBE odbytej w Brukseli w dniach 23-25 kwietnia 1988 r. // Palestra. – 1998. – 8–10.
47. Biskup Przemysaw. Skad, organizacja i funkcje Brytyjskiej Izby Lordów // Państwo i Prawo. – 2003. – № 2(684).
48. Brand Wilhelm F. Angelscy Prawnicy // Urzednik. – 1887.
49. Brodniewicz Tadeusz. Adwokatura w Unii Europejskiej // Palestra. – 1996. – № 5–6.
50. Bukala Monika. Reguły stanu adwokackiego Wspólnoty Europejskiej // Palestra. – 1994. – № 5–6.
51. Gancarz-Stasiak Gabriela. Edukacja w Unii Europejskiej. Poradnik. – Raków, 2004.
52. Gromek-Brog Katarzyna. Wystarczy zwykle zaświadczenie // Gazeta Sądowa. – 2001. – № 1 (79).
53. Europejskie organizacje prawnicze // Edukacja Prawnicza. – 2005. – № 5.

54. *Jaworski Cz.* Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich // *Palestra.* – 1996. – № 7–8.
55. *Kon Jan M. W.* Adwokatura angielska // *Gazeta Sądowa.* – 1917.
56. *Lichtsztajn Leon.* Organizacja adwokatury angielskiej // *Palestra.* – 1939.
57. *Martin Raymond.* Na początku była różnorodność... // *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe.* – Lublin, 1997.
58. *Michałowski Andrzej.* Szkolenie zawodowe adwokatów na świecie // *Palestra.* – 2003. – 3–4.
59. *Niemirowski A.* Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869.
60. *Nowicki Marek Antoni.* Europejski Trybunał Praw Człowieka – Przegląd orzecznictwa // *Palestra.* – 1995. – № 3–4.
61. *Nowicki Marek.* Europejski Trybunał Praw Człowieka – Przegląd Orzecznictwa // *Palestra.* – 1992. – № 7–8.
62. *Posner S.* Adwokatura angielska // *Gazeta Sądowa Warszawska.* – 1897.
63. *Sójka-Zielińska Katarzyna.* Historia prawa. – W., 1993.
64. *Stawicka Ewa.* Droga do zawodu solicytora w Irlandii // *Palestra.* – 2003. – 11–12.
65. *Stawicka Ewa.* Posiedzenie Komitetu Wykonawczego Międzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatów // *Palestra.* – 1999.
66. *Stawicka Ewa.* Spotkanie Londyńskiej Grupy Młodych Solisitorów // *Palestra.* – 1999. – 11.
67. *Stawicka Ewa.* Zjazd Federacji Adwokatów Europejskich Wiedeń, 16–19 maja 2002 r. // *Palestra.* – 2002/ – 7/8. – S. 161–162.
68. *Śliwiński Stanisław.* Proces karny. Część ogólna. – W., 1936.
69. *Świerzewski Olgerd.* Wykonywanie zawodu adwokata w Unii Europejskiej w świetle nowej Dyrektywy Parlamentu i Rady 98/5/WE // *Palestra.* – 1999. – № 7–8.
70. *Świttowski Andrzej.* Zjawisko plea bargaining (wytargowane przyznanie się) w angielskim prawie // *Palestra.* – 1992. – № 9–10.
71. *Szerer Mieczysław.* Angielskie sądownictwo. – W., 1935.
72. *Timm Sylwia.* Stidia dla każdego – czyli dostęp do studiów prawniczych dla obywateli polskich w Niemczech // *Edukacja Prawnicza.* – 2005. – № 1.
73. *Waśkowski E.* Adwokatura przy Sądzie Najwyższym // *Gazeta Sądowa Warszawska.* – 1937.

1. Коротка історична довідка

У XIX ст. німецькі історики визначились, з якого моменту слід вести відлік німецької історії. З достовірністю було встановлено, що в 9 році нашої ери Арміній (Arminius), князь із германських племен хрусків, отримав перемогу в Тевтонобурзькому лісі над трьома римськими легіонами. Арміній вважається першим німецьким національним героєм.¹

У період «великого переселення народів» германські племена і народи – готи і лангобарди в Італії, вестготи в Іспанії і Південній Франції, англосакси в Британії, бургунди і франки в Галлії – прагнули до того, щоби не тільки завоювати Рим, а й самим стати римлянами.

476 року Західна Римська імперія припинила своє існування.

Сьогодні вже ніхто не намагається спростувати історію. Німецька нація формувалася сторіччями. Слово «німецький» з'явилося, вірогідно, лише у VIII ст. і означало спочатку мову, якою розмовляли люди східної частини франкської держави. За Карла Великого, який зумів об'єднати майже всі германські королівства і герцогства ця держава стала наймогутнішою в Західній Європі.²

Розпад імперії Карла Великого в середині IX ст. поклав початок самостійному існуванню Східно-Франкського королівства. Через сто років воно почало називатися Тевтонською державою, яка об'єднувала ранньофеодальні державні утворення – герцогство

¹ Павлов Н. В. Современная Германия. – М., 2005. – С. 477.

² Там само. – С. 478.

Саксонії, Тюрингії, Франкенії, Швабії та Баварії. Наприкінці X ст. князівства згуртувалися, утворилась імперія Каролінгів і Оттонів. Імператори з династії Оттонів призначали й усували пап, майже безроздільно панували в папській курії.¹

Оттон I, захопивши Італію в 962 р., поклав початок існуванню «Священної Римської імперії германської нації».²

До XIII ст. імператорська влада була ще значною. Для вирішення загальноімперських питань зрідка скликали з'їзд (рейхстаг). На ньому засідали курфюрсти (великі князі), графи, представники імперських міст та рицарських орденів. З часом влада імператора стала номінальною, остаточно утвердилася політична самостійність князів. Імператор навіть не запрошувався на засідання рейхстагу, а направляв до нього своїх представників.

У другій половині XVII ст. найбільшими німецькими монархіями були Австрія й Пруссія. В обох державах існував королівський абсолютизм. До 1806 р. в Німеччині було 51 імперське місто, близько 360 князівств і до 1,5 тис. рицарських володінь, господарі яких претендували на суверенітет.³

До початку XIX ст. Німеччина все ж залишалася Священною Римською імперією германської нації. У її складі налічувалося понад 300 державних утворень, які були малоземельними і малочисельними за населенням.

Серед князівств виділялися Пруссія, Саксонія, Баварія, Вюртемберг і особливо Австрія. Ці держави формально перебували в підпорядкуванні імператора й імперського сейму, але на практиці були незалежними.

Французька революція й Наполеон Бонапарт поклали край існуванню «Священної Римської імперії германської нації». З 1806 по 1813 рр. на території Західної Німеччини було утворено Рейнський союз, куди увійшли такі великі держави, як Баден, Вюртемберг, Баварія та інші (усього – 16 держав). Рейнський союз відокремився від решти частини Німеччини. Але після поразки Наполеона під Лейпцигом в 1813 г. Рейнський союз розпався.

Поразка Наполеона не відновила архаїчної німецької імперії, а натомість було створено Німецький союз – об'єднання держав

¹ Федоров К. Г. Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 1994. – С. 277.

² Священною називалася імперія тому, що на чолі її, крім імператора, стояв Папа Римський – первосвященик «святого апостольського престолу».

³ Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 285.

під гегемонією австрійських Габсбургів у складі 34 держав і 4 вільних міст. Це об'єднання відбулося 8 червня 1815 р. на Віденському конгресі.

Німецький союз не був ні унітарною, ні федеративною державою. Керівним органом Німецького союзу був так званий Союзний сейм, який прагнув лише того, щоби в Німеччині нічого не змінювалося. Він складався з уповноважених від 34 німецьких держав (включаючи Австрію) і 4 вільних міст. Засідання Союзного сейму у повному складі (69 голосів) проходили дуже рідко, в основному всі рішення приймалися у вузькому колі (17 голосів). Головування в Союзі належало Австрії як найбільшій державі Німецького союзу.

Поміж двома німецькими найбільш великими державами – Пруссією (у ній правив король із династії Гогенцолернів) і Австрією, де імператором був один із династії Габсбургів, розгорнулася боротьба за керівну роль в об'єднанні Німеччини.

У 1861 р. пруським королем став Вільгельм I. Незабаром він покликав до влади людину, якій судилося відіграти історичну роль в об'єднанні Німеччини. Це був пруський поміщик Отто фон Бісмарк. Він сприймав тільки один шлях до об'єднання Німеччини – війну Пруссії з іншими державами й придушення демократичного руху. Його програма була лаконічною і чіткою: «Не словами, а залізом і кров'ю буде об'єднана Німеччина».

Літом 1866 р. розпочалася війна між Австрією та Пруссією. Пруські війська, які були краще озброєні й підготовлені до війни, вщент розбили австрійців при Садовій.

Перемога при Садовій відкрила дорогу німецьким військам у глибину Австрії. Результатом військових дій було приєднання до Пруссії ряду північно-німецьких держав, серед них були: Ганновер, Гессен-Кастель, Франкфурт-на-Майні, Нассав.

Під назвою Північно-німецький союз у Центральній Європі виникла по суті нова держава. Управління Союзом здійснювали пруський король, який одночасно був імператором (кайзером), і канцлер.

Поза Союзом залишалися південні німецькі держави: Баварія, Саксонія, Вюртемберг, Баден та ін.

Бісмарк готував наступну війну. 19 липня 1870 р. така війна розпочалася між Пруссією та Францією.

У серпні 1870 р. Пруська армія взяла в полон 82-тисячну французьку армію з імператором Наполеоном III. Франція капітулювала.

Пруссія приєднала до своєї території південно-німецькі держави, які були залежними від Франції. 18 січня 1871 р. у Версалі, прусський король Вільгельм I був проголошений імператором Німеччини. Об'єднання Німеччини завершилося.

Відповідно до нової конституції до складу новоутвореної імперії увійшли 22 монархії (серед них Пруссія, Баварія й Саксонія) і декілька вільних міст, включаючи Гамбург.

Главою імперії був імператор, прусський король. На долю Пруссії припадало більше половини території Німеччини і 60% населення країни.

Члени верхньої палати Союзнної ради – Бундесрату призначалися урядами союзних держав: «Союзна рада складається з представників держав, що входили до складу союзу, між якими голоси розподілялися таким чином, що Пруссія отримала 17 голосів із 58)».¹ Решта держав мала в ньому від одного до шести депутатів. Представництво в раді союзу й управління її справами належало імперському канцлеру, який призначався імператором (ст. 15 Конституції Німеччини).

Конституція надавала раді Союзу законодавчу владу – поряд і разом із рейхстагом – і значну виконавчу владу. Але в багатьох випадках вирішальне слово було за президентом: імперське законодавство здійснювалося соювною радою й рейхстагом. Бундесрат мав свій апарат у вигляді комісій, що спеціалізувалися в окремих галузях суспільного й державного життя. Бундесрату було надано право виносити укази, що мали силу законів.

Пруссія мала значну перевагу у верхній палаті імперії. Головою палати був канцлер, який призначався королем.

Нижня палата зберегла назву *рейхстагу*. Вона обиралася спочатку на три роки, а згодом (з 1887 р.) на п'ять: «Рейхстаг утворюється за допомогою загальних і прямих виборів з таємною подачею голосів» (ст. 20 Конституції). Фактична влада рейхстагу була невеликою.

Стаття 20 Конституції встановлювала загальне виборче право, хоч сам Бісмарк ставився до цього інституту як до шкідливого й небезпечного.

Загальне виборче право було запроваджено з чисто політичних міркувань: треба було позбавити європейські держави аргументів про те, що нібито об'єднання Німеччини відбулося примусово, всупереч волі народів.

¹ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. проф. З. М. Черниловского, сост. В. Н. Садиков. – М., 1994. – С. 265.

Федеративна Республіка Німеччина утворилася з трьох західних окупаційних зон 23 травня 1949 р., із прийняттям Основного Закону (конституції). 14 серпня 1949 р. було проведено перші загальнофедеративні вибори, 15 вересня обрано федерального канцлера, а 20 вересня сформовано уряд країни.

Сьогодні Німеччина* за формою державного устрою – федерація, до складу якої входить 16 земель. Кожна земля має власну конституцію, виборний законодавчий орган – однопалатний парламент – ландтаг (у Баварії – двопалатний) і уряд на чолі з прем'єр-міністром. За формою правління Німеччина є парламентською республікою. Відповідно до Конституції 1949 р. вищими органами держави є Федеральний президент, Бундестаг і Бундесрат, Федеральний уряд і Федеральний Конституційний суд.

Законодавча влада здійснюється парламентом, який, відповідно до Конституції, вважається однопалатним, але фактично складається з двох палат – Бундестагу й Бундесрату (Рада Федерації). По суті парламентом є Бундестаг, до складу якого входять 496 депутатів, які обираються прямими загальними виборами строком на чотири роки. Бундесрат вважається органом, через який землі Німеччини беруть участь у законотворчості й управлінні федерацією. До Бундесрату входять 69 осіб, які призначаються урядами земель зі свого складу на чотири роки.

Процедура прийняття федеральних законів така: законопроект приймається Бундестагом і відразу передається в Бундесрат. Якщо ця палата не погоджується з цим законопроектом, Бундесрат може протягом двох тижнів зажадати скликання погоджувального комітету, в якому членами є представники двох палат. Комітет може запропонувати певні зміни до законопроекту, в такому разі законопроект має бути повторно розглянуто Бундестагом. Повторно розглянутий Бундестагом законопроект може бути знову відхилений Бундесратом, після чого цей законопроект повертається для

* У посібнику для зручності буде вживатися як синоніми назви «ФРН» і «Німеччина». Остання назва є історичною назвою держави, що її утворили давні германські племена. Втім, якщо йдеться про ХХ ст., коли на німецьких землях утворилося дві незалежні держави, то вживання терміна «Німеччина» не відображає фактичних історичних змін і перетворень: в цьому випадку мусимо вживати «ФРН» і «НДР». Сьогодні більшість науковців до сучасної ФРН застосовують історичну назву «Німеччина». (Див., наприклад, Сучасні системи адвокатури. – За ред. О. Д. Святоцького. – К., 1993. – С. 22).

розгляду в Бундестаг, і якщо він буде проголосований утретє, законопроект стає законом.

Глава держави – Федеральний президент (Bundespräsident), який обирається спеціальним органом Федеральними зборами строком на п'ять років. Повноваження Президента є типовими для глави парламентської держави.

Уся повнота влади належить виконавчим органам – Федеральному уряду на чолі з федеральним канцлером.

Президент пропонує кандидатуру на пост канцлера, який обирається Бундестагом. Міністри призначаються й звільняються Президентом на пропозицію канцлера.

ФРН – демократична республіка, одна з країн, у якій найвищий життєвий рівень у світі, за промисловим виробництвом вона займає у Західній Європі перше місце, значно випереджаючи такі держави, як Франція і Великобританія, а за зовнішньоторговельним оборотом займає друге місце після США.

На відміну від ФРН, яка займала західну частину земель історичної Німеччини, на її східній частині в жовтні 1949 р. було проголошено Німецьку Демократичну Республіку (Deutsche Demokratische Republik) з столицею Берлін.

Найвищим органом державної влади в НДР була Народна палата, що обиралася населенням на чотири роки. Народна палата обирала також на чотири роки Державну раду, яка виконувала функції глави держави. Найвищим виконавчим органом державної влади була Рада Міністрів. Першим президентом НДР було обрано Вільгельма Піка.

У 1990 р. ФРН і НДР об'єдналися в одну державу. Важливим етапом процесу об'єднання став перший Державний договір про економічний, валютний і соціальний союз ФРН і НДР, який набрав чинності 1 липня 1990 р.

31 серпня 1990 р. було підписано другий Державний договір – про механізм входження НДР до ФРН. Нарешті, 3 жовтня 1990 р. відбулося остаточне возз'єднання двох німецьких держав, НДР перестала існувати як держава.

Таким чином, історія Німеччини надзвичайно складна, інколи суперечлива, з тривалим феодальним роздробленням, проте на окремих етапах вона свідчить про силу духу народу в його прагненнях до об'єднання, до цивілізаційного поступу. Така історія не може не захоплювати дослідників, вона варта того, щоб її вивчати.

Сьогодні ФРН – одна з найрозвинутіших цивілізованих держав світу. Федеративна Республіка Німеччини – це не просто промислово розвинута країна в Європі, це – цілий світ, який уособлює такі поняття, як стабільність, довір'я й упевненість. Німецька мова – рідна мова понад 100 млн людей планети. Кожна десята книга, що видається у світі, написана німецькою мовою.

2. Становлення та розвиток правової системи Німеччини: загальна характеристика

Важливо зазначити, що німецька система права належить до великої та впливової правової групи романо-германської правової сім'ї. За влучним висловом Р. Давида і К. Жоффре-Спинози, вона є «першою сім'єю, із якою ми зустрічаємося в сучасному світі» і яка виступає як би продовженням римського права, результатом його еволюції, хоч і «жодним чином не являється його копією».¹

Романо-германська правова система охоплює більшу частину країн Африки, Латинської Америки, країни Близького Сходу, Індонезію, Японію, а також країни континентальної Європи.

Своє історичне й генетичне начало романо-германська правова система бере у Древньому Римі, у римському праві.²

М. М. Марченко стверджує, що у своєму становленні та розвитку романо-германська правова система пройшла три основних етапи (періоди).

Хронологічно *першим* вважається період до XIII ст. До початку XI ст. в країнах Західної Європи, як зазначається, повністю ще панували правові звичаї, а окремі правові норми, які запроваджувалися церквою ще не диференціювалися від звичаїв і релігійних інститутів. Ніхто не пробував організувати існуючі закони і правові установи в певну структуру. Не було ні професійного судочинства, ні професійної юридичної літератури. Право існувало в загальній суспільній матриці.³

У кінці XI – на початку XII ст. усе це змінилося з надзвичайною швидкістю. В усіх країнах створюються професійні суди, законо-

¹ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. – М., 1998. – С. 29.

² Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. – М., 2002. – С. 483.

³ Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – 2-е изд.-во. – М., 1998. – С. 62.

давство, юридична професія, юридична література, наука права. Поштовх до цього дала церковна революція, проголошена Папою Григорієм VII в 1075 р., яка після піввікової боротьби закріпила незалежність церкви від світської влади.

У наступні сторіччя створюються нові правові системи, спочатку для церкви, а потім і для світської влади: канонічне право, міське право, торгове право, феодальне і маноріальне право.¹

Спочатку встановлюється церковна ієрархія церковних судів, на чолі з папською курією, з'являються в церкві професія юриста, юридичні науки, юридичні трактати і збірники законодавчих актів та судових рішень. Усе це було би неможливим, якби до XI ст. не було сформовано в Європі певну християнську спільність. У той час Європа складалася з численних племінних, місцевих і феодальних одиниць, яких єднала спільна релігійна віра і спільна для всіх віра в імператора, короля.²

Найбільш ранні відомі правові порядки у народів півночі і заходу Європи мали племінний характер. Кожне плем'я мало власне право: франки, алеманни, фрізи, вестготи, остготи, бургунди, лангобарди, східні сакси, вандалі, свеві та інші народи, що об'єдналися у Франкську державу, яка охопила більшу частину території, яка потім стала Німеччиною, Францією і Північною Італією; англійці, західні сакси, юти, кельти, бріти й інші народи, які згодом склали Англію, і т. п.³

У період із VI до X ст. правові порядки в цих народів були подібні. З одного боку, основою правової одиниці був двір співтовариство довіри, що засновувалося частково на родинних зв'язках чи присязі у взаємній підтримці й захисті. Порушення спокою двору викликало застосування кари до порушників у виді кровної помсти між дворами чи кланами. Втім, згодом двори об'єднувалися в села, а останні також об'єднувалися між собою, утворюючи територіальні одиниці у вигляді сотень чи округів, у свою чергу сотні та округи могли об'єднуватися у герцогства чи королівства. В місцевих територіальних одиницях загальні збори старійшин дворів служили інструментом управління та права.⁴

На чолі племен і общин стояли королівська і церковна влада. Королі продовжували називатися королями народів – *Rex Franco-*

¹ Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – 2-е изд. – М., 1998. – С. 62.

² Там само. – С. 63.

³ Там само.

⁴ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 64.

rum (король Франків), Rex Anglorum (король англів). З часу остаточного розпаду Західної Римської імперії у V ст. залишки римського права, які ще були у германських королівствах, далі поступово зменшуються. Водночас в окремих частинах Європи, а саме: в Північній Італії, Іспанії, на півдні Франції зберігається термінологія римського права. Правда, це було спрощене як тепер його називають в науковій літературі «римським вульгарним правом», щоби не плутати його з витонченим класичним римським правом.¹

Після остаточного розпаду монархії франків у кінці IX ст. східна частина цих територій дістала назву Німецької держави (Regnum Theutonicum). У 962 р. володар цієї держави Оттон I був коронований королем. Наміри відродити Священну римську імперію і оволодіти світом породили між королівством Німеччини і папським престолом конфлікт, переможцем із якого вийшов Папа Римський (у 1122 р. було укладено конкордат). Партикуляризм територіальний, який проявлявся в існуванні локальних систем права, доповнювався партикуляризмом персональним, пов'язаним з виокремленням окремих суспільних станів, які мали свій правовий статус. Шляхта користувалася правом земським (Landrecht), населення міст – міським правом, а селяни – правом двору (Hofrecht).²

Цей період характеризується появою романо-германської правової системи права. До цього відбувався лише процес вивчення, узагальнення й накопичення передумов для формування єдиної системи права. До цього елементи, із яких згодом формувалася романо-германська правова система, мали характер звичаєвого права. Широко використовувалися: кодекс, дігести й інституції Юстиніана, а також інші пристосовані до нових умов джерела римського права. На цьому етапі ще не робились навіть спроби їх систематизації.

Сповільнені темпи розвитку феодалізму на німецьких землях зумовили тривале збереження там великої кількості правових звичаїв. Практично в кожному князівстві діяли свої звичаї й традиції, що їх з часом було пристосовано до потреб в основному панівної частини суспільства.

Уже в XIII ст. була спроба кодифікувати право. Але партикуляризм³ став характерною ознакою феодальної Німеччини в

¹ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 64.

² Sójka-Zielińska Katarzyna. Historia prawa. – W., 1993. – S. 56.

³ Партикуляризм [particularis – лат.] – окремий, відокремлений.

подальшому. Майже у кожному князівстві та в усіх великих містах були свої збірники права.¹

Другий період розвитку хронологічно охоплює XIII–XVIII ст. Він безпосередньо асоціюється з Ренесансом, який символізував звернення до культурної античної спадщини. Суспільство Західної Європи доходить висновку: тільки право може забезпечити порядок і безпеку.

Уже в XIII ст. перестали «змішувати релігію і мораль із цивільним порядком і правом». Романо-германська правова система зміцнювалася, набирала сили незалежно від тенденцій зміцнення централізованої влади. Її фундаментом із самого початку служили спільність культури й традицій західноєвропейських країн. Основними засобами поглиблення і поширення ідей, що були в основі романо-германської правової системи, стали європейські університети. Саме в університетах уперше було усвідомлено необхідність рецепції римського права, пристосування до нових умов.

Рецепція римського права в середніх віках мала загальноєвропейський характер, але в Німеччині вона мала свої особливості. Вплив римського права на території Німеччини відчутним був уже в XIII ст.

Поштовхом до вивчення римського права були праці так званих глосаторів, вчених із Болонського університету, які розпочали вивчення Дигестів Юстиніана. Узагалі вивчення римського права ніколи не припинялося в школах Італії. Але під кінець IX ст., як свідчать джерела, вже справжні «юрми» студентів прагнули потрапити на уроки, які давалися вже цілими командами вчителів, набагато тепер численнішими і набагато краще тепер організованими.² Твердження, що Франція управлялася загальним правом, не означає, що римське право не мало тут свого місця. У Франції було два види римського права. Перший вид – це римське право, якого навчалися юристи і судді, – було правом Юстиніана, заново впорядковане, переосмислене і заново оцінене французькими юристами в університетах (включаючи університет в Монпельє, заснований у XII ст., університет Орлеана – в XIII ст.).

Римське право університетів було ідеальним правом, а не виданим у законодавчому порядку кодексами, статутами. Воно було сукупністю правових понять і принципів, за допомогою яких

¹ Федоров К. Г. Цит. праця. – С. 285.

² Блок Марк. Феодальне суспільство. – К., 2002. – С. 132.

можна було відбирати і витлумачувати чинні норми загального і законодавчого права.

Другий вид римського права, який особливо зберігався в Південній Франції, складався з розроблених правових понять, норм і процедур, що збереглися в народній свідомості протягом століть. Це «вульгарне римське право» само стало звичайним правом.¹

Вивчення римського права в університетах було корисним, насамперед, для визначення, які звичаї були «розумними», а які – «поганими». В цьому аспекті канонічне право давало важливі орієнтири. Саме канонічне право вперше стало проповідувати необхідність відрізняти розумні звичаї від нерозумних.

Школа глосаторів виникла в XII ст. Одним із її засновників був Ірнерія. В середині XII ст. з'явилося товариство глосаторів (*quatuor doctores* – товариство чотирьох докторів), до якого входило чотири вчених: Болгар, Мартин, Хуго і Якоб. У 1158 р. ці вчені займали посади імператорських радників-юристів при дворі імператора «Священної Римської імперії» Фрідріха I Барбароси.²

Пізні глосатори чи консіліатори (лат. – консультативне обговорення декількома особами однієї професії певного питання чи проблеми). З появою пізніх глосаторів – консіліаторів з'являється зовсім новий вид діяльності цих юристів, а саме: надання юридичної експертизи, висновків з актуальних політичних і правових питань.³

Суверени Німеччини та інших держав вважали для себе почесним здійснювати поїздки до Італії з участю знавців права з Болоньї. Глосатори вважали римське право «живим», яке ожило завдяки відродженню Римської імперії на території Німеччини, а на німецького короля дивились як на безпосереднього спадкоємця римських імператорів. Користуючись різними привілеями, отриманими від німецьких королів, глосатори стверджували, що римське право повинно зобов'язувати на всіх територіях підвладних німецькому королю.

Школа глосаторів здобула міжнародне визнання. Навчання в університеті в Болоньї притягувало студентів із різних країн Європи. Думка глосатора почала прирівнюватися до чинного права: «чого не знає Глосатор, не визнається судом» (*quidquid non agnoscit Glossa, non agnoscit curia*).⁴

¹ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 442.

² Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994. – С. 162.

³ Там само. – С. 168.

⁴ Sójka-Zielińska Katarzyna. Цит. праця. – S. 51.

Після нетривалого застою серед глосаторів їхнє місце зайняли так звані коментатори римського права – постглосатори.

Запровадження рецепції римського права на території Німеччини відбувалося в основному двома шляхами: через діяльність Камерального суду і через факультети права університетів. Камеральний суд Республіки (Reichskammergericht), єдиний суд у цивільних справах для усієї держави, який було створено в 1495 р.,¹ рекомендував судам при винесенні вироків керуватися нормами «загального права», тобто нормами римського права. Якщо сторона в судовому процесі покликала на норми римського права, то вона звільнялася від того, щоб доводити існування також правової норми, тоді як сторона, що покликала на звичаєве право, мусила навести аргументи щодо існування норми звичаєвого права.

Інша дорога рецепції римського права – це юридичні факультети. За встановленими звичаями, судді, які вагалися в тому, який вони мали винести вирок по справі, зверталися за консультацією до професорів права. Ті, після вивчення справи, давали письмовий висновок, висловлювали свою думку (*communis opinio doctorum*)

Поряд із вивченням і спробами часткового запровадження в практику римського права значна увага приділялася вивченню канонічного права, сукупності рішень церковних соборів, різних постанов Папи Римського. Саме за допомогою канонічного права було врегульовано цілу низку правовідносин сімейного, релігійного характеру. Канонічне право в процесі свого розвитку було кодифіковано. Найбільш відомим результатом кодифікації цього права був Звід канонічного права 1582 р.

У XIII–XVI ст. велику роль відігравали у правотворчості *шмени* – члени (засідателі) феодальних судів. Вони мали обов'язок з'ясовувати фактичну сторону справи, аналізувати й оцінювати докази, а в разі необхідності, «відшукувати права». Тому, коли справи були подібні, шмени могли виносити найрізноманітніші вердикти.

Уже в XIII ст. з'явилися приватні збірники права, як «Саксонське зеркало» і «Швабське зеркало». Джерелами цих збірників було звичаєве право і канонічне право.

Окремі положення «Саксонського зеркала» були використані в магдебурзькому праві – збірнику норм міського права початку XIV ст. На відміну від «Зеркала» магдебурзькі закони детальніше

¹ *Sójka-Zielińska Katarzyna*. Цит. праця. – S. 59.

Третій період у розвитку романо-германської системи права значною мірою підготовлений школою природного права. Кодифікація позитивного права символізувала собою завершення процесу формування романо-германської системи права.¹

У 1794 р. було створено Пруський земельний кодекс. У ньому в унісон новому часові згадувалося про захист особи, власності підданих. Скасовувались катування. Кодекс складався з двох частин: перша була присвячена нормам цивільного права, друга – правовому становищу станів, кримінальному праву.

Бурхливий економічний розвиток капіталізму в Німеччині вимагав відмовитися від існування партикуляризму в праві. В нових умовах пандектне право (рецептоване) римське право вже не могло врегульовувати нові економічні відносини. Пруське земельне уложення також уже було правовим анахронізмом. У деяких західних землях Німеччини починає запроваджуватися Кодекс Наполеона. Але після прийняття поправки в 1873 р. до Конституції й віднесення кодифікації до компетенції імперії було створено комісію для кодифікації законодавства. Проект цивільного уложення було схвалено 18 серпня 1899 р., набуло чинності з 1 січня 1900 р.

Німецьке цивільне уложення відповідало новим економічно-соціальним умовам розвитку держави й суспільства. Воно давало широку правову можливість захисту приватної власності, укладанню угод, розпорядженню майном тощо. Уложення передбачало широку свободу суддівського розсуду, в ньому були покликання на такі поняття, як «добра совість», «звичаї обороту», «сучасна суспільна правосвідомість» тощо.

До прийняття загальноімперських законів тривалий час продовжували діяти закони і правові звичаї різних німецьких князівств, вільних міст тощо. Законодавство імперське створювалося в основному на базі законів Пруссії, Баварії й Саксонії. Великий вплив на цей процес мало Пруське земельне уложення 1794 р., яке охоплювало багато галузей права, баварський Кримінальний кодекс 1813 р. і більш ранні баварські Судовий і Цивільний кодекси 1753 і 1756 рр., саксонський Цивільний кодекс 1863 р., Ганноверський Цивільний процесуальний кодекс 1850 р.²

¹ Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. – М., 2002. – С. 489–496.

² Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. – М., 2001. – С. 159.

Третій період у розвитку романо-германської системи права значною мірою підготовлений школою природного права. Кодифікація позитивного права символізувала собою завершення процесу формування романо-германської системи права.¹

У 1794 р. було створено Пруський земельний кодекс. У ньому в унісон новому часові згадувалося про захист особи, власності підданих. Скасовувались катування. Кодекс складався з двох частин: перша була присвячена нормам цивільного права, друга – правовому становищу станів, кримінальному праву.

Бурхливий економічний розвиток капіталізму в Німеччині вимагав відмовитися від існування партикуляризму в праві. В нових умовах пандектне право (рецептоване) римське право вже не могло врегульовувати нові економічні відносини. Пруське земельне уложення також уже було правовим анахронізмом. У деяких західних землях Німеччини починає запроваджуватися Кодекс Наполеона. Але після прийняття поправки в 1873 р. до Конституції й віднесення кодифікації до компетенції імперії було створено комісію для кодифікації законодавства. Проект цивільного уложення було схвалено 18 серпня 1899 р., набуло чинності з 1 січня 1900 р.

Німецьке цивільне уложення відповідало новим економічно-соціальним умовам розвитку держави й суспільства. Воно давало широку правову можливість захисту приватної власності, укладанню угод, розпорядженню майном тощо. Уложення передбачало широку свободу суддівського розсуду, в ньому були покликання на такі поняття, як «добра совість», «звичай обороту», «сучасна суспільна правосвідомість» тощо.

До прийняття загальноімперських законів тривалий час продовжували діяти закони і правові звичаї різних німецьких князівств, вільних міст тощо. Законодавство імперське створювалося в основному на базі законів Пруссії, Баварії й Саксонії. Великий вплив на цей процес мало Пруське земельне уложення 1794 р., яке охоплювало багато галузей права, баварський Кримінальний кодекс 1813 р. і більш ранні баварські Судовий і Цивільний кодекси 1753 і 1756 рр., саксонський Цивільний кодекс 1863 р., Ганноверський Цивільний процесуальний кодекс 1850 р.²

¹ Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. – М., 2002. – С. 489–496.

² Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. – М., 2001. – С. 159.

Щодо цивільного процесуального законодавства, то у ФРН діє Цивільно-процесуальний кодекс 1877 р. (Zivilprozeßordnung) (ЦПК), що вступив в дію 1 жовтня 1879 р. і діє нині в редакції від 12 вересня 1950 р. з подальшими відповідними змінами. Найбільш істотні з них зроблені: Законом про спрощення і прискорення судочинства від 9 грудня 1976 р.; Законом про реформу судової процедури вручення документів від 25 квітня 2001 р.; Законом про реформу цивільного процесу від 27 липня 2001 р. Останній, зокрема, відкрив можливість проведення судового засідання з використанням Інтернету (за його допомогою сторона, свідок або експерт можуть давати пояснення чи показання за межами залу судового засідання в місці свого перебування, ст. 128а ЦПК). Крім того, за період 2001–2003 рр. було внесено більш як 36 змін до ЦПК.¹

Кримінальне матеріальне законодавство ФРН значною мірою базується на Кримінальному кодексі 1871 р. В основу цього Кодексу було покладено Пруський кодекс 1851 р. До встановлення фашистської диктатури в країні не один раз створювалися комісії для проведення реформ кримінального законодавства. Було створено вісім проектів нового кримінального кодексу, але жоден проект не було реалізовано. Після створення ФРН, поряд зі скасуванням норм у кримінальному законодавстві, прийнятих нацистським режимом, також проводилася робота по створенню нового кримінального кодексу. Втім, у 1969 р. комітет із реформи кримінального законодавства обмежився тільки необхідністю провести реформування Загальної частини кримінального кодексу 1871 р., а для узгодженої взаємодії обох частин кодексу було прийнято в 1974 р. Увідний закон до КК, що налічує 326 статей.²

Після змін у кримінальному законодавстві усі злочинні діяння поділяються не на три види, як було за старою редакцією КК, а на два види – на злочини, якщо передбачено покарання позбавленням волі на один рік і більше, та проступки – за які передбачено покарання на менший термін або штраф.

Кримінальне процесуальне законодавство. Після прийняття КК 1871 р. було прийнято також закон про судоустрій 1877 р. та Кри-

¹ Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. – Учебник. – 2-е изд. – М., 2006. – С. 31.

² Правовые системы стран мира. Цит. праця. – С. 166.

Щодо цивільного процесуального законодавства, то у ФРН діє Цивільно-процесуальний кодекс 1877 р. (Zivilprozeßordnung) (ЦПК), що вступив в дію 1 жовтня 1879 р. і діє нині в редакції від 12 вересня 1950 р. з подальшими відповідними змінами. Найбільш істотні з них зроблені: Законом про спрощення і прискорення судочинства від 9 грудня 1976 р.; Законом про реформу судової процедури вручення документів від 25 квітня 2001 р.; Законом про реформу цивільного процесу від 27 липня 2001 р. Останній, зокрема, відкрив можливість проведення судового засідання з використанням Інтернету (за його допомогою сторона, свідок або експерт можуть давати пояснення чи показання за межами залу судового засідання в місці свого перебування, ст. 128а ЦПК). Крім того, за період 2001–2003 рр. було внесено більш як 36 змін до ЦПК.¹

Кримінальне матеріальне законодавство ФРН значною мірою базується на Кримінальному кодексі 1871 р. В основу цього Кодексу було покладено Пруський кодекс 1851 р. До встановлення фашистської диктатури в країні не один раз створювалися комісії для проведення реформ кримінального законодавства. Було створено вісім проектів нового кримінального кодексу, але жоден проект не було реалізовано. Після створення ФРН, поряд зі скасуванням норм у кримінальному законодавстві, прийнятих нацистським режимом, також проводилася робота по створенню нового кримінального кодексу. Втім, у 1969 р. комітет із реформи кримінального законодавства обмежився тільки необхідністю провести реформування Загальної частини кримінального кодексу 1871 р., а для узгодженої взаємодії обох частин кодексу було прийнято в 1974 р. Увідний закон до КК, що налічує 326 статей.²

Після змін у кримінальному законодавстві усі злочинні діяння поділяються не на три види, як було за старою редакцією КК, а на два види – на злочини, якщо передбачено покарання позбавленням волі на один рік і більше, та проступки – за які передбачено покарання на менший термін або штраф.

Кримінальне процесуальне законодавство. Після прийняття КК 1871 р. було прийнято також закон про судоустрій 1877 р. та Кри-

¹ Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран.– Учебник.– 2-е изд.– М., 2006.– С. 31.

² Правовые системы стран мира. Цит. праця.– С. 166.

мінально-процесуальний кодекс 1877 р. Ці акти з певними змінами діють і сьогодні.

Після повалення в країні фашизму на всій території окупаційних зон почали діяти (за рішенням Контрольної Ради) Закон про судоустрій і КПК у редакції 1924 р. З утворенням ФРН КПК було значно змінено: він розширив права обвинуваченого в частині права на захист. За цей період КПК 1877 р. зазнав декілька нових редакцій: 1950, 1964, 1975, 1987 рр.

3. Судова система Німеччини: історичний аспект

На ранньому етапі розглядом кримінальних і цивільних справ займалися загальні народні збори під керівництвом обраного ними урядника, якого називали хунгінус (thunginus) або центеноріус (centenarius).¹

Уже на цьому етапі суспільного буття відбулися важливі еволюційні зміни. Перша з них: замість туніна, якого обирали загальні народні збори, головував уже судовий урядник, якого призначав король. Таким урядником був граф (comes), від якого суд називався плацітум комітіс (placitum comitis). Друга істотна зміна полягала в тому, що до складу суду, окрім членів, гміни входило сім так званих Rachinburgii, тобто осіб, обізнаних у праві й обраних зборами гміни, які мали опрацювати й представити суду проект судового рішення.

Під час розпаду імперії Карла Великого відбулося подрібнення і судової системи. Головне місце серед судових установ займали суди феодалів-землевласників. Спочатку їх судова влада охоплювала лише кріпаків. Але поступово поширювалася і на все населення їх феодалських володінь.

Феодална роздробленість влади в Німеччині була досить значною, а тому правами сеньйоріального суду тут користувалися не тільки великі імперські васали (герцоги, курфюрсти, князі), а й прирівняні до них представники вищого духовенства (архієпископи і єпископи).

¹ Krzymuski Edmund. Wykład procesu karnego austriackiego. – Kraków, 1891. – S. 52.

Судова влада належала також чималій кількості графів і простих рицарів, а також церковникам низових рангів.

З часу першої династії німецьких імператорів (Саксонських), яка опиралася на церковних феодалів проти могутніх світських князів, розвинувся й зміцнився суд церковний. Церковний імунітет поширювався не тільки на власні церковні володіння, а й на всю округу, в якій були ті земельні володіння.

Володілець імунітету отримував дуже широку юрисдикцію, яка охоплювала не тільки нижчу, а вищу (кримінальну) юстицію.

У боротьбі з повстаннями селян, які часто відбувалися під релігійними гаслами, єпископи застосовували церковні суди, а також суд феодалів-землевласників.

Другу групу самостійних судів становили міські суди. Особливого розвитку ця форма набула в XIII і XIV ст., коли багато міст отримали незалежність від феодалів. Окремі міста, як Магдебург і Любек, стали зразком для інших міст, які запозичали від них статuti.

У найдавнішому збірнику міського права «Право міста Зеста» (XII ст.) вказувалося, що община міста підпорядковувалася давньому й виборному праву. У цьому місті вводилося три суди: настоятеля, фогта і шультгейса.

Юрисдикція настоятеля поширювалася на духовні справи, хоч і судити він мусив разом з обраними громадою засідателями (скабінами).

Кримінальні справи розглядав фогт міста, зокрема, справи про поранення залізом і розбій, крадіжку з проникненням у приміщення тощо. Суд фогта проводився тричі на рік і лише на другий і третій дні після певних свят.¹

У «Праві Страсбурга» (кінець XII ст.) вказувалося, що всі службові особи міста перебувають під владою єпископа, який затверджує на посадах шультгейса, бургграфа, митника й начальника монети.

Шультгейс мав двох помічників, яких називали суддями, разом з якими він здійснював правосуддя в цивільних справах, а кримінальні – розглядав фогт, якого призначав єпископ або король.²

¹ Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. – Т. 1. – К., 1998. – С. 192.

² Там само. – С. 198–199.

За магдебурзьким міським правом, судочинство відправляв міський суд, що складався з ратманів (радників), обраних на раді громадян. До компетенції цього суду було віднесено спори щодо міри й ваги, продажу харчів.

Кримінальне судочинство здійснював бургграф, який розглядав справи три рази на рік – на святкові дні (Агати, Іона та Мартина). Якщо бургграф був відсутній у ці дні, громадяни міста могли обрати тимчасового суддю. До компетенції останнього належали справи щодо обвинувачених, яких зловили на місці злочину. Допускалися примирення сторін перед судом, відкуп та поєдинок.¹

Лише невелика кількість судів залишалася в підпорядкуванні вищої влади імператора або короля. Це були так звані «вільні суди».

Найбільше таких судів збереглося у Вестфалії, яка в X ст. входила до Саксонського герцогства.

У 1495 р. засновано імперський суд, який мав вирішувати всі справи на підставі римського права і лише в другу чергу до уваги брати «добре німецьке право».²

На етапі, коли діяв звід Кароліна, кримінальні справи розглядав суд лавників (Schöffengerichte), за другою інстанцією – суд *missi dominici* (місідомініці).

Що стосується суду лавників, то початково вони відрізнялися від рахімбургів тільки тим, що останніх обирала гміна для кожної справи окремо і цілком незалежно від графа. У першому випадку їх обирали на ціле життя й обрання затверджувалося графом. З часом гміна втратила право відхиляти вирoki лавників, які, як і рахімбурги, пропонували проект вирoku. Це привело до того, що лавники перетворилися на суддів, які самостійно виносили вирoki. Що стосується іншої категорії, суддів другої інстанції, то вони були урядовцями, які від імені короля здійснювали нагляд за юрисдикцією графа, інколи розглядали окремі кримінальні справи. В інституції цих урядовців вчені вбачають початок закладення королем Карлом Великим інституту кримінального переслідування злочинців.³

В епоху «освітнього абсолютизму» проблемам судочинства, кодифікації права приділялася особлива увага. Першим кодексом

¹ Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. Цит. праця.– С. 201–202.

² Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн.– К., 2004.– С. 206.

³ Krzymuski Edmund. Wykład procesu karnego austriackiego.– Kraków, 1891.– S. 52.

цього періоду можна вважати Звід баварських кримінальних законів 1751 р. В 1794 р. було запроваджено в життя звід законів Пруссії – «Всезагальне земське право Пруських держав» (Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten). 13 і 17-та книги присвячені, в тому числі, й організації судочинства.

Правосуддя в цивільних справах здійснювали суди: повітові (AmtsGerichte), крайові (Landgerichte), вищі (Oberlandesgerichte) і трибунал держави (Bundesgerichtshof) – як найвища інстанція.

Після об'єднання Німеччини і прийняття Конституції 1871 р. майже одночасно з КПК було прийнято в 1887 р. закон про судоустрій, який установлював таку судову систему:

- дільничний суд (одноособовий суддя або суд шеффенів у складі судді і двох шеффенів);

- земельний суд (кримінальна палата у складі п'яти суддів, як перша інстанція, і трьох чи п'яти суддів – як апеляційна інстанція);

- суд присяжних при земельному суді у складі трьох суддів і 12 присяжних, об'єднаних у дві самостійні колегії з окремим вирішенням питання про вину й призначення покарання;

- вищий земельний суд у складі п'яти суддів, що виступали як ревізійна інстанція;

- імперський верховний суд (кримінальний сенат у складі дев'яти суддів як перша інстанція і семи суддів – ревізійна інстанція).¹

Дрібні правопорушення розглядав суддя одноособово або з участю двох шеффенів. Окружні суди були апеляційною інстанцією для дільничних судів і розглядали тяжкі кримінальні злочини за участю 12 присяжних.

Обласний суд приймав апеляції на вироки окружних судів і був також ревізійною інстанцією.

Верховний або імперський суд був вищим ревізійним органом у всіх справах про державну зраду й шпигунство.

Існували військові і польові суди.

Повітові суди розглядали усі спори на суму до 300 марок, а також, незалежно від вартості, – спори, які виникали з контракту найму, зі службових відносин, спори між туристами та готелями, перевізниками і т. ін. Голова повітового суду мав титул – президент суду, якого призначав король. На підставі закону від 10 квітня 1892 р. президент суду керував роботою всіх суддів повітового суду.

¹ Филимонов Б. А. Уголовный процесс ФРГ. – М., 1974. – С. 3.

Усі інші справи розглядали крайові суди, які були також другою інстанцією для рішень повітових судів.

У разі необхідності повітового суддю могли заступати судові асесори, тобто судові чиновники, які склали суддівський іспит і вправі були отримати посаду судді, але тільки через відсутність вільних місць очікували на таку посаду.

Після завершення навчання в університеті асесори складали один іспит з усіх галузей права. Складання такого іспиту давало можливість приступити до судової практики. Практиканти мали офіційну назву «референдарі». Їх часто використовували як секретарів судового засідання. З навчальною метою час від часу референдарі готували доповіді.

Кожен суддя розглядав справи три дні на тиждень, на рік – до 2500 справ. На перший погляд, кількість справ, яку розглядав суддя протягом року, видається дуже великою. Але фактично серед цих справ була значна частина справ малої ваги, розгляд яких займав усього декілька хвилин. За один день суд вирішував до 40 справ.

Серед суддів повітового суду проводилася спеціалізація за категоріями цивільних справ. У 1897 р. було значно збільшено кількість судових чиновників: у Пруссії з 200 – до 300 суддів.¹

До 1898 р. суддів поділяли на цивільних і карних, але після численних скарг суддів цей звичай змінено. Судді вважали, що такий поділ призводив до односторонньої підготовки.

У другій половині XIX ст. суди були погано забезпечені належними приміщеннями для роботи, взагалі матеріальне забезпечення судів було надзвичайно поганим. Через відсутність у суді належних приміщень судді, могли працювати вдома. Наприклад, у Дрездені 16 возів розвозило справи суддям додому. Вдома судді вивчали матеріали справ, готувалися до їх розгляду і в приміщення суду з'являлися лише для розгляду справ по суті. Установлених годин роботи суддів не було визначено. Як правило, судді призначали розгляд справ до обіду і працювали до 16-ї чи 17-ї години.

Крайові суди складалися з палат. У Дрездені крайовий суд складався із шести судових палат (Kammer). До кожної палати входило троє суддів, із яких один був головуючим при розгляді справ і головою палати. Тільки голови палат мали свій кабінет,

¹ *Małachowski Godzimir. Sądownictwo i adwokatura w Niemczech.* – Lwów, 1896. – S. 7.

а інші судді, референти працювали основну частину робочого часу вдома.¹

Судді в повітовому суді називалися «Amstricher», у крайових судах – «Landrichter». Частина суддів отримувала високий титул «Amtsgerichtsath» або «Landgerichtsath».

Зайняти посаду судді не було простою справою. Після закінчення університету кандидат на посаду судді складав іспит на референдара. Останній мусив чотири роки проходити практику в суді, частину якої міг відбувати в адвоката чи в органах влади, після чого набував права складати асесорський іспит. У разі успішного складання іспиту особа прирівнювалася до адвоката й судді.

У Пруссії за встановленим правилом асесор мусив ще чотири роки безкоштовно проходити практику в суді. В Ганновері було передбачено проходження асесорської практики протягом чотирьох–п'яти років. Джерела свідчать, що така безоплатна практика могла тривати й до десяти років. Асесорів часто використовували як помічників суддів.²

Судова система ФРН. Основним правовим актом, який регулює діяльність судової системи у ФРН, є закон про правовий статус суддів від 19 квітня 1972 р. (Deutsches Richtergesetz).³ З огляду на розташування суду, судді поділяються на федеральних і земельних (ландових).

У цілому судова система ФРН складається з таких судів:

1. Федеральний Конституційний суд і Конституційні суди федеральних Земель.

2. Ординарні (загальні) суди: об'єднаний сенат вищих федеральних судів (der Bundesgerichtshof) (великий сенат із цивільних справ і великий сенат із кримінальних справ), федеральна судова палата.

3. Вищі (Верховні) суди земель ФРН (Oberlandesgerichte): сенати з цивільних справ, сенати із сімейних справ, сенати з кримінальних справ, сенати для небезпечних злочинців проти державного ладу.

4. Земельні суди (Landgerichte): перша інстанція (палати з майнових питань, палати з комерційних питань, великі палати з кримінальних справ, великі палати у справах молоді), апеляційна ін-

¹ Malachowski Godzimir. Цит. праця. – S. 22.

² Там само. – S. 43.

³ Hambura Stefan, Muszyński Mariusz. Urząd sędziego w RFN // Gazeta Sądowa. – 2003. – 1 (103). – S. 20.

станція (палати з майнових питань, палати з комерційних питань, малі палати у справах молоді, велика палата у справах молоді).

5. Дільничні суди (Amtsgerichte): суди з розгляду цивільних справ (суд з питань виконання судових рішень, суд з питань заборгованості, суд із майнових справ, суд із сімейних справ), суди з кримінальних справ (суд шеффенів для дорослих, суд шеффенів для молоді, суд для дорослих, суд для молоді).

6. Спеціальні суди: федеральний адміністративний суд (das Bundesverwaltungsgericht), Вищий адміністративний суд (Oberverwaltungsgerichte), адміністративні суди (Verwaltungsgerichte); федеральний суд у трудових спорах (das Bundesarbeitsgericht), земельний суд із трудових спорів (Landesarbeitsgerichte), суд у трудових спорах (Arbeitsgerichte); федеральний суд із соціальних питань (Bundessozialgericht), земельний суд із соціальних питань (Landessozialgerichte), суди із соціальних питань (Sozialgerichte). Окрім цього, є ще федеральний фінансовий суд (палата), фінансові суди земель; федеральний суд у справах суддівської служби, земельні суди суддівської служби; федеральний дисциплінарний суд, дисциплінарні суди; сенати у справах військовослужбовців федерального адміністративного суду, дисциплінарні воєнні суди; федеральний патентний суд (сенати з розгляду позовних заяв, сенати з визнання патентів недійсними); федеральні воєнно-кримінальні суди (можуть утворюватися на підставі ст. 96 Конституції ФРН) і суди честі. Усі ці суди очолює Об'єднаний сенат вищих судових органів.

Переважну більшість справ розглядають суди земель. Суди одинарної або загальної юрисдикції компетентні розглядати усі кримінальні справи, спори з цивільного і торговельного права, непозовного судочинства (справи щодо опікунства, спадщини, реєстрації у поземельній книзі).

Суди Земель поділяються на звичайні суди Землі і вищі суди. Останні виступають як апеляційні й касаційні інстанції судів першої інстанції. Вони організовані на всій території земель ФРН, в кількості від одного до чотирьох (у Баварії є три вищих суди і Баварський верховний суд у Мюнхені, який поряд з повноваженнями одного з вищих судів землі з окремих категорій цивільних і кримінальних справ виконує і функції Верховного федерального суду). Усього у ФРН налічується 18 вищих судів землі й один такий суд у Берліні.¹

¹ Правовые системы стран мира. – С. 169.

Звичайних судів землі на території ФРН станом на 1990 р. було 92.¹ Розглядають вони справи першої і другої інстанцій (скарги на рішення і вироки нижчестоящих судів). У складі кожного суду землі, який очолює голова, утворюються палати з цивільних і кримінальних справ. Палати з кримінальних справ засідають у складі трьох професійних суддів та голови суду чи голови палати. Справи невеликої складності розглядаються суддею одноособово. Кримінальні палати судів землі розглядають як перша інстанція всі злочини, що їх не віднесено до компетенції дільничних судів чи вищих судів землі.

Дільничні суди (в 1990 р. цих судів було 550 у ФРН і сім – у Західному Берліні).² Ці суди вправі розглядати всі майнові спори на суму до 5000 марок, а також спори (наприклад, за договором найму) незалежно від суми позову, який є в таких випадках останньою інстанцією, причому оскарженими можуть бути лише позови на суму більш як 500 марок. До складу дільничних судів можуть входити: один і понад 30 суддів. Якщо в суді є тільки один суддя, то йому призначається постійний його заступник із суддів землі.

Суд шеффенів засідає у складі дільничного судді і двох шеффенів. Шеффени беруть участь у розгляді справ за списками кандидатів, які входять до ради общини з числа жителів, що досягли 30 років, і таких, що не мають обмежень (судимість, фізичні чи психічні вади тощо).

Для усіх інших цивільних справ першою інстанцією слугують земельні суди, в яких рішення приймають як одноособовий суддя, так і колегія із трьох суддів.

Апеляційною інстанцією виступають вищі земельні суди. Подальше звернення до Федеральної земельної палати можливе тільки з питань права на суму позову, яка перевищує 40 000 марок.³

Для німецького цивільного судочинства характерною є детальна спеціалізація суддів. Особливі відділення в судах діють у справах будівництва, сільського господарства, судноплавства, торгівлі тощо.

Розподіл компетенції з кримінальних справ судами ординарної юрисдикції більш складний. Як суди першої інстанції, залежно від віку підсудного та суспільної небезпеки діяння, можуть виступати

¹ Правовые системы стран мира. – С. 169.

² Там само. – С. 170.

³ Молдован В. В. Судоустрій: Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН. Навчальний посібник. – К., 2003. – С. 238.

суди різного складу – від одноособового судді до палат, які засідають у складі трьох професійних суддів і двох засідателів. Вибір суду в багатьох випадках залежить від прокуратури.

Одноособовий суддя розглядає справи щодо злочинів, покарання за які не може перевищувати одного року позбавлення волі. справи щодо злочинів, за які покарання може бути призначено до трьох років позбавлення волі, розглядається колегією судді та двох засідателів. Загальне правило формування кримінального суду: чим складніша справа, тим більшим є склад суду і тим більше в ньому професійних суддів. У вищій судовій інстанції – федеральній судовій палаті – справи вирішують п'ять професійних суддів без засідателів.

В особливе провадження виділені справи щодо злочинів неповнолітніх. Ними займаються особливі відділення дільничних і земельних судів. Особи, які вчинили правопорушення, поділяються на дві вікові групи: від 14 до 18 років та від 18 до 21 року. Судді повинні мати досвід спілкування з молоддю; якщо суд діє за участю двох засідателів, то одним із них має виступати жінка; одноособовий суддя може приймати рішення лише щодо заходів виховного характеру.

Стосовно вищих земельних судів слід мати на увазі, що вони не є елементом федеральної структури; вищий земельний суд не є Верховним судом певної землі. В деяких землях діє кілька вищих земельних судів. Наприклад, у Баварії їх – чотири. Усього в ФРН таких судів понад 20. У галузі цивільних справ ці суди виступають як апеляційна інстанція; щодо кримінального судочинства вони розглядають деякі найскладніші справи за першою інстанцією.

Федеральна судова палата – як вищий судовий орган країни – покликана забезпечити єдність судової практики, хоча її рішення формально і не мають сили прецеденту. Це – ревізійна інстанція. В її складі 11 сенатів з цивільних справ, п'ять з кримінальних справ та сім для розгляду спеціальних питань (у справах картелів, у справах адвокатів, нотаріусів тощо).

У Верховному суді є судові слідчі, які займаються підготовкою до розгляду окремих категорій справ, вироки щодо яких оскаржено до цієї інстанції. У середньому щорічно Федеральна судова палата в порядку ревізії розглядає 3–2,5 тис. цивільних і близько 3,5 кримінальних справ.¹ До компетенції Верховного федерально-

¹ Молдован В. В. Цит. праця. – С. 239.

го суду з кримінальних справ входить розгляд касаційних скарг на вироки вищих судів земель, винесених судом першої інстанції, а також на вироки судів присяжних і великих палат судів землі, якщо вини не підлягають оскарженню до вищого суду землі. Верховний федеральний суд може переглянути справу за нововиявленими обставинами. З 1969 р. цей суд не розглядає справ за першою інстанцією.

До компетенції Верховного федерального суду входить і розгляд касаційних скарг на рішення в цивільних справах, винесених вищими судами землі. При цьому він приймає справи, сума позову яких до 40 000 марок, тільки з дозволу вищого суду землі, а на більшу суму – зі своєї ініціативи.

Під касаційним оскарженням вироку чи рішення розуміється перегляд судового рішення з мотивів порушення закону або неправильного його застосування, але не з мотивів відповідності рішення фактичним обставинам справи.¹

Касаційні скарги розглядаються сенатами Верховного федерального суду у складі п'яти членів на чолі з головою сенату (окремі питання можуть вирішуватися колегією з трьох членів або одноособово).

У Верховному федеральному суді утворюються великі сенати для розгляду цивільних і кримінальних справ, коли виносяться рішення з принципових питань. У великі сенати входить голова Верховного федерального суду, який головує в засіданнях, по вісім членів суду, призначених головою на два роки.

Адміністративні суди компетентні у всіх публічно-правових справах неконституційно-правового характеру (оскарження громадянами дій адміністративних органів, які відмовляють їм, наприклад, у дозволі на будівництво будинку, позов щодо заборони спорудження чи експлуатації атомних установок, аеропортів, щодо відмови у прийнятті до вузу, скарги іноземних громадян, що просять притулку). Розглядають адміністративні суди також позови чиновників до своїх установ.

Система адміністративних судів має три інстанції: суди першої інстанції, вищі адміністративні суди на рівні земель і федеральний адміністративний суд. Усі ці суди діють колегіально, причому в перших двох інстанціях разом з трьома професійними суддями діють по два засідателі, а федеральний адміністративний суд

¹ Правовые системы стран мира. – С. 168.

розглядає справи у складі п'яти професійних суддів. Засідателі адміністративних судів обираються на чотири роки і не належать до певної професійної групи громадян. Суди другої та вищої інстанцій можуть у певних випадках функціонувати як суди першої інстанції.

Процес в адміністративному суді проводиться у формі так званого розшукового провадження, суд сам досліджує обставини справи, не будучи пов'язаним претензіями чи доказами сторін, залучаючи за власною ініціативою до розгляду третіх осіб. Рішення адміністративних судів першої інстанції можуть бути оскаржені до вищих земельних судів, а їх рішення – до касаційного провадження перед Федеральним адміністративним судом.

Федеральний адміністративний суд бере до розгляду справи, якщо йдеться про порушення норм федерального права, коли оспорується правильність застосування права землі.

Особливим видом адміністративних судів, які діють на підставі спеціальних нормативних актів, є дисциплінарні і фінансові суди. Останні виносять рішення у спорах між громадянами і державою щодо податків і зборів.

Суди з трудових справ займаються конфліктами між найманими працівниками та підприємцями у галузі трудових відносин. Справами між сторонами, що укладають тарифні угоди, а також такими питаннями, як участь найманих працівників в управлінні підприємством. Трудові суди мають три інстанції. Управління трудовими судами і службовий нагляд за їх діяльністю здійснюють міністри праці земель за погодженістю із земельними управліннями юстиції. Усі трудові справи розглядаються професійними суддями й засідателями. В палатах трудових судів, в яких діють два засідателі, один представляє робітників, інший – роботодавців.

Слухання справи в трудовому суді починається зі спроби примирення суддею сторін. У разі невдачі такого намагання воно переноситься на розгляд колегії, у трудовому суді першої інстанції сторони можуть виступати самі або бути представлені довіреними особами від профспілок або спілки підприємців. Адвоката у цій Інстанції допускають лише як виняток, у земельних, трудових судах сторони мають бути представлені адвокатами або довіреними від своїх професійних організацій, у Федеральному трудовому суді обов'язковим є представництво через адвоката.

Рішення трудових спорів можуть бути оскаржені до земельних трудових судів тільки у випадках, якщо майнові інтереси сторін оцінюються в сумі більш як 800 марок або земельний суд допускає оскарження з точки зору принципової важливості.

Вищою інстанцією з трудових спорів є Федеральний трудовий суд. Касаційне провадження у Федеральному трудовому суді може бути розпочате за клопотанням трудового суду першої інстанції.

Суди із соціальних питань займаються конфліктами в галузі соціального страхування, страхування на випадок безробіття, соціального забезпечення жертв війни, прав лікарів, лікарняних кас. Переважно розгляд скарги заінтересованої особи має передаватися до відповідного відомства. У разі відмови відомства, справа може бути передана до соціального суду, який розглядає її у службовому порядку, не будучи пов'язаним заявами й доказами сторін.

Для полегшення доступу громадян до соціальних судів провадження в них є безкоштовним. Позов або апеляція не обов'язково мають подаватися в письмовій формі, скарги можуть бути продиктовані в секретаріаті суду. Суд має три інстанції, першою з яких виступають соціальні суди в земельних справах, наступною інстанцією є земельні соціальні суди, а вищою – Федеральний соціальний суд.

У соціальних судах діють спеціалізовані палати з різних видів справ. У всіх інстанціях суди працюють колегіально. У першій інстанції – це суддя і два засідателі; у двох вищих – три судді і два засідателі. В палатах і сенатах, які розглядають справи щодо соціального страхування та виплати з безробіття, один із засідателів представляє інтереси застрахованих осіб, інший – підприємців; у палатах, які розглядають позови інвалідів війни, один – із числа осіб, які отримують таке страхування, інший – з осіб, які це страхування здійснюють.

Касаційне провадження у Федеральному соціальному суді можливе у разі, якщо це допускає земельний суд або сам Федеральний соціальний суд. Справа розглядається лише за умови, якщо має принципове значення з точки зору права, чи рішення земельного суду входить у суперечність з раніше прийнятим рішенням Федерального суду. Достатньою підставою для касаційного провадження є суттєві порушення процесуальних форм. Федеральний соціальний суд підлягає службовому нагляду з боку федерального міністра праці та соціального порядку.

Федеральний Конституційний суд стежить за тим, щоб зафіксоване конституційне право не порушувалося. Кожен громадянин може, пройшовши до цього усі передбачені інстанції, звернутися до Федерального Конституційного суду зі скаргою на дії німецької публічної влади.

Про необхідність створення Конституційного (Bundesverfassungsgericht) суду ФРН було записано ще в Основному законі ФРН (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), прийнятого 23 травня 1949 р., який визначив головні засади діяльності майбутнього суду. На виконання цього Закону парламент ФРН 12 березня 1951 р. прийняв Закон про Конституційний суд ФРН (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht). Перше рішення Конституційний суд ФРН уже прийняв 9 вересня 1951 р. Після підписання договору про об'єднання німецьких земель (Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands) 31 серпня 1990 р. юрисдикція Конституційного суду ФРН поширилась і на колишню територію НДР.¹

Створений у 1951 р. Федеральний Конституційний суд розглянув понад 90 000 справ, 95% яких стосувалися конституційних скарг і 3% – інших заяв. Усі інші справи стосувалися спорів між федерацією і землями, конфліктів органів з федерацією й землями і 2% – заборони партії.²

Федеральний суд є самостійним і незалежним. Він складається з двох сенатів, у кожен із яких входить по 8 суддів. Половину його суддів обирає Бундестаг і половину – Бундесрат. Цю посаду вони займають протягом 12 років, повторне обрання не допускається.

Всупереч вимогам ст. 101 Основного закону ФРН, яка забороняє створення надзвичайних судів, у країні існують політичні кримінальні суди. Діє 17 таких судів, які розглядають за першою інстанцією політичні злочини. З 16 тис. суддів, які працюють у державі, лише 60 (по три у кожному суді першої інстанції і по п'ять у федеральній судовій палаті) спеціалізуються з питань, що стосуються політичних злочинів.

¹ Nita Barbara. Status i organizacja niemieckiego Związkowego Sądu Konstytucyjnego // *Palestra*. – 1999. – 9–10. – S. 138.

² Молдован В. В. Цит. праця. – С. 242.

Чисельність суддів у ФРН постійно зростає. Якщо у Веймарській республіці в 1925 р. був 9361 суддя, на одного суддю припадало 6680 жителів, то в 1981 р. суддів уже було 16 657 (на одного суддю припадало 3696 жителів). На один мільйон жителів у ФРН припадає понад 200 суддів (в Англії – 51, Італії – 101, Швеції – 100).¹

Станом на 1997 р. загальна кількість суддів у Німеччині становила 20 999 осіб. З них у федеральній службі було 503, інші – на службі в Землях, жінок серед суддів – 5358.²

Основний закон ФРН приділяє багато уваги проблемам правосуддя. Замість семи статей Веймарської конституції в Основний закон включено спеціальний розділ IX «Правосуддя». Особливістю цього розділу є концентрація в статтях принципів організації й діяльності судів, а також фіксація прав громадян стосовно доступу до правосуддя.

У ст. 97 Основного закону чітко зафіксовано принцип незалежності суддів і підпорядкування їх виключно законові.

У більшості земель ФРН судді призначаються урядом на подання міністра юстиції. В тих землях, де їх призначення відбувається за участю особливих комітетів, до складу яких входять парламентарі, вирішальне слово належить міністру юстиції федерації і земель.³

Суддею у ФРН може стати тільки така людина, яка дістала спеціальну юридичну освіту і склала необхідні державні іспити.

З точки зору перебування на посаді судді існують чотири види суддів: призначені пожиттєво (до досягнення пенсійного віку, різного в різних землях, але який не може перевищувати 68 років), на певний строк, судді з випробувальним строком, а також судді для доручень. Більшість суддів призначається пожиттєво (*Richter auf Lebenszeit*), суддів із випробуванням (*Richter auf Probe*), суддів за розпорядженням (*Richter kraft Auftrags*). Крім цього, закон виокремлює ще суддів, які обираються на визначений термін (*Richter auf Zeit*).

На початку 80-х років у ФРН було 557 дільничних судів, 93 земельних суди, 20 вищих земельних судів.⁴ Станом на 31 грудня

¹ Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991. – С. 132.

² Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. – М., 2001. – С. 219.

³ Судебные системы западных государств. – С. 134.

⁴ Там само. – С. 136.

1997 р. було: 706 дільничних судів, 116 земельних судів з 1533 палатами з цивільних справ і 1483 палатами з кримінальних справ; 25 вищих земельних справ, в яких було 507 сенатів з цивільних справ і 83 сенати із кримінальних справ, Федеральний Верховний суд з 12 сенатами з цивільних справ, п'ять – із кримінальних справ, сім – спеціальними сенатами. В загальних судах налічувалося 15 649 суддів; із них 268 – на федеральній службі; 15 381 – на службі Земель.¹

У Німеччині спокійно сприймають велику кількість суддів у державі, вважаючи, що для правосуддя важливим є те, щоби судді працювали без перевантажень, маючи можливість всебічно, повно дослідити кожну справу і винести справедливе судове рішення.

Суддею у ФРН може стати особа за таких умов:

- наявність німецького громадянства;
- кандидат має бути прибічником демократичного порядку в державі відповідно до існуючої конституції;
- наявність кваліфікаційної суддівської підготовки. Останнє означає, що кандидат на посаду судді має отримати університетську юридичну освіту зі складанням першого державного іспиту, а також пройти аплікацію з другим державним іспитом.

Навчання в університеті триває три з половиною роки, причому не менше двох років необхідно провчитися в одному університеті. Аплікація триває два роки. Аплікат проходить стажування в суді (у цивільному й кримінальному відділах) або в прокуратурі; органах державної виконавчої влади, в канцелярії адвоката. Окрім того, аплікат протягом 4–6 тижнів стажується в одному із зазначених у законі місць (нотаріат, господарському підприємстві, спілці публічного права землі чи федерації, в іноземного адвоката тощо).²

Судді федеральних судів офіційно призначаються на свої посади Президентом ФРН. Попередньо кандидатури мають бути схвалені спеціальною комісією, до якої входить міністр юстиції ФРН, міністр юстиції відповідної землі та 11 членів комісії, обраних Бундестагом.

Безпосередньо федеральним парламентом обираються на строк 12 років тільки судді Федерального Конституційного суду: поло-

¹ Жалинский А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 223.

² Hambura Stefan, Muszyński Mariusz. Urząd sędziego w RFN // Gazeta Sądowa. – 2003. – № 1 (103).

вина Бундестагом і половина – Бундесратом. Судді виходять у відставку за досягненням 65-річного віку, а члени Федерального Конституційного Суду – 68-річного віку.

Суддя може бути призначений пожиттєво після здобуття належного досвіду роботи в судових органах, маючи стаж судової роботи не менш ніж три роки (ст. 10 Закону). До цього стажу може зараховуватися також стаж:

- урядовця за призначенням (als Beamter des höheren Dienstes);
- в німецькій публічній міжнародній організації, якщо така праця відповідає праці урядовця за призначенням;
- викладача права в університеті з науковим ступенем доктора юридичних наук;
- адвоката або нотаріуса.

Суддя з випробуванням – це коли особа в минулому вже працювала суддею або прокурором, а тому знову вона може бути призначена суддею з випробуванням.

Суддею за розпорядженням може бути урядовець (Beamter auf Lebenszeit або Beamter auf Zeit), якщо така особа згодом планується бути прийнятою суддею пожиттєво. Такий суддя продовжує працювати на своїй попередній роботі й одночасно виконує суддівські функції. Після двох років роботи суддею має бути прийнято рішення про призначення його суддею пожиттєво.

Призначення відбувається шляхом вручення документа про таке (ст. 17 Закону). Номінація може бути скасована й відкликана у разі втрати довіри щодо гідності судді, при втраті дієздатності, втраті громадянства, коли виявиться, що номінація мала місце внаслідок шахрайських дій судді тощо.

Суддя з випробуванням у принципі може бути звільнений з посади на кінець шостого, дванадцятого, вісімнадцятого, двадцять четвертого місяця номінації. Після спливу третього або четвертого року може бути звільнений у випадках, зазначених у законі (наприклад, невідповідність займаній посаді, якщо Судова комісія відмовить в номінації як пожиттєвого судді і т. п.). Аналогічний правовий статус у цьому аспекті й судді за розпорядженням.

Головні обов'язки суддів:

- поводити себе так, аби гарантувати суддівську незалежність;
- заборона надавати платні і безоплатні правові консультації;
- заборона працювати в інших органах влади й управління, за винятком в адміністрації юстиції;

– зберігати службову таємницю і після завершення роботи в суді.

Почесні судді (Ehrendamtliche Richter) складають присягу перед головою суду і користуються незалежністю на рівні професійних суддів.

Судді вправі бути активними членами політичних партій. Але при здійсненні правосуддя вони повинні бути вільними від будь-якого політичного впливу і не керуватися партійними вказівками.

Престиж суддів у суспільстві ФРН досить високий. Суддя в суспільстві вважається еталоном юриста. Окремі випадки суспільної критики суддів не змінюють загального становища суддів у суспільстві. Найбільш критично суспільство поставилося до тих суддів, які в час нацистської Німеччини виносили неправосудні вироки, а також стосовно суддів НДР, які також виносили вироки, порушуючи права й свободи громадян. В цілому судова система Німеччини рідко піддається критиці суспільством.

Оплата роботи суддів здійснюється на підставі Федерального закону в редакції 1996 р. (Bundesbesoldungsgesetz).¹

Сьогодні велика увага звертається в Німеччині на поліпшення роботи судового апарату. З метою розвантаження суддів держава значно збільшує кількість референдарів. Так, якщо в районному суді працює 34 судді, то референдарів – 44, які виконують великий обсяг роботи, що його мали би робити судді.²

Таким чином, судовій системі сучасної Німеччини властиві, поряд із суто німецькими історичними рисами в частині організації й діяльності судової системи, унікальні риси, які з'явилися у XX ст., притаманні національним правовим системам Європи, що входять до Європейського Союзу.

Сучасні інтеграційні процеси зумовлюють зближення національних правових систем та їх інститутів. Базою такого зближення виступають загальнолюдські цінності – права людини, соціальної справедливості, верховенства права, правової держави тощо.

¹ Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право.– М., 2001.– С. 238.

² Kuluźny Tomasz. Sądownictwo kołcm się toczy... // Gazeta Sądowa.– 2002.– 2 (92). S. 35.

1. Що було особливим у виникненні держави Німеччина?
2. Якою була первісна (перша) назва Німеччини?
3. Як ви розумієте походження слова «німецький» і «німці». Поясніть етимологію цих слів.
4. Які основні феодальні стани існували у феодальній Німеччині?
5. Яку політичну роль в історії Німеччини відіграв Оттон I?
6. Які особливості мала феодальна роздробленість у Німеччині?
7. Поясніть значення назви: «Священна Римська імперія германської нації».
8. Яку роль відіграв в історії Німеччини Отто фон Бісмарк?
9. Чи відомі вам історичні умови, за яких відбулося об'єднання Німеччини в 1871 р.?
10. Як відбулося утворення Федеративної Республіки Німеччини?
11. До якого типу належить правова система Німеччини?
12. Що таке «партикуляризм» територіальний і правовий?
13. Яку роль відіграло римське право у створенні німецької правової системи?
14. Що означає «рецепція» римського права?
15. Що означають назви «глосатори» і «постглосатори»?
16. Що вам відомо про кодифікацію канонічного права?
17. Яку роль у правотворчості відіграли шемени?
18. Що ви знаєте про збірники права «Саксонське зеркало» і «Швабське зеркало»?
19. Яку роль відігравали шеффени в правозастосовній практиці?
20. Що таке «Кримінальна конституція Кароліни»?
21. Що вам відомо про кодифікацію пруського цивільного права в кінці XVIII ст.?
22. Як відбувся процес уніфікації правової системи НДР та ФРН?
23. Яка особливість характеризує кодифікацію німецького кримінального і кримінально-процесуального законодавства?
24. Що вам відомо про перших на німецькій землі суддів – тунінів та рахімбургів?
25. Що вам відомо про міських суддів: фогта, настоятеля і шультейса?
26. Які особливості діяльності судів за магдебурзьким правом?
27. На підставі якого права розглядав справи імперський суд і коли він виник?
28. Охарактеризуйте судову систему в період «освітнього абсолютизму»?
29. Хто такі судові асесори і референдарі?
30. Які суди входять до ординарних (загальних) судів ФРН?
31. Яка структура вищих судів Земель?

32. Що особливого в діяльності німецьких судів шеффенів?
33. У чому особливість формування судів, що розглядають трудові спори?
34. Що вам відомо про систему професійної підготовки суддів?
35. Як здійснюється в Німеччині добір суддів та просування їх по службі?
36. Хто може стати в Німеччині суддею?
37. У чому особливість сучасного реформування судової системи в Німеччині?

4. Історія виникнення та становлення інституту адвокатури в Німеччині

Історія німецької адвокатури – унікальна. Чим унікальна? Суперечливістю свого становлення і розвитку, боротьбою адвокатської корпорації за своє існування, за корпоративну незалежність і гідність. На долю німецької адвокатури випало стільки історичних випробувань, що їх би вистачило на декілька адвокатур.

Навіть незначні завоювання німецьких адвокатів протягом зовсім короткого часу втрачалися через прийняття владою актів, які повністю забороняли існування цього інституту. Після цього адвокатурі з подвійною силою треба було не тільки рухатися вперед, в ногу зі світовою адвокатурою, а, насамперед, відновити втрачене.

Ось чому історики німецької адвокатури виправдано стверджували, що «протягом багатьох століть, аж до нових часів не можна знайти жодного визначного імені адвоката чи промовця, слава якого вийшла би за межі Німеччини, ні адвокатської гідності, ні особистої відваги слова, ні високих і амбітних посад як нагороди за талант; ні поваги публічної думки, так, як в Англії чи у Франції».¹

Знаючи загальні спільні історичні характеристики зародження інституту адвокатури в різних державах Європи, можна припустити з великою вірогідністю, що початковим етапом виникнення німецької адвокатури була поява не правозаступництва у формі участі

¹ *Ochimowski Feliks*. Adwokatura. Pogawędka na znany temat // *Gazeta Sądowa Warszawska*. – 1898. – S. 693; *Wańkowski E.* Adwokatura przy Sądzie Najwyższym // *Gazeta Sądowa Warszawska*. – 1937. – S. 303.

адвоката у процесі, а судового представництва, коли приватна особа (представник, повірений) вчиняє певні юридичні дії замість довірителя. Головна мета такого представництва полягала в тому, щоби довіритель міг представляти в суді осіб недієздатних, неповнолітніх, жінок, психічно хворих осіб тощо. Окрім цього, існували ще й інші поважні причини, за яких особа сама особисто не могла взяти участь у судовому засіданні: хвороба, відсутність у суді та ін.

Римське право в кодексі Юстиніана так пояснювало необхідність існування судового представництва: «Оскільки та обставина, що від чужого імені не дозволялося ні шукати, ні відповідати на суді, спричиняла чимало незручностей, люди почали судитися через повірених. Адже і хвороба, і вік, і необхідна подорож, і багато інших причин часто перешкоджають їм виконати свої справи особисто».¹

На початкових етапах розвитку судового представництва, яке не набувало вигляду професійної діяльності повірених, не вимагалася наявність певного організаційного об'єднання. Треба думати, що судове представництво на початках мало місце не тільки в цивільних, а й у кримінальних справах, якщо явка обвинуваченого у суд не була обов'язковою. Від судового повіреного не вимагалися знання права чи особливі пізнання правових звичаїв, він нічим не відрізнявся від інших звичайних право- і дієздатних громадян суспільства.

З часом, з розвитком цивілізаційного процесу, з ускладненням матеріального й процесуального права, стає недостатнім мати простого судового представника в цивільній справі. Сторона вже не завжди може дати собі раду зі складною процесуальною процедурою, якій у древні часи надавалося особливо велике значення, «виникає необхідність в особливому класі осіб, який би спеціально займався вивченням законів і міг надавати юридичну підтримку чи правозаступництво (*Rechtsvertheidigung*) особам, які цього потребували».² Ця категорія людей істотно вже відрізнялася від простих судових представників, вони не заміняли сторону в цивільному чи кримінальному процесі, вони надавали правову допомогу.

¹ Цит. за кн.: Васильовский Е. История адвокатуры. В кн.: Адвокат в уголовном процессе. Учебное пособие / Под ред. П. А. Лупинской. – М., 1997. – С. 15.

² Там само.

Саксонське і Швабське зерцала, Гамбурзький статут 1304 р. уже широко запроваджують інститут представництва на суді. Однак не могли бути судовими представниками жінки. Вони навіть не могли бути в процесі стороною без опікуна чи представника. Якщо жінка проходила у судовій справі потерпілою, то виклик у суд здійснювався не від її імені, а від імені її опікуна. Саксонське зерцало прямо передбачало норму, згідно з якою в судовому поєдинку жінка мусила мати свого представника. Виняток у цьому аспекті становлять правові звичаї у Баварії, за якими жінка могла сама виступати в судовому поєдинку.

Згодом в окремих німецьких землях жінка поступово набуває права сама виступати в суді стороною. Так, за Сузатенським статутом 1120 р., жінка не могла брати участі самостійно в суді тільки у деяких складних справах; за книгою законів Рупрехта Фрейзінгенського, «суддя не повинен давати жінці опікуна, якщо вона внесла скаргу, за якою може бути тілесне покарання або смертна кара». За Госларським статутом жінці надавалося право визначатися, чи буде вона на суді сама відповідати, чи візьме представника; Ерфуртський статут пропонує жінці-відповідачці запрошувати представника, але якщо вона протягом шести тижнів цього не зробить, має сама брати участь у суді і т. ін.¹

Про перших адвокатів у Німеччині є відомості вже з часів середньовіччя. Німецьке право знало, на зразок римського поняття юрисконсульта, радника з юриспруденції (*juris consultus*).

У Стародавньому Римі терміном «адвокат» позначалися рідні, близькі і знайомі позивача, які надавали йому правові поради або просто моральну підтримку. Поступово поняття «адвокат» охоплювало лише вузьке коло осіб, яке безпосередньо подавало позивачеві допомогу у підготовці до процесу. Римський літопис роз'яснював, що той, хто захищає в суді будь-кого, називається патроном, якщо ж проголосить промову – буде оратором, але коли особа лише допомагає юридичними порадами або своєю присутністю, висловлюючи підтримку, – називається адвокатором.²

¹ Шпилевкий Сергей. Союз родственной защиты у древних германцев и славян. – Казань, 1866. – С. 358–361.

² Энциклопедический словарь / Под ред. проф. И. С. Андреевского. – Изд-во Ф. А. Брокгауза и И. А. Эфрона. – СПб., 1890, т. 1. – С. 167; *Słownik Łaciński – polski* / Pod red. F. Bobrowskiego. – Wilno, 1905. – S. 159–160.

Організація адвокатури до половини XV ст. ґрунтувалася в основному на нормах звичаєвого права, яке, на зразок французького й англійського, встановлювало подвійний поділ адвокатури на процесуальних помічників і на адвокатів. Такий поділ існував у Німеччині ще в канонічному праві.¹

Адвокатура Німеччини у своєму історичному розвитку пройшла декілька етапів.

Перший етап – коли правовим джерелом німецької адвокатури було римське право.

Сам вираз *Advocatio* (*Vogtei*) виник ще в старогерманський період дохристиянських часів. Адвокатами ставали заможні особи, які представляли в судах інтереси тих, хто не в змозі був себе захистити. Такими особами передовсім ставали феодала, які надавали землю, і брали на себе обов'язок захищати тих, хто на них працював.

Простота процедури розгляду спорів у сиву давнину зумовлювала те, що на стороні позивача чи відповідача виступали приятелі, родичі. Ці представники називалися *речниками* (*Fürsprecher*),² а в кримінальних справах відігравали роль дорадників. У збірниках законів за 744, 802 рр. згадуються адвокати.

Відомо, що кримінальний процес чутливо реагує на важливі зміни в суспільстві. Знаний криміналіст Ю. Глазер називав кримінальний процес *сейсмографом соціальних і суспільних змін* у суспільстві й державі. Вони обов'язково відбиваються на інституті захисту. Ю. Глазер писав, що історія кримінального процесу – це значною мірою історія захисту правового становища захисника.³

У період раннього феодалізму німецький кримінальний процес не був процесом змагальним – як класичний тип римського процесу періоду Республіки. Сторони брали в процесі мінімальну участь: вони виголошували промови, які мали бути підставою винесення вироку. Більше того, у цих промовах дуже мало було спільного із суттю захисної промови, вони виголошувалися у формі постановки питань. Неправильне формулювання питань мало негативне

¹ *Lichtszain Leon*. Ustrój adwokatury niemieckiej // *Palestra*.– 1939.– № 5.– S. 610.

² *Niemirowski A*. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy.– W., 1869.– S. 194–195.

³ *Филимонов Б. А.* Защитник в германском уголовном процессе.– М., 1997.– С. 5.

значення для сторони – відхилене пояснення сторони не могло бути заявлено знову. Це стимулювало сторони брати собі на допомогу так званого доповідача (*Vorsprechers*), який мав пізнання в правилах процедури. Він виголошував промову від імені сторони. Сама ж участь сторони в процесі зводилася до того, що вона погоджувалася чи заперечувала доповідь свого представника.

З моменту народження інституту доповідача участь доповідача у процесі мала почесний характер, така робота не оплачувалася. Доповідач служив не конкретній стороні, а мав обов'язок бути об'єктивним і служити тільки праву.

Доповідач зобов'язувався використовувати свої знання і правильно ставити запитання. З цієї причини він частіше призначався судом і, як правило, був вихідцем із судового стану, був уповноваженим судді і допомагав судді у винесенні вироку, в тому числі і не на користь його сторони. Саксонське й Швабське зерцала ставлять доповідача в один ряд із суддею.¹ Оскільки робота доповідача не оплачувалася, з часом вона втрачає свою привабливість і стає обтяжливою. Поступово доповідачі за свою участь отримують певну винагороду, а в період пізнього середньовіччя діяльність доповідача в процесі перетворюється на професійну службу. Щоправда, характер виконання цих обов'язків залишався як і в минулому: він мав служити праву. Саме тому Любекський Кодекс 1294 р. вимагав від доповідача складання присяги про те, що буде чесно і добросовісно, «як це йому наказано», виконувати свої обов'язки.²

Другий етап. У судовій організації відбулися зміни, з'явилися земельні й міські суди. В цих судах порушити справу сторона мусила через речника, але захист своїх інтересів у суді вона ще здійснювала особисто.

У 1235 р. Фрідріх II збільшив кількість міських судів, процес був відкритий і усний. Із збільшенням кількості судів виникає потреба у збільшенні осіб, ознайомлених із правом, які могли би виступати правовими радниками сторін.

З кінця XIV ст. у різних Положеннях про суди передбачалося призначення на посаду *загального доповідача*. Такий доповідач ще більше став залежним від суду, він виражав інтереси суду. Ці доповідачі не тільки призначалися судами, а й самі, суди оплачували

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 6.

² Там само. – С. 7.

роботу доповідача, одночасно виконуючи над доповідачем наглядові функції.

Третій етап. Цей етап починається з 1495 р. із запровадження нової процедури розгляду справ як результату безпосереднього впливу римського й канонічного права. Тепер вже розрізняють різні категорії адвокатів: одні адвокати могли виступати тільки в низових судах, – в найвищих судах (Reichskammergericht), а ще інші – при раді держави (Reichshofrath).

При нижчих судах організовувалися товариства прокураторів (Consulentencollegien).

Першим законом про німецьку адвокатуру вважають закон Фрідріха III від 1471 р. Цей закон поділяв адвокатів на так званих прокураторів і адвокатів (procurators і advocates), а починаючи з 1495 р. натрапляємо на різні назви адвокатів: Amtsdavocaten, Oberamtsdavocaten, Hofgerichtsadvocaten, Oberhof gerichtsdavocaten, Regierungsadvocaten, Appellatios gerichtsdavocaten та ін.¹

Запроваджувалася обов'язкова участь адвокатів при розгляді окремих категорій справ, сторона мусила брати собі процесуального помічника – адвоката, як avoue і avocat у Франції чи solisitor і barrister в Англії. Створено першу в Німеччині палату адвокатів, і тільки члени цієї палати могли надавати правову допомогу громадянам.

Доступ до адвокатури був у край обмеженим. Об'єднання адвокатів було закритим подібним до організаційної структури ремісничих цехів. Вже існував на той час принцип *numerus clausus* – установлена державною владою кількість адвокатів, яка повинна бути в корпорації адвокатури.

Кожне адвокатське об'єднання пильно стежило за непорушністю своїх прав і незалежності. Навіть коли адвокат з іншого судового округу мав намір вести справу в суді іншого судового округу, мусив дати винагороду місцевій адвокатурі за право виступити в суді.² Отже, принцип *numerus clausus* суворо дотримувався. Досить сказати, що протягом перших декількох десятиків років палата адвокатів налічувала всього 24 адвокати, а на початку

¹ *Niemirowski A.* Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 199.

² *Ochimiowski Feliks.* Adwokatura. Pogawędka na znany temat // *Gazeta Sądowa Warszawska.* – 1898. – S. 693.

XVI ст. усього було 30 адвокатів.¹ Адвокатів призначали або король, або влада з магістратури. Лише в Брунсвіку адвоката призначала рада адвокатури.

Уже законом від 1555 р. запроваджувалася присяга адвокатів. А закон з 1654 р. в текст присяги вносив вимогу дотримання адвокатом морально-етичних норм, від адвоката вимагалось добросовісне виконання своїх обов'язків.²

На весь процес реформування права в цілому й адвокатури зокрема, мала великий вплив мала баварська кодифікація, запровадження Кримінального кодексу 1753 р. (*Codex juris judicarii bavarici*).

У Баварії першим законодавчим актом, який регулював життя адвокатури, був закон 1779 р. Згодом до нього було внесено істотні доповнення законом від 25 березня 1813 р.

У 1793 р. було прийнято закон *Allgemeine Gericht-Ordnung*, згідно з яким запроваджувалося правило: адвокати мали проживати за місцем суду, до якого вони були прикріплені. Обов'язковою була участь адвокатів в окремих категоріях справ, дозволено поєднувати функції адвоката й нотаріуса. Що стосується кількості адвокатів, то засада обмеження доступу адвокатів і далі існувала.

У Пруссії в 1725 р. скасовується інститут судових представників. Інші землі беруть приклад із Пруссії.³ Надалі поділ на представників і захисників зникає, залишаючись лише в Брунсвіку і Ганновері, а в Нассав, навпаки, прокуратори мали до останнього часу монопольне право ведення чужих справ при вищих інстанціях магістратури, бо в нижчих кожен міг захищати себе й інших сам.

Слід відзначити, що в першій половині XVIII ст. адвокати не мали доброї суспільної оцінки, фактично інститут адвокатури навіть був проігнорований у проекті «*Corpus Juris Fridericianum*» (1749 р.). Лише в одному місці згадувалося про адвокатів, але з негативного боку: адвокатам заборонялося писати до закону коментарі, щоби таким чином оберегти громадян «від шкідливого впливу доктрини й цюкувань адвокатів».⁴

¹ *Lichtszain Leon*. Ustrój adwokatury niemieckiej // *Palestra*.— 1939.— № 5.— S. 610.

² *Niemirowski A*. Цит. праця.— S. 80.

³ *Adwokatura*. Цит. праця.— S. 693.

⁴ *Lichtszain Leon*. Цит. праця.— S. 611.

З розвитком у Німеччині інквізиційного процесу роль захисника в кримінальному процесі поступово звелася до мінімуму. Прикладом може слугувати Положення про суди в кримінальних справах, прийняте в Австрії в 1788 р., яке повністю виключило захист у кримінальному процесі.¹

У Пруссії не було скасовано право обвинуваченого на захисника, але в 1710 р. в законодавчому порядку було визначено допустиму кількість участі адвокатів і прокурорів при кожному суді, а з приходом на трон Фрідріха Вільгельма I в 1713 р. – звільнено дві третини всіх адвокатів і прокурорів із роботи, як таких, що в них не було потреби, в аспекті нормальної роботи судової системи.

Зменшення кількості адвокатів часто виглядало як неумотивована розправа з небажаними в адвокатурі її членами. Так, окремих адвокатів сам король викреслював зі списку, при цьому писав: «негідник». Значним зменшенням кількості адвокатів (з 1200 всіх адвокатів було звільнено одним розчерком пера 720) не завершилися реформи Фрідріха Вільгельма в адвокатурі. Реформатори вважали, що адвокати мали вже всі можливості значно підвищити свій матеріальний рівень, оскільки кількість їх стала набагато меншою. Тому доволі чутливо знижуються тарифи оплат на адвокатські послуги. Запроваджується для адвокатів спеціальний адвокатський одяг, який вони мусили носити під час судових засідань, встановлювалася вимога до судів: кожную справу завершувати принаймні протягом одного року.²

Відповідно до ординації, з 1709 р. встановлювалися нові процедурні норми участі адвокатів у процесі. З надходженням скарги до суду вживалися заходи первісної перевірки обґрунтованості скарги. При підтвердженні викладеного у скарзі винна особа піддавалася штрафу або суд призначав справу для повного судового розгляду. В цьому випадку відповідач (обвинувачений) міг сам стати перед судом, але з моменту, коли вимагалася подання письмових пояснень, він мусив мати свого представника – прокуратора.

Процесуальні права відповідача були дуже обмежені, він навіть не міг подавати різного роду скарги при розгляді судом справи, за нього це мав робити його представник – прокуратор. Усі пояснення, які частіше називалися репліками, а також заперечення на

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 7.

² S. P. Adwokatura niemiecka // Prawnik. – 1894. – С. 168.

репліки мали здійснюватися в письмовій формі в суді. Зауважимо: кожна процесуальна дія сторони обумовлювалася складними процедурними моментами, що затягувало процес і остаточне вирішення справи. В цілому це призводило, як повідомляють джерела, до «повного виснаження і руйнації (матеріальної) сторін», оскільки процес міг тривати роками.

Наведене спричиняло поширення випадків сутяжництва, збільшення кількості адвокатів. Так, в 1713 р. в Пруссії на 2 млн жителів було близько 1200 адвокатів і прокураторів.¹

У 1775 р. було підготовлено проект закону, який уперше дав зовсім нове визначення становища адвоката в процесі, – тепер він зобов'язувався своєю участю в кримінальному процесі сприяти встановленню істини. Завданням адвоката було виступати асистентом судді в його роботі щодо встановлення істини у справі.

Цей проект викликав неоднозначне ставлення урядових кіл. 14 квітня 1789 р. було прийнято зовсім інший Кабінетний Ордер «Про поліпшення справ у галузі юстиції».²

Ордер остаточно ліквідував адвокатуру. В ньому зазначалося, що прийняттю такого рішення слугувала ситуація, коли суд фактично заслуховував не сторони, а адвокатів, які схильні зволікати розгляд справ, оскільки від цього залежали їх достаток і заробіток.

В Ордері обґрунтовувалося рішення про створення нової системи надання правової допомоги сторонам. Уряд виходив із бажання створити новий тип адвокатури, яка не була би заінтересована в затягуванні процесу заради своїх матеріальних інтересів. Новий вид адвокатів – референти мали своїм завданням ефективно сприяти суду в установленні фактичних обставин і надання правових порад. Референти, які виявляли найбільше хисту, мали запрошуватися до справи і відповідно заохочуватися. Таких адвокатів почали називати «адвокатами-радниками». Для виконання ними професійної діяльності вони мали обиратися земельними колегами та забезпечуватися гарантованою фіксованою оплатою праці.

26 квітня 1781 р. було прийнято першу частину (книгу) нового прусського Кримінально-процесуального кодексу. Цей Кодекс легалізував новий інститут захисту – асистентів-радників, прирівнявши їх до державних чиновників, із фіксованим грошовим забезпеченням. Ця категорія захисників брала участь у цивільному й

¹ S.P. Adwokatura niemiecka // Prawnik. – 1894. – С. 167.

² Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 8.

кримінальному процесі, якщо за вчинений злочин загрожувало покарання – штраф 50 талерів або тюремне ув'язнення на строк понад чотири тижні.

У ст. 6 КПК зазначалося, що асистент-радник зобов'язувався служити юстиції, що дана Богом. Цим адвокатам приписувалося бути абсолютно неупередженими у справі (ст. 7).

Закон розмежовував подвійну роль адвокатів: щодо дослідження фактичних обставин справи – вони були помічниками суду і своїх клієнтів; при з'ясуванні питань права – вони були помічниками сторони.

У законі наголошувалося, що, оскільки асистенти-радники є слугами істини, головний їх обов'язок – установлення істини якомога більш повної. Тому вони не повинні миритися з будь-якою неправдою по справі. У противному разі вони підлягають відповідальності за законом. Якщо асистент-радник, який склав присягу служити істині, винен у вчиненні такого злочину, він не тільки підлягає увільненню з посади, а й покаранню позбавленням волі.

У пояснювальній записці до КПК обґрунтовувався правовий статус асистента-радника, виходячи з того, що він був державним чиновником: «Посада асистента-радника, коли мова йде про дослідження фактичних обставин справи, належить до чисто суддівської служби. Але асистент-радник – не солдат і не просто повірений сторони, а помічник судді, обов'язком якого є підтримка суду у відшукуванні істини, і для досягнення цієї остаточної мети з ним об'єднується. При цьому він повинен убезпечити сторони від єдиновладного й деспотичного процесу і від інших зловживань судової служби».¹

Інститут асистент-радників не прижився в суспільстві, незважаючи на вимоги закону служити істині, вони часто зловживали своїм становищем. Врешті 6 червня 1793 р. було прийнято «Все загальне положення про судоустрій», яке скасувало інститут асистент-радників.²

Важко простежити за всіма змінами в законодавстві земель Німеччини щодо адвокатури, хоча, за великим рахунком, їх мало що різнило. Після скасування в Пруссії інституту судових пред-

¹ Філімонов Б. А. Цит. праця. – С. 9–10.

² Там само. – С. 10.

ставників Законом від 18 грудня 1780 року запроваджено адвокатуру для старопруських провінцій під назвою *юрісткомісарів* (*Juristizkommissaryuszy*). Подібно до соліситорів в Англії, вони в основному займалися підготовкою матеріалів для суду. Безпосередній захист у судовому засіданні здійснювали повноважні адвокати – асистенти (*assystenty*).

Ці особи були працівниками державної адміністрації, мали II клас службовців, яких приймали до колегії захисників, що існувала при міністерстві юстиції. Вони отримували заробітну плату від держави, навіть могли розглядати справи як професійні судді. Ця категорія захисників була у вищих судах, а в низових їх обов'язки виконували апліканти. Так тривало до 1793 р., до скасування цього інституту.¹

При запровадженні цього інституту йшлося про створення такого захисника, який дбав би в основному про співпрацю з судом, а не опікувався своїм клієнтом. Втім, час показав, що сторони рідко коли зверталися до цих адвокатів за допомогою. Їм не вірили, оскільки фактично вони були представниками державної влади. Це змусило у 1783 р. прийняти урядову постанову про надання права рідним, близьким сторін та юстицкомісарам виступати в судах у ролі захисників.²

З 1849 р. *Justizkommissare* названо *Rechtsanwalt*, тобто – «Адвокати». До 1834 р. номінація адвокатів залежала від апеляційного суду, а згодом – від міністерства юстиції. Тепер нагляд над адвокатами здійснювала адміністрація магістратури та частково виборна рада адвокатів.³

Четвертий етап. Епоха інквізиційного процесу завершилася з революцією 1848 р. У прийнятому 1848 р. Франкфуртськими Національними зборами акті «Про основні права німецького народу» і в конституціях німецьких держав урочисто проголошувалися нові принципи кримінального процесу: скасування так званої кабінетної юстиції, право на законного суддю, захист особистої свободи громадян від незаконних арештів і обшуків, публічність і усність розгляду кримінальних справ у суді тільки за наявності порушеного публічного обвинувачення, створення судів присяжних.

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця.– S. 200.

² Там само.

³ *Ochimowski Feliks.* Цит. праця.– S. 694.

Так чи інакше, існування інквізиційної форми кримінального процесу не могло гарантувати ефективної участі захисника у процесі. Відомий німецький криміналіст Г. Генкель досить стисло і точно охарактеризував сутність інквізиційного процесу, виокремивши характерні риси:

1) безправне становище обвинуваченого і як наслідок цього – тяжке придушення цивільних свобод;

2) панування в процесі ідей непомірного примусу, визнання абсолютної фатальності таких мір, відсутність будь-яких розумних меж для їх застосування, що породжувало повсюди свавілля й зловживання;

3) намагання й отримання будь-якою ціною й у всіх випадках визнання обвинуваченим вини, застосування різних мір примусу за непослух, давання неправдивих показань, використання катування або замість нього усяких хитрощів, раптового психічного тиску з тими ж цілями визнання вини;

4) безмежний розсуд інквізитора при провадженні процесуальних дій і в обходженні з обвинуваченим, поєднання усіх процесуальних функцій в руках судді, який одночасно виступав як обвинувач, захисник і особа, що вирішувала по суті справу, створюючи цілковито неможливим відшукування істини по справі;

5) усезагальна неспроможність протистояти владі, її втручанням в кримінальне судочинство;

6) таємний характер кримінального процесу, який дозволяє приховувати зловмисні дії інквізитора, а також провадження у письмовій формі, що викликала непомірне затягування процесу і як наслідок – спричинення тяжких страждань тим, хто стає жертвами такого процесу.¹

Нова епоха характеризувалася впливом французької кодифікації права. Кардинальних змін адвокатура в Німеччині зазнала після запровадження у деяких землях Німеччини французького законодавства. Приміром, згідно з баварськими законами, були запроваджені до законодавства й випадки обов'язкової участі адвоката у складних кримінальних справах, в яких покарання загрожувало смертною карою чи закуттям у кайдани.² Першим помітним рухом щодо удосконалення правового регулювання інституту адвокатури були намагання розробити статут адвокатської корпорації Великого князівства Гессен. Такий статут було підготовлено в 1821 р.

¹ Філімонов Б. А. Цит. праця. – С. 10–11.

² Niemirowski A. Цит. праця. – S. 337.

У статуті було визначено головні його завдання:

1) підтримання на належному рівні теоретичного і професійного рівня підготовки адвокатів;

2) контроль над моральністю корпорації в цілому та окремих адвокатів зокрема;

3) підтримання поваги і гідності професійного захисту;

4) спільні дії проти тих, хто не підтримує об'єднання;

5) матеріальна підтримка малозабезпечених адвокатів та їх родин.

Рескриптом міністерства юстиції від 15 серпня 1821 р. статут адвокатури було затверджено.¹

Статут адвокатури 1821 р. став зразком і прикладом у кодифікації законодавства про адвокатуру для інших держав Німеччини.

Уже 1848 р. в Німеччині було 6000 адвокатів.² Адвокатів номінувала верховна влада. Від кандидата до адвокатури вимагалось:

– наявність вищої юридичної освіти;

– проходження практики;

– складання адвокатського іспиту.

У Пруссії, Баварії та інших землях кількість адвокатів обмежувалася кількістю адвокатів, необхідних для успішної роботи судової системи, але у Вітенбурзі і Саксонії такого обмеження не існувало. Дисциплінарний нагляд за адвокатами, як правило, здійснював апеляційний суд.³

Аналогічні статuti адвокатури приймалися і в інших німецьких державах, наприклад, статут адвокатів у Ганновері 1831 р. Статuti між собою мало чим відрізнялися, хіба що такими відмінностями, як, наприклад, ганноверський статут забороняв адвокатам займатися політичною діяльністю.

У великих містах Німеччини з'являються правові часописи, в яких висвітлювалися проблеми становлення й розвитку адвокатури.

Дисциплінарна влада над адвокатами здійснювалася членами корпорації або через суди. Останній принцип знайшов своє застосування практично в усій Німеччині, перейшовши від Франції до Пруссії в 1847 р., до Ганновера в 1833 р., Брунсвіка в 1850 р.

При апеляційному суді, відповідно до Закону від 7 червня 1844 р., було встановлено вищу владу з адвокатів (*Disciplinarrath der Advocaten und anwälte*). При кожному апеляційному суді було 12 адво-

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. – S. 202.

² Там само. – S. 203, 209.

³ Там само. – S. 211.

катів, із яких п'ять становили адвокатське керівництво, а інші були звичайні адвокати. Членами цієї влади не могли бути адвокати, які раніше каралися чи їх повноваження призупинялися.

Корпорація адвокатури подавала генеральному прокуророві список з 14 адвокатів, із яких прокурор призначав адвокатів до управління на судовий рік, а також визначав голову дисциплінарної влади. Наймолодші члени виконували обов'язки секретаря, не номіновані адвокати стають заступниками призначених.¹

При кожному апеляційному суді в Пруссії була рада честі (Ehgenrath), яка складалася з 6–10 членів, обраних адвокатами.

Як вже зазначалося, регулювання адвокатського життя в різних державах Німеччини не було однаковим, більше того, навіть у різних регіонах однієї держави в цих питаннях були відмінності. Наприклад, в одній частині Пруссії адвокати не складали жодних іспитів, не мали тарифів; адвокати, які практикували при вищому трибуналі, мали право виступати перед усіма судами, в іншій частині Пруссії вже було інакше.

У багатьох землях захист мав державний характер: захисники мали класність державного чиновника, мундир, щорічну зарплату, а в інших – захист прирівнювався до ремесел, навіть і до найзвичайніших. Ще в кінці XIX ст. адвокатів статистики й економісти зараховували до тих, кому надавалися особисті послуги.

Такий стан німецької адвокатури залишався без особливих змін впродовж декількох століть.

Між 1825 і 1848 рр. формується особливий тип адвокатів, які беруть участь у політичних судових процесах. Адвокати займають досить визначні й відповідальні посади у суспільстві.² Саме в політичних судових процесах чи не вперше окремі адвокати засвідчили здатність бути красномовними і яскравими риториками.

У Саксонії в 1859 р. затверджено Закон про адвокатуру. Відповідно до нього вік кандидата до адвокатури мав бути принаймні 25 років; адвокатів призначав міністр юстиції, кількість адвокатів не встановлювалася наперед, адвокат мав право вільно обирати місце проживання, але про зміну такого адвокат мав повідомляти міністерство.

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. – С. 212.

² *Posner S.* *Rachunek sumienia* // *Gazeta Sadowa Warszawska.* – 1905. – С. 345.

Оплату за надання правових послуг адвокати могли отримувати тільки відповідно до встановлених тарифів, оплата понад встановлені ставки каралася штрафом.

Палата адвокатів існувала при кожному апеляційному суді, який мав право нагляду над адвокатами; у складі палати адвокатів була палата захисників, до якої входило сім членів, яких обирали адвокати на чотири роки та семеро їх заступників. Палата призначала зі своїх членів голову палати на два роки.

Палата адвокатів вважалась юридичною особою, мала державну печатку з гербом держави, Апеляційний суд і міністерство юстиції призначали до корпорації від себе комісара.¹

У Ганновері правовий статус адвокатури врегульовувався законом 1850 р. В цьому законі покладались великі надії на добру роботу адвокатури, дозволено через бюро прокурора вносити пропозиції щодо покращення роботи адвокатури, повідомляти уряд про потреби й проблеми адвокатури.

На палати адвокатів покладалось загальне керівництво адвокатами, прийом нових адвокатів, можливість висловлювати свою думку щодо кількості адвокатів, необхідних для забезпечення ефективної роботи судів, палати створювали свою дисциплінарну владу, а виконанням дисциплінарних покарань займався прокурор.²

У XIX ст. дух лібералізації усього суспільного життя сприяв тому, що німецькі адвокати усе рішучіше добивалися скасування засади *numerus clauses*, допуску до адвокатури усіх бажаючих, які відповідали вимогам закону, тощо. Уже на конгресі адвокатів, що відбувався 16 квітня 1846 р., промовці головним питанням поставили необхідність існування незалежної адвокатської корпорації.³ II з'їзд правників Німеччини в 1862 р. порушив проблему свободи нотаріальних і адвокатських професій.⁴ IV з'їзд німецьких адвокатів у 1863 р. уперше проголосив свободу адвокатської професії.

Реформування у суспільстві набирало щораз більших обертів. Постійно йшлося про необхідність реформування адвокатури, а після прийняття в 1877 р. Цивільно-процесуального кодексу

¹ Posner S. Цит. праця. – С. 345.

² Niemirowski A. Цит. праця. – С. 214.

³ Там само. – С. 40.

⁴ Ochimowski Feliks. Adwokatura. Pogawędka na znany temat // Gazeta Sądowa Warszawska. – 1898. – С. 824.

виникла нагальна потреба погодити приписи закону про обов'язкову участь адвоката в цивільному процесі з окремих категорій справ із законодавством про адвокатуру.

За новим цивільно-процесуальним кодексом в інституті адвокатури розрізняли такі види представників: представники звичайні, адвокати та кандидати адвокатури й представники для разових доручень.

Звичайним представником могла бути особа чоловічої статі, дієздатна, яка могла у суді дати чіткі й зрозумілі пояснення (ст. 185 ЦПК), яка не була підпільним писарем (у розумінні підпільного правового радника) (ст. 29 ЦПК). Жінки не могли бути представниками, жінка лише могла виступати в суді як опікун своїх неповнолітніх дітей, частіше навіть і в цьому випадку поряд з опікуном чоловічої статі (статті 213, 233 ЦПК). Виняток становили дріб'язкові цивільні справи (ст. 449 ЦПК), в яких жінка могла представляти інтереси в суді свого чоловіка.

Оскільки завданням представництва була участь у процесі замість сторони, не могла бути представником особа, яка через різні причини нездатна була зрозуміло і чітко дати суду пояснення щодо предмета спору та вести переговори із стороною (*welche einer verständigen Äusserung über den Gegenstand des Rechtsstreites oder der mündlichen Verhandlung unfähig ist*, як зазначалося в законі).

ЦПК не містив жодних застережень щодо того, що представник мусив знати предмет спору, припускалося, що він здатний вивчити матеріали справи й осягнути суть правової проблеми.

Цікаво зазначити, що суд вправі був не допустити особу як представника у цивільній справі, якщо він мав дані про неї як про людину, яка займається потаємними правовими порадами, написанням процесуальних документів. Щоправда, така особа могла бути допущена в процесі поряд із стороною, яку вона представляла, але взагалі їй заборонено заміняти сторону.¹

Нарешті, 24 жовтня 1877 р. канцлер Німеччини Отто фон Бісмарк проголосив проект закону про адвокатуру. 1 липня 1878 р. цей закон було прийнято і він вступив у силу 1 жовтня 1879 р.² Відповідно до цього закону прийняття до адвокатури залежало від

¹ *Bühn Józef*. O pełnomocnictwie wedle nowych ustaw procesowych // *Reforma Sądowa*.— 1897.— S. 211.

² *Lichtszajn Leon*. Ustrój adwokatury niemieckiej // *Palestra*.— 1939.— № 5.— S. 613.

міністерства юстиції землі, а щодо адвокатів при судах імператора – від канцлера з врахуванням думки місцевої палати адвокатів. Не допускалися до адвокатури особи:

- яким заборонено на підставі рішення чи вироку суду займати суспільні посади;
- які перебувають під слідством за вчинення дій, що за них згодом може бути призначено покарання, в тому числі й заборона займати суспільні посади;
- які раніше виключалися з адвокатури;
- які обмежені рішенням суду в розпорядженні своїм майном;
- які займалися діяльністю, що, за висновком палати адвокатів, була несумісною зі званням адвокатури;
- які страждали на фізичні й психічні захворювання, що могло на тривалий час позбавити особу займатися професійною діяльністю;
- які протягом трьох років із часу допуску до адвокатури не займалися діяльністю;
- які за вироком суду позбавлялися права займати суспільні посади, хоча б і строки, на які суд визначав, минули;
- колишні адвокати, які до подання клопотання в останні два роки були покарані доганою чи штрафом понад 150 марок;
- які перебували в родинних стосунках з суддею суду, на території якого розміщена палата адвокатів, до якої мала намір вступити особа.¹

Набуття звання адвоката в одній землі давало право вступити до адвокатури іншої землі. Кожен адвокат прикріплювався до певного суду або, в порядку винятку, – до декількох судів, окрім імперського. Адвокати останнього могли брати участь у будь-якому суді держави. Якщо адвокат бажав виступити в суді іншого судового округу, він посилав свого клієнта до адвоката при тому суді, який укладав з клієнтом угоду, а потім вже той адвокат давав повноваження цьому адвокату на виступ у суді.

Допущений до адвокатури кандидат складав присягу перед судом, обирав місце постійного проживання на території судового округу, а якщо він проживав за межами цієї території, то вказував,

¹ Фойницький И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1. – Санкт-Петербург, 1996. – С. 480–481.

хто його може замінити у разі необхідності, зокрема, який саме адвокат, з числа приписаних до цього ж суду.

Основні обов'язки адвоката зводилися до такого:

- сумлінне виконання своєї професійної діяльності;
- бездоганна поведінка, яка дає право на повагу, відповідно до його професійного статусу;
- повідомляти суд про будь-яку свою відсутність більше тижня і призначати на цей час свого заступника;
- негайно повідомляти у разі небажання братися за справу тих, хто звернувся до нього за правовою допомогою,
- ведення цивільних і кримінальних справ за призначенням суду;
- проведення з практикантами, які мають намір стати адвокатами, практичних занять.

Професійна етика німецьких адвокатів. У кінці XIX ст. етика німецьких адвокатів набула, в певному розумінні, систематизованості. Етичні норми поширювали свій вплив на взаємини між адвокатами, а також із клієнтами, судовими органами, органами влади і управління, на поведінку адвоката у приватному житті. Дисциплінарна практика палат адвокатів широко друкувалася в правових часописах адвокатури, зокрема під назвою «Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte, herausgegeben von dem Schriftfudes deutschen Anwaltvereins» (Рішення суду честі для німецьких адвокатів...), що видавалися в Берліні в 1885–1890 рр.¹

Усі стичні норми німецьких адвокатів можна звести до таких основних правил:

1. Адвокат у своєму виступі не може застосовувати щодо свого колеги з протилежної сторони слів, які привижують честь і гідність адвоката, а також цілого адвокатського стану. Наприклад, за вживання слів «брехливий», «нечесний» дисциплінарний суд покарав винного адвоката.
2. Кожен адвокат несе особисту дисциплінарну відповідальність за підпис на будь-яких процесуальних документах свого клієнта, навіть і тоді, коли він не готував такий документ, але його підписав, не читаючи.
3. Адвокат, який заявляє в судовому засіданні безпідставні клопотання, не реагує на зауваження головуєчого, у зв'язку з цим вчиняє дисциплінарний проступок.

¹ S. P. Adwokatura niemiecka // Prawnik. – 1894. – С. 199.

4. Виклик судді на поєдинок після зроблених останнім адвокатові зауважень свідчить про порушення адвокатом норм адвокатської етики.
5. Адвокатаві категорично заборонено підтримувати будь-які стосунки з нелегальними адвокатами, що принижує гідність адвокатського стану.
6. Адвокат, який у своїй професійній діяльності застосовує незаконні правові засоби, з метою досягнення процесуальної мети, підлягає суворому покаранню.
7. Адвокат має суворо дотримувати адвокатської таємниці тощо.¹

Адвокати кожного судового округу об'єднувалися в палату адвокатів, яка обирала раду в кількості 9–15 членів, список їх направлявся місцевому міністерству юстиції, вищому суду землі і канцлеру. Рада була розпорядником усіх питань життя адвокатури. Палата адвокатів була репрезентативним органом адвокатури у зовнішніх стосунках із судами, прокуратурою, міністерством юстиції тощо. Наприклад, міністерство юстиції не приймало рішення щодо кандидатів до адвокатури без отримання від палати адвокатів її думки з даного питання. Як свідчать джерела, палата адвокатів у таких випадках не давала формальних відписок. В одному з випадків вона висловилася проти того, щоби допускати кандидата до адвокатури, оскільки він мав великі борги в період практики.² Міністерство прислухалося до цієї думки і відмовило кандидату в прийнятті його до адвокатури. Кандидат у такому випадку міг звернутися до ради честі. Якщо і ця рада висловлювала таку саму думку, кандидат міг оскаржити це рішення до трибуналу держави (Reichsgericht).

У разі, коли адвокат мав бажання працювати також нотаріусом, палата адвокатів висловлювала міністерству свою думку з приводу заяви такого адвоката. Аналогічно адвокат висловлював свою думку щодо проходження практики апліканта.

Адвокат не міг сам скаржитися на суд чи суддю, які, на його думку, образили чи неправильно з ним вчинили: ці дії можна було вчинити тільки за посередництвом палати адвокатів.

Адвокати об'єднувалися в різні професійно-громадські товариства, створювали каси взаємодопомоги. Наприклад, в Ліпську

¹ S. P. Adwokatura niemiecka. Цит. праця. – S. 200–201.

² Niemirowski A. Цит. праця. – S. 52.

існувало об'єднання (Hilfscassa für deutsche Rechtsanwälte) – «Каса допомоги для німецьких правових радників».¹ Це об'єднання мало свій окремий статут було приватним, до нього належала більшість адвокатів Німеччини.

Дисциплінарна влада належала не раді, а особливому суду честі.

Перша інстанція такого суду складалася з голови ради, його заступника і трьох членів ради. Попереднє слідство щодо допущеного адвокатом проступку могло бути покладено вищим земським судом на суддю. Розгляд справи відбувався при закритих дверях, хоча члени палати адвокатів могли бути на ньому присутні.

Рішення підлягало оскарженню в апеляційному порядку у вищий земський суд, а вищим касаційним судом з такого рішення був вищий суд честі при імперському суді, який складався з голови і трьох його членів.

На адвокатів могли накладатися покарання: зауваження, догана, грошове стягнення до 3000 марок і виключення з адвокатури.

У Пруссії, Саксонії, Ольденбурзі, Бадені, Брунсвіку і Ганновері нагляд над адвокатами здійснювала рада з правом апеляції до суду; тільки в одному королівстві Саському – з правом оскарження до загальних зборів палати адвокатів.

У більшості частин держави визнавали свободу адвокатської професії, але в королівствах Прусьському, Саському, в Баварії, Ольденбурзі професія адвоката прирівнювалася до урядової служби.²

Новий закон про адвокатуру закріпив головні засади, за які боролася адвокатура впродовж декількох століть: 1) вільний доступ до адвокатури, 2) скасування *numerus clauses*, 3) встановлювалися єдині умови підготовки на посади судді і адвоката, 4) запроваджувалося правило, за яким місцем постійного проживання адвоката мав бути судовий округ, до суду якого приписаний адвокат.

До реформи 1878 р. в багатьох державних об'єднаннях Німеччини обов'язки адвоката тісно перепліталися з функцією нотаріуса, не робилося різниці між захистом і представництвом.

Декілька слів про *інститут приватних захисників*. Згаданим вище законом дозволялася діяльність так званих приватних захисни-

¹ Niemirowski A. Цит. праця. – С. 53.

² Gabriel Roman. Udział Magistratury w zwirzchnim nadzorze nad adwokatami // Gazeta Sądowa Warszawska. – 1918. – С. 124.

ків, які не були вільною професією. Ця інституція прирівнювалася до надання правових послуг на рівні ведення певного ремесла. Такий захисник мав взаємини з клієнтом переважно економічні, фінансові. З часом кількість приватних захисників почала різко збільшуватися. Так, в 1882 р. в самій Пруссії їх було вже майже 7000, а в Берліні навіть почали видавати свій правничий часопис.¹

Приватні захисники почали відігравати важливу роль у здійсненні правосуддя. Між приватними захисниками та адвокатами розгорталася шалена конкуренція за клієнтів, і слід сказати, що приватні захисники мали в ній перевагу, бо вдавались до брудних засобів, адже їх не стримували жодні норми правової етики. Найбільш помітним це було в селах, у невеликих містечках, де мало було адвокатів. Така гостра конкуренція, в свою чергу, підштовхувала адвокатів до пошуків певних компромісів з приватними захисниками. Останні виступають посередниками в забезпеченні адвокатам клієнтів, а ті, у відповідь, «гарантують 40%, а інші 20–30% чистого доходу з практики для приватних захисників».²

Іноколи адвокати укладали з приватним захисником угоду, відповідно до якої після припинення між ними партнерських стосунків приватний захисник не вправі протягом п'яти років селитися в місцевості, де тримає свою канцелярію адвокат.

Палати адвокатів неодноразово виступали за скасування інституту приватних захисників, але до їх голосу міністерство юстиції не дослуховувалося. Навпаки, в кінці XIX ст. все частіше почали з'являтися голоси на запровадження в державі поділу виконання адвокатських послуг на два види, як в Англії чи Франції: на соліситорів і баристерів. Особливо гаряче відстоював таку необхідність відомий адвокат Прішль.

З другого боку, кожен пункт його позиції намагався піддати сумніву та спростувати інший відомий теоретик адвокатури – Вейнріх. Для ілюстрації «накалу» цих дискусій наведемо лише окремі заперечення Вейнріха. Так, на думку останнього, дуалізм англійської та французької адвокатури має істотні хиби, а саме:

1. Твердження Прішля, що поєднання адвокатських послуг в одній особі (чорнова робота в підготовці матеріалів до судового засідання та безпосередня участь адвоката в розгляді справи) зводить нанівець свободу адвокатури, узалежнює її

¹ S. P. Adwokatura niemiecka // Prawnik. – 1894. – S. 190.

² Там само. – S. 191.

від суду. Вейнріх ідеї поділу адвокатури заперечує лише відсутністю історичної традиції в Німеччині. Отже, по суті Вейнріх не наводив важливих аргументів проти поділу адвокатури, погоджуючись, разом з тим, що фактично збирання і підготовку матеріалів справи до її розгляду слід вважати за невластиві для адвоката функції, тим більше оспорювання адвокатом в судовому засіданні належного йому гонорару.

2. Прішль стверджував, що участь юриста-ремісника на початковій стадії процесу (підготовка матеріалів справи до розгляду) є обов'язковою і її неможливо поєднати з шляхетною частиною участі адвоката у процесі, тільки за умови поділу цих послуг на дві частини можна домогтися, щоби адвокат в Німеччині набув поваги і авторитету, подібно як це має місце в Англії і Франції. На це Вейнріх відповідав, що адвокат успішно може вести в суді справу тільки тоді, коли він сам збирав матеріал, проводив бесіди зі стороною тощо.¹

Підстави усунення адвоката з процесу. Окрім загальновідомих підстав усунення адвоката від участі у справі, таких, як: перебування в родинних стосунках з суддею, що розглядав конкретну справу, коли цей адвокат раніше надавав правову допомогу протилежній стороні тощо, були в окремих землях Німеччини й особливі, характерні тільки для них причини. Наприклад, підставою для усунення адвоката з процесу вважалася попередня участь цього адвоката у даній справі як нотаріуса. Водночас у судах Берліна така обставина не вважалася перешкодою для участі у справі. Водночас така участь адвоката у справі в судах Саксонії могла призвести до порушення проти адвоката дисциплінарної справи.

Референти під час практики в адвоката були підконтрольні безпосередньо міністерству юстиції. У разі неправильної поведінки референта адвокат мав повідомити про це голову крайового суду, а той уже – міністерство.

Широко практикувалося залучення до канцелярської роботи підлітків та молодь віком 14–18 років, які після декількох років практики могли працювати в канцеляріях судів чи адміністративних органах.

Шефи адвокатських канцелярій не були юристами, але ті, хто мав великий практичний стаж роботи чи в адвокатурі, чи в установах, дуже цінувалися, отримуючи щомісячно по 3000 марок.

¹ S. P. Adwokatura niemiecka. Цит. праця. – S. 198–199.

Багато палат адвокатів не мали власного приміщення, частіше, як і чимало судів того часу, мали приміщення, які не відповідали елементарним вимогам, що можуть пред'являтися до такого роду об'єктів. Дрезденська палата адвокатів мала приміщення палати, але не мала свого приміщення для засідань, канцелярія містилася в маленькій кімнаті в будинку секретаря палати, засідання відбувалися в залі крайового суду. Інакше було в крайовому суді у Берліні. Там адвокати мали у своєму розпорядженні чотири – п'ять кімнат, де розміщалися шатня (роздягальня), велика бібліотека, кімнати до письма й читання. Одна особа палати адвокатів так звана «Vote», обслуговувала ці приміщення і виконувала доручення адвокатів, отримуючи від палати адвокатів заробітну плату. Якщо, наприклад, адвокат не міг взяти участь у конкретній справі він передавав наглядне провадження цій особі і вона вже шукала для цього адвоката заміну.¹

Питання оплати адвокатського гонорару. Джерела свідчать, що оплата роботи адвоката у Німеччині весь час фактично вважалась гонораром: (olicitur honorarium goud non mersedis, sed honoris causam datur).² Що ж стосувалось інших захисників, які брали участь у суді, різного роду юрисконсультів й правознавців, то вони отримували не гонорар, а оплату за свої послуги. До речі, цих представників часто називали *прокураторами*.

На початках історії гонорарної практики винагорода адвоката мала здійснюватися за римськими звичаями, витримуючи лише максимальну межу такси. Але ця засада так і не увійшла в життя адвокатури. Відповідно до постанов 1533 і 1538 рр. адвокати могли домовлятися вільно про оплату з клієнтами, але не перевищувати максимальної межі такси. Прийняття чергових постанов (наприклад, постанова 1555 р.) із вимогою від адвокатів не брати гонорарів понад норми тарифів – яскраве свідчення, що адвокати не виконували нормативних актів у цій частині.

У 1654 р. наказано адвокатам перед винесенням вироку подавати звіт про отриманий гонорар за адвокатські послуги (designatio expensarum). Від 1713 р. у всій Німеччині почали укладати нові такси.

¹ Belza Stanisław. Wynagrodzenie za prowadzenie spraw // Gazeta Sądowa Warszawska. – 1886. – S. 55.

² Niemcewicz A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 180.

У Саксонії було прийнято постанову від 26 листопада і 10 грудня 1840 р. та від 3 червня 1859 р. (Taxeordnung für die Advokaten). В Пруссії така постанова була прийнята 23 серпня 1815 р. У Баварії тарифи було затверджено постановою від 15 грудня 1852 р.¹ Фактично на всіх німецьких землях протягом століть існували встановлені державою такси чи тарифи. Як повідомляють джерела, тільки в Брунсвіку і Ганновері їх не було затверджено.

Наведені нормативні акти починають розмежовувати гонорар за участь у суді й оплату адвокатської роботи як такої. За цих умов розміри гонорару не залежали від існування угоди про гонорар. Закон визнавав такі угоди недійсними, можна було домовлятися лише про оплату роботи адвоката.

До 1879 р. такі угоди мали затверджуватися почесними радами адвокатури, але в кінці XIX ст. достатньо було наявності письмової угоди. Правда, відповідно до ст. 93 Закону про адвокатуру від 1879 р., клієнт згодом міг оскаржити надмірність оплати за роботу адвоката в судовому порядку. В свою чергу, адвокатам також дозволялося стягувати належну їм оплату за надання правових послуг із клієнтів через суд.

Захисник за призначенням також отримував оплату за свою роботу, але не від клієнта, а з місцевого бюджету. Для прикладу: в кінці XIX ст. адвокат за призначенням отримував 40 марок за кожен день роботи в судовому засіданні.²

Питання такси було дуже актуальним у правових колах, ця проблема навіть була винесена на розгляд конгресу адвокатів, що проходив у вересні 1846 р. у Дрездені. Одні вважали, що обмежування адвокатів встановленням тарифів принижує гідність корпорації, інші ж були такої думки: умова про точно визначену оплату ґрунтується на довірі до корпорації.

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. – S. 54.

² *Belza Stanisław.* Wynagrodzenie za prowadzenie spraw // *Gazeta Sądowa Warszawska.* – 1886. – S. 66.

5. Адвокатура Німеччини під час фашистської диктатури 1933–1945 рр.

Адвокатура Німеччини в період 1933–1935 рр. Адвокатурі Німеччини, як жодній з інших, довелося пройти через складні випробування періоду фашистської диктатури, коли інститут адвокатури було перетворено на придаток судової системи, яка вчиняла розправу з усіма, хто не був прибічником нацизму.

Закон про адвокатуру від 1 липня 1878 р. тривалий час діяв без будь-яких змін і доповнень (тільки невеликі зміни були внесені 22 травня 1898 та 17 травня і 11 липня 1910 р.).

Найбільші зміни торкнулися цього Закону в 30-х роках ХХ ст. (з 1934 по 1939 рр. десять разів змінювали цей Закон). Ось як законодавець мотивував, зокрема, зміни від 21 лютого 1936 р.: «Уряд Німецької Республіки вважає за свій обов'язок так розбудувати основи устрою адвокатури, щоби німецька адвокатура могла виконувати свої високі завдання. Уряд вважає, що постійний приплив нових сил до адвокатури створює велику небезпеку для адвокатського стану, а також для здійснення правосуддя. З метою зупинення дальшого припливу нових кандидатів до адвокатури – Уряд Республіки оголошує змінений закон про устрій адвокатури».¹

Новий Закон про адвокатуру від 13 грудня 1935 р. у преамбулі наголошував, що «адвокат є єдиним і незалежним речником і радником в усіх правових питаннях. Професія адвоката не є промисловим ремеслом, а – службою праву».

Відповідно до цього Закону адвокатом могла стати особа, яка склала так званий великий іспит і набула кваліфікації судді. Загальними умовами допуску до адвокатури були: отримання юридичної освіти, проходження протягом року пробної практики асесора і три роки адвокатської, внесення відповідної плати. Міністр юстиції в кожному випадку приймав рішення про потребу в збільшенні числа адвокатів, з'ясувавши перед тим думку місцевої палати адвокатів. При кожному суді встановлювалася кількість адвокатів, необхідна для забезпечення здійснення правосуддя.²

¹ *Lichtszain Leon. Ustrój adwokatury niemieckiej // Palestra.*– 1939.– № 5.– S. 613.

² *Gazeta Sądowa Warszawska.*– 1936.– S. 235–236.

Адвоката заносили до списку захисників певного судового округу, в якому не може практикувати більше адвокатів, ніж передбачено управлінням юстиції.

Адвокат, внесений до списку адвокатів при повітовому суді, може також бути допущеним до роботи в крайовому суді або торговій палаті, в судовому окрузі якого є цей повітовий суд.

Адвокат, занесений до списку адвокатів колегіального суду, може бути допущений також до захисту в іншому колегіальному суді, якщо цього вимагає необхідність здійснення правосуддя. Аналогічно: якщо адвокат мав право захищати в крайовому суді, то він може з дозволу влади брати участь у роботі вищого крайового суду або в іншому крайовому суді.

Кандидат, прийнятий до адвокатури, складав присягу перед загальним зібранням суду честі адвокатури в присутності голови палати адвокатів. Кандидат промовляв: «Присягаю Вождєві Німецької Республіки Адольфові Гітлеру, чесно й сумлінно виконувати обов'язки німецького адвоката. Тож допоможи мені, Пане Боже».

Якщо адвокат не бажав промовляти текст присяги з релігійним змістом, йому дозволялося останнє речення в присязі опускати.

Зауважимо: обов'язок складання присяги адвокатами в Німеччині встановлено давно. В 1555 р., за так званим правом *Reichs-Kammer-Gerichtsordnung*, вже детально було врегульовано навіть сам порядок складання присяги. За законом 1654 р., Пруссії адвокат у присязі давав обіцянку ретельно й сумлінно вести справи, а також бути відданим інтересам клієнта.¹

Адвокат мусив мешкати і мати свою канцелярію на території судового округу, до суду якого він приписаний. Усі дії з надання правової допомоги адвокат мав надавати в суді чи своїй канцелярії. Тільки зі згоди палати адвокатів він міг такі дії вчиняти в інших місцях. Щоби мати можливість брати участь у декількох судах, мусив отримати такий дозвіл від міністерства юстиції, яке при цьому виходило з того, що це давало адвокатам набути широкої практики, гарантування потенційним клієнтам мати можливість скористатися правовою допомогою саме цього адвоката, нарешті, позитивно впливало на здійснення правосуддя.

Адвокат набував права практикувати з моменту занесення його прізвища до списку адвокатів конкретного суду.

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця.— S. 80.

Адвокат виключався зі списку адвокатів у таких випадках:

- коли його поведінка викликала обґрунтовані сумніви щодо правильного провадження справ клієнта;
- вчинення адвокатом дій, несумісних з гідністю адвоката або коли він діє на практиці всупереч засадам адвокатської етики;
- коли адвокат не може виконувати своїх професійних обов'язків через тривалу непрацездатність, психічну хворобу чи спотворення фізичне;
- коли протягом трьох місяців із часу допуску до адвокатури не відкрив канцелярії у визначеному місці або коли протягом місяця не скористався з розпорядження міністра юстиції щодо його особи;
- коли адвокат самовільно міняє своє місце проживання чи розміщення канцелярії;
- коли після допуску до адвокатури виявляється, що існує вирок суду, яким заборонено цій особі займати публічні посади;
- коли адвоката обмежено в розпорядженні його майном;
- на особисту вимогу;
- у зв'язку зі вступом вироку в законну силу, яким позбавлено адвоката права займатися практикою;
- внаслідок смерті.

Адвокат, якого виключено зі списків адвокатів, може оскаржити таке рішення до дисциплінарного суду палати адвокатів. Якщо суд задовольняє скаргу адвоката, рішення міністра юстиції про виключення адвоката втрачає свою силу. Виключеного адвоката не можна надалі називати ні адвокатом, ні колишнім адвокатом.

За законом 1935 р., аплікація* поділялася на пробну й дійсну. Кандидат на адвоката мав пройти і першу, і другу аплікацію. Аплікант отримує від свого патрона винагороду, передбачену для асесорів, що перебувають на державній роботі. Якщо патрон не в стані сам виплачувати аплікантові таку винагороду, палата адвокатів Республіки доплачує необхідну суму. Рішення про прийняття кандидата для проходження аплікації приймає міністр юстиції. Пробна аплікація триває один рік. У виняткових випадках цей строк може бути продовжено на наступний рік. Якщо ж аплікант виявиться особливо здібним, то в такому разі міністр юстиції може строк пробної аплікації скоротити або взагалі скасувати.

* У посібнику вживається як синонім терміна «стажування» вислів «аплікація», який історично прижився в термінології деяких держав Європи.

Аплікантом адвокатури могла бути особа, яка склала великий державний іспит, мала кваліфікацію судді, зарекомендувала себе позитивно в частині ставлення до держави, до народу, а здібність і обов'язковість гарантують, що особа буде належно виконувати адвокатські обов'язки.

Щорічно приймалася така кількість аплікантів, скільки пізніше було необхідним для прийняття до адвокатури. Подання про допуск до пробної аплікації необхідно внести протягом трьох місяців від часу складання великого державного іспиту.

У період пробної аплікації апліканта завантажують адвокатськими й судовими справами.

Контроль і керівництво адвокатськими аплікантами при проходженні пробної аплікації здійснює голова вищого крайового суду, який визначає, в якого адвоката проходитиме практику аплікант. Патрон зобов'язувався вживати заходів до поглиблення своїм підопічним теоретичних знань і набуття практичного досвіду. Адвокат мусив так організувати роботу своєї канцелярії, щоби аплікант щодня набував досвід адвокатської роботи. Аплікант зобов'язується сумлінно й чесно виконувати доручення адвоката, зберігати адвокатську таємницю.

Після проходження пробної аплікації кандидат повинен звернутися до міністра юстиції за дозволом на проходження дійсної адвокатської практики. Якщо кандидат виявив себе сумлінним і здібним аплікантом, міністр юстиції приймає рішення про допуск апліканта до дійсної адвокатської аплікації на термін три роки. У виняткових випадках міністр юстиції мав право термін дійсної аплікації скоротити або збільшити. Аплікант адвокатури називався адвокатським асесором (Anwaltsassessor).

Нагляд на адвокатськими асесорами здійснював голова палати адвокатів республіки. Асесори, як і адвокати, підлягали дисциплінарній відповідальності раді Палати адвокатів. Адвокатський іспит не є обов'язковим. Після спливу трьох років від часу завершення практики – кандидат втрачав право претендувати на вступ до адвокатури.

Права й обов'язки адвокатів. Передовсім наголошувалося на тому, що адвокат мав виконувати свої обов'язки сумлінно, відповідно до складеної ним присяги. Поза виконанням своїх професійних функцій адвокат мав дбати про охорону гідності адвокатського стану, пам'ятати і в приватному житті про те, що він належить до адвокатської корпорації, яка виконує почесну місію служіння праву.

Німецький адвокат міг відмовити в наданні правової допомоги у разі:

1) коли б від адвоката вимагали вчинення дій, що суперечили би вимогам етики чи обов'язкам адвоката;

2) якщо він в тій самій справі бере участь як представник протилежної сторони;

3) якщо адвокат брав участь у даній справі як суддя;

4) у кримінальних і цивільних справах, в адміністративних, коли між довірцем і адвокатом існують постійні службові відносини.

У разі: залишення адвокатом свого місця перебування більше ніж на тиждень, адвокат мав замість себе залишити іншого адвоката, про що мав повідомити голову суду, до якого він приписаний.

Адвокат мав право вимагати від клієнта відшкодувати йому витрати, понесені у зв'язку з веденням справи. З цією метою адвокат вправі затримати в себе документи клієнта до повного розрахунку з ним клієнта. Взагалі адвокат мав зберігати всі документи клієнта протягом п'яти років. Після спливу цього строку клієнт утрачав право пред'явлення таких вимог.

Адвокат повинен брати участь у справі на вимогу суду, якщо по справі участь адвоката є обов'язковою. Щодо участі адвоката за призначенням то, через свою малозабезпеченість, кожен адвокат мусив брати участь у таких справах і при цьому сумлінно виконувати професійні функції.

Голова суду з наявного в нього списку приписаних до суду адвокатів визначав адвоката, який і зобов'язувався взяти участь по конкретній справі за призначенням.

Влада адвокатури. До органів влади й управління адвокатурою входили:

1) міністр юстиції;

2) Палата адвокатів Республіки;

3) голова тієї ж Палати;

4) загальні палати адвокатів;

5) голови тих же палат;

6) суди честі (дисциплінарні);

До функцій міністра юстиції належало здійснення нагляду над усіма органами адвокатури.

Палата адвокатів Республіки була юридичною особою. Вона об'єднувала всі загальні палати адвокатів Німеччини. Головними обов'язками цієї Палати адвокатів було насамперед підготовка

адвокатських аплікантів. З цією метою Палата адвокатів збирала з адвокатів певні внески на створення фонду сприяння підготовці аплікантів. Розмір таких сум був різним для кожного адвоката і залежав від майнового стану.

Органами Палати адвокатів Республіки були:

- 1) голова;
- 2) президія;
- 3) бічна рада;
- 4) голови загальних палат адвокатів;
- 5) дисциплінарний трибунал і дисциплінарні суди.

Представником усіх органів Палати адвокатів Республіки у зовнішніх відносинах був її голова, якого номінував міністр юстиції строком на 5 років за погодженням керівника Союзу правників Німеччини.

Президія виконувала дорадчу функцію при голові Палати. Президія складалася з п'яти членів, із яких один був постійним заступником голови. Усіх членів президії, їх заступників, заступника голови призначав міністр юстиції на п'ять років.

Бічна рада складалася з членів президії Палати адвокатів Республіки, а також голів палат адвокатів і їх заступників. Ця рада висловлювала голові Палати адвокатів Республіки свою думку, давала поради й рекомендації, міркування щодо бюджету Палати, щодо змін її статуту.

Загальні палати адвокатів організовувалися в місцевостях знаходження вищого крайового суду. Ці палати не були юридичними особами. Голови цих палат призначалися міністром юстиції, мали виконувати вказівки Палати адвокатів Республіки.

Голови палат мали право застосовувати до адвокатів та аплікантів дисциплінарні стягнення, для чого перед застосуванням покарання голови палат мали отримати від трьох членів секції думку щодо покарання.

Голови були уповноважені розглядати спори між адвокатами, а також між адвокатами та їх клієнтами. Вони мали право викликати адвоката для давання пояснень із приводу виконання ним професійних обов'язків, неявка адвоката могла каратися штрафом до 300 марок.

Дисциплінарний процес. Адвокати й апліканти, які неналежно виконували свої професійні обов'язки, підлягали дисциплінарній відповідальності. Існували такі види покарання: зауваження, догана, штраф до 5000 марок, виключення з адвокатури, а для аплікантів – виключення з асесорів.

Винесення догани й призначення штрафу можливі одночасно. Оголошення догани головою палати адвокатів республіки не включало порушення дисциплінарного провадження. Якщо адвокат або аплікант вчинили порушення ще до занесення їх у список, то вони притягалися до відповідальності тільки в тому разі, коли за таке передбачено було виключення з адвокатури чи зі списків асесора.

Якщо проти адвоката чи апліканта порушено кримінальну справу, то в такому разі проти цих осіб порушували дисциплінарне провадження за ту ж саму дію. Порушення такого провадження могло потягнути за собою призупинення діяльності адвоката чи апліканта. Якщо в результаті судового розгляду апліканта було покарано у виді заборони займати публічні посади, то така особа виключалася з числа аплікантів.

Незалежно від виправдального вироку, адвокат чи аплікант могли притягатися до дисциплінарної відповідальності, якщо в їх діях було порушення етичних норм корпорації. Якщо суд не позбавив адвоката чи апліканта права займати публічні посади, то суд честі мав вирішити питання чи порушувати дисциплінарне провадження. Суд честі пов'язаний у цьому випадку фактичними обставинами, встановленими вироком суду. Дисциплінарне провадження велося, за невеликим винятком, за правилами кримінально-процесуального кодексу.

Суд честі мав дві інстанції. В першій інстанції приймали рішення суди честі загальних палат адвокатів, у другій – трибунал честі Палати адвокатів Республіки. Рішення суду честі другої інстанції було остаточним. Що ж до голови Палати адвокатів Республіки, членів президії цієї ж палати та голів загальних палат адвокатів – компетентним був трибунал честі.

До судів честі загальних палат адвокатів входило п'ять членів номінованих голів палат (строком на один рік). Головою тих судів були голови палат адвокатів. В разі необхідності могло створюватися декілька судів честі в одній палаті адвокатів. Голову палати, як голову суду честі, заступав у разі потреби попередньо визначений заступник.

Щодо кожної справи проводилося слідство. Якщо суд честі не провів такого, то прокурор республіки міг оскаржити такий розгляд справи, вимагаючи проведення слідства. Слідство проводив суддя, визначений головою Вищого суду краю. Стосовно адвоката, щодо якого порушено дисциплінарне провадження, не можна було застосовувати попередні заходи: арешт чи примусово доставляти

на суд. Після завершення слідства адвокат мав право повністю ознайомитися з матеріалами справи.

Акт оскарження містив у собі повний виклад обставин, за яких адвокат допустив порушення. В судове засідання викликалися свідки. Акт оскарження й повідомлення про час розгляду справи вручався обвинуваченому адвокату.

Секретарем судового засідання не міг бути адвокат тієї самої палати адвокатів. Судове засідання було закритим. Головуючий на свій угляд міг дозволити бути присутнім членам Палати адвокатів Республіки. Неявка адвоката в судове засідання не була перешкодою до розгляду справи по суті. Адвокат міг користуватися послугами захисника.

Судове засідання відкривав головуючий, після чого суддя-доповідач інформував про обставини вчиненого порушення та результати слідства. Під час доповіді свідки не могли перебувати в залі судового засідання. Суд встановлював межі й засоби доказування. В окремих випадках суд міг постановити, щоб свідків допитав делегований ним суддя. Свідків та експертів, які не з'явилися в судове засідання, можна було покарати за посередництвом повітового суду.

Трибунал честі Палати адвокатів Республіки давав оцінку, чи перебіг судового розгляду справи та судові рішення відповідали вимогам закону. До складу Трибуналу входили: голова тієї палати адвокатів, його постійний заступник, члени суду республіки, члени Палати адвокатів Республіки. Тих останніх щорічно номінувала президія Палати адвокатів Республіки, суддів Суду республіки також щорічно призначала президія того ж суду.

Кількість сенатів суду честі щорічно визначав міністр юстиції. До складу кожного сенату входили представники адвокатури та правосуддя. Головуючим сенату був адвокат республіки.

Оскарження рішення дисциплінарних судів розглядалися за кримінально-процесуальними нормами. Дисциплінарний суд міг призупинити професійну діяльність адвоката, якщо вважав, що за вчинений проступок адвоката буде виключено з адвокатури. Це рішення приймалося судом честі навіть за відсутності обвинуваченого адвоката. Своє рішення суд направляв палаті адвокатів, міністрові юстиції т. /ду за місцем приписки адвоката.

Адвокат, щодо якого прийнято рішення про призупинення його професійної діяльності, не мав права:

- приймати повноважень на ведення справ;
- брати участь у судах;
- представляти сторін в адміністративному провадженні;
- представляти сторін у полюбовному процесі;
- заміняти себе іншим адвокатом;
- вести листування з іншими судами, адміністративними й владними органами та адвокатами.

Наведені приписи не мали стосунку до особистих справ, справ його дружини, його дітей, якщо в тих справах не є обов'язковою участь адвоката. Якщо такий адвокат порушував згадану заборону, він підлягав виключенню з адвокатури.

Постанова про призупинення адвокатських повноважень підлягала оскарженню. Замість адвоката, повноваження якого призупинено, міністр юстиції визначав іншого адвоката, але після того, як йому ставала відомою думка щодо цього голови Палати адвокатів Республіки. Постанова про призупинення повноважень адвоката втрачала свою силу з часу проголошення судом честі свого вироку, якщо такий адвокат не виключався з адвокатури або коли взагалі припинялося провадження в справі.

Голова суду щоразу встановлював судові витрати по справі, які підлягали поверненню. Кошти, які не можна було покласти на обвинуваченого чи на третіх осіб, брала на себе Палата адвокатів Республіки. Кошти, витрачені у зв'язку з допитами свідків і експертів, повертала Палата адвокатів Республіки чи загальна палата адвокатів. Після вступу вироку в силу особа вважалася виключеною з адвокатури чи списків апліканта.

Адвокати при Суді республіки. Як вже зазначалося, адвокати, які допускалися брати участь в Суді республіки, утворювали свою палату адвокатів. Допуск адвокатів до участі в цьому суді здійснював міністр юстиції після отримання думки керівника Союзу німецьких адвокатів республіки.

Отже, нова організація німецької палестри спиралася на новий лад держави – народно-соціалістичний. Устрій адвокатури побудований у цей період на принципі вождізму, знесення засади колегіальності, члени палати адвокатури не відігравали істотної ролі, а брали лише посередню дорадчу участь. Вирішальне значення в питанні прийому до адвокатури мав міністр юстиції, а не палата адвокатів. Влада палати адвокатів значною мірою залежала від думки міністра юстиції щодо нагляду за діяльністю адвокатів і аплікантів, прийому до адвокатури, визначення місця праці адвоката

тощо. Право надання правових порад закріплено було за: адвокатами, нотаріусами, радниками патентними, агентами з цивільних справ, відповідними організаціями зі статусом надання правових порад, єврейськими радниками. Кількість адвокатів була обмеженою, збільшення їх числа залежало від потреб правосуддя.¹

Адвокатура в 1935–1939 рр. Новий закон про адвокатуру пристосовувався до політичного режиму, що встановився в Німеччині. Особа в суспільстві була повністю підпорядкована суспільству й державі. Поняття особи, її прав ототожнювалося з інтересами народу, потребами загалу, суспільними завданнями (Volksgemeinschaft). Відповідно до цієї ідеології треба було переорієнтовуватися в частині прав особи, відмовлятися від ліберальних поглядів і засад на права людини; інтерес загалу мав перевагу, першість над інтересами особи. Виконання права мало відповідати інтересам загалу.

У зв'язку з цим різко змінюється роль адвокатури. Адвокат вважався органом правосуддя: «Адвокат є єдиним покликанням незалежним речником і радником у всіх правових проблемах. Його професія – це служіння праву».

У 1933–1935 рр. відбувалися докорінні зміни структури адвокатури. Вся професійна діяльність, завдання адвоката, його етика – усе пристосовувалося до політичних завдань держави. Треба було скасувати всі перешкоди, які існували в різних частинах держави. Вживалися заходи до скасування заборони участі адвокатів у судах праці. Дозволено адвокатам брати участь в II інстанції у трудових справах. Розпочато боротьбу з підпільним радництвом. Було внесено новели, але їх виявилось недостатньо. Обмежено доступ до адвокатури адвокатів у містах, що налічували понад 150 000 населення. Але це не допомогло.

Організація єврейських радників. Від 30 листопада 1938 р. адвокатура в Німеччині, а з 31 грудня 1938 р. і в Австрії, для адвокатів-євреїв була закрита. Усі адвокати-євреї за розпорядженням міністра юстиції республіки з адвокатури були виключені.

В Австрії дозволялося, в порядку винятку, не виключати з адвокатури адвоката-єврея, якщо його родина там поселилася принаймні 50 років тому і які були солдатами Австрії. Строк виключення тих адвокатів мав указати міністр юстиції. Останній до

¹ *Lichtszajn Leon.* Ustrój adwokatury niemieckiej // *Palestra.* – 1939. – № 5. – S. 626–627.

прийняття цього рішення мав право заборонити адвокатам-євреям виконувати професійні обов'язки адвоката.¹ Угоди, які уклав виключений з адвокатури адвокат-єврей, як працедавець, розривалися. Такі угоди мали бути розірвані до 28 лютого 1939 р. в Німеччині, а в Австрії – негайно, з моменту виключення адвоката з адвокатури.

Адвокатам, виключеним з адвокатури, заборонено було займатися чужими справами під погрозою застосування до них приписів Закону про запобігання зловживанням у галузі правових порад від 13 грудня 1935 р.²

Адвокатам-євреям, виключеним з адвокатури на підставі згаданого розпорядження міністра юстиції, могла надаватися соціальна допомога при визнанні їх колишніми фронтовими солдатами, які мали заслуги перед державою і перебували в скрутному матеріальному становищі. Така допомога бралася з доходів правових радників-євреїв. У міру надходження цих сум могли надавати допомогу й іншим адвокатам-євреям, виключеним з адвокатури, якщо в адвокатуру вони вступили після 1 серпня 1914 р.

Під фронтовими солдатами розпорядження розуміло осіб, які брали участь у військових діях Першої світової війни від 1 серпня 1914 р. до 31 грудня 1918 р. на боці Німеччини або іншої союзницької держави. Перебування на фронті було недостатнім, передбачалася безпосередня участь у боях.

За розпорядженням міністра юстиції адвокати-євреї на майбутнє не допускалися до адвокатури, не допускалися вони також до апеляції і навіть до складу кримінальних захисників.

Дозволялося правникам-євреям надавати правові поради євреям і представляти їх інтереси в судах. Ці правники були організовані в певну корпорацію правових радників. Таке об'єднання утворювалося в міру необхідності. Правові радники мали добиратися в основному з адвокатів, виключених з адвокатури. Переваги вступу в це об'єднання мали євреї-фронтовики. Ці правові радники могли надавати правові поради, представляти інтереси в судах, консультувати підприємства тільки євреїв.

Правові радники мали визначити конкретне місце знаходження для їх професійної діяльності. Відкриття філії канцелярії й визначення днів прийому поза межами канцелярії було можливе лише

¹ *Lichtszain Leon. Ustrój adwokatury niemieckiej // Palestra. – 1939. – № 5. – S. 727.*

² Там само. – S. 728.

з дозволу суду. Правові радники-євреї в інтересах своїх клієнтів-євреїв могли виступати перед усіма судами свого округу, а також перед адміністративною владою.

Правові радники-євреї могли брати участь у справах за признанням судових органів із боку неможливої сторони. Правові радники отриману винагороду з клієнтів передавали на рахунок своєї канцелярії.

В обов'язки правового радника-єврея входило:

- негайне виконання своїх обов'язків за місцем, яке визначить суд;
- при виконанні своїх обов'язків керуватися існуючими законами й розпорядженням міністра юстиції;
- підписувати процесуальні документи своїм повним іменем і прізвищем;
- ведення облікової книги щодо стосунків радника з адміністративними органами, а також із партією;
- приймати працівників до канцелярії тільки за погодженням голови крайового суду;
- невиконання побічної професії без дозволу наглядової влади;
- ведення реєстру справ;
- збереження всієї документації канцелярії протягом п'яти років;
- установлення зі згоди наглядової влади заступника, якщо правовий радник залишає канцелярію більш як на тиждень.

Права правового радника-єврея:

- участь перед усіма судами та адміністративною владою;
- надання правових консультацій;
- внесення процесуальних документів відповідно до процесуального цивільного й кримінального права;
- отримання гонорару за професійну діяльність;
- відмова від праці правового радника.

Нагляд над правовими радниками-євреями здійснював голова крайового суду, який мав права:

- оголошувати правовим радникам-євреям зауваження та догани;
- роз'яснювати їм права та обов'язки;
- перевіряти реєстр справ, які вели радники;
- надавати дозвіл для ведення побічної професійної діяльності;
- надавати дозвіл про прийняття до канцелярії осіб технічного персоналу. Голова суду забороняв прийом до канцелярії такого радника осіб, в яких текла німецька кров, щодо технічного працівника на час більше, ніж на шість місяців;

- надання дозволу правовому раднику-єврею займатися постійно підприємництвом;
- надавати дозвіл на участь у суді іншого, вищого крайового суду;
- надавати дозвіл на ведення двох канцелярій;
- розгляд спорів, які виникали між правовими радниками-євреями.

Загалом на терені Німеччини було 172 правових радники-євреї, або 1% усіх німецьких адвокатів (17 360 адвокатів). Адвокатів-євреїв на початку 1938 р. було 1753, або 10% від загальної кількості адвокатів у Німеччині.¹

Окрім цього, адвокатам-євреям заборонено займатися адвокатською практикою. Усього майже 1000 таких адвокатів, починаючи з 1933 р., були позбавлені можливості займатися професійною адвокатською діяльністю. На початку 1933 р. в Німеччині було понад 19 000 адвокатів, а вже на початку 1934 р. їх стало 18 400, а в 1935 р. кількість адвокатів зросла на 300 осіб.

13 грудня 1935 р. прийнято новий закон про адвокатуру на зміну попереднього закону.² З метою усе-таки обмежити наплив адвокатів прийнято цей закон, так званий *Leistungsprinzip*. Відповідно до нього детально мали вивчатися особливості характеру кандидата до адвокатури, його здатність виконувати професійні обов'язки адвоката, його поведінка, світогляд, політичні переконання, ставлення до народу й держави. Кандидат, який не відповідав цим вимогам не приймався до адвокатури.

Усі ці вимоги мав вивчати Союз німецьких правників як політична організація; голова палати адвокатів вивчав здатність кандидата до виконання професійних обов'язків; міністр юстиції відповідно до свого бажання міг допустити кандидата до адвокатури або не допустити. Саме цим способом вирішено зупинити перенасичення адвокатури кадрами.

З метою проведення політичного вивчення кандидатур до адвокатури Союз німецьких правників розгорнув велику роботу. Створено Союз молодих правників, які в основному стали опорою в політичній підготовці кандидатів до адвокатури. З цією метою, також відповідно до розпорядження міністерства юстиції від 13 грудня 1935 р., всі апліканти мали проходити партійну й полі-

¹ *Lichtszain Leon*. Цит. праця. – S. 731.

² Там само. – S. 737.

тичну підготовку в Державному правовому бюро та Бюро правової політики і в Бюро літературознавства.

Закон заборонив прийом до адвокатури пенсіонерів-урядовців, які отримували пенсію.

У зв'язку з прийняттям закону про адвокатуру виникла необхідність встановити необхідну для правосуддя кількість адвокатів. У грудні 1935 р. в Німеччині було 18 700 адвокатів, в 1936 р. кількість ця зросла до 18 800; в 1937 – було 18 000, в 1938 – 17 360, з яких 1753 – адвокати-євреї. Кількість аплікантів особливо зросла в 1938 р. (1937 р. – 400, а 1938 р. – 832).

Торкнувся новий закон про адвокатуру й організації діяльності палат адвокатів. На чолі всіх окружних палат адвокатів стояла Палата адвокатів Республіки. Окружні палати адвокатів позбавлені були самостійності, вони перестали бути юридичними особами. Скасовано в палатах адвокатів колегіальне управління і на його місце запроваджено систему президії. Членів палат адвокатів та Палати адвокатів Республіки номінували після висловлення думки ряду політичних органів.

Завдячуючи закону від 13 грудня 1935 р. про запобігання зловживанням (Missbrauchsgesetz) вдалося фактично припинити підпільне правове дорадництво, а існуючі бюро написання прохань та клопотань об'єднано з інститутом правових радників (Deutscher Rechtsront); дозволено адвокатам брати участь у різних кредитних інститутах.¹ Окрім цього, на підставі закону про нотаріат 1937 р. адвокату дозволено бути одночасно і нотаріусом, якщо це диктувалося необхідністю. Це сприяло ще більш швидкій спеціалізації німецьких адвокатів у господарському праві.

Нагляд за адвокатурою і дисциплінарне провадження. Нагляд за адвокатурою розумівся як нагляд за діяльністю кожного адвоката, за виконанням ним своїх обов'язків, а також за його поведінкою в приватному житті. Тепер дисциплінарне судочинство прирівнювалося до державного правосуддя, за рекомендацією голови Палати адвокатів Республіки. Першою інстанцією суду честі були суди корпорації, але вже в II інстанції брали участь судді Суду Республіки, обвинувачем в I інстанції виступав Генеральний прокурор держави, а в II інстанції – Надпрокурор Республіки, слідство вели судді загальних судів, а судовий процес здійснювався відповідно до вимог кримінально-процесуального кодексу. На підставі

¹ *Lichtszain Leon.* Цит. праця. – S. 739.

закону від 27 лютого 1935 р. до засудженого адвоката держава могла застосувати помилування.

Відносини адвоката й держави. Перед тим вважалося, що адвокат перш за все, ставав на захист особи, індивідуума, її прав, майна тощо. Тепер усе змінилося, адвокат мав бути передовсім націонал-соціалістом: правом для нього є те, що корисне для народу, безправ'ям – що приносить народові шкоду; уособленням народу є націонал-соціалістична партія. Оцінки норм права не варто шукати в законах, а лише виявляти, що для народу є корисним, позитивним або негативним.¹ Головні обов'язки адвоката стосовно держави випливають з його присяги, в якій він дав обіцянку служити Вождеві німецької Республіки і Німецькому Народу, а також Адольфу Гітлеру.

Роль адвоката в кримінальному процесі. Як і в усьому житті адвокатури, так і в кримінальному процесі адвокатська етика мала підпорядковуватися політичним завданням адвоката. У кримінальному процесі боролися дві системи етичних поглядів адвокатів: стара, яка формувалася століттями, і нова – націонал-соціалістична.

Адвокати фактично з цього приводу поділилися на дві групи: ліберальну і націонал-соціалістів. Представники ліберальної групи вважали, що адвокати мали виконувати свої обов'язки відповідно до вимог права, справедливості й моралі. Адвокат повинен дбати про правосуддя, але з моменту прийняття справи – дбати не менше і про інтерес клієнта. Тому дії адвоката мають рухатися по лінії інтересів особи й держави. Слід прагнути до гармонії етики адвоката й обов'язків його як громадянина.

Якщо мова йде про конкретну справу, адвокат не повинен задавати обвинуваченому незручних питань, він повинен дбати, щоб вирок був справедливим і було обрано покарання відповідно до вчиненого. Якщо ж адвокат переконався, що його клієнт є винним, то він не повинен про це голосно говорити, оскільки завданням адвоката є захищати, а не обвинувачувати. Крім того, таке переконання є його особистою думкою, яка не є обов'язковою для суду.

Складнішою є ситуація для адвоката, коли обвинувачений зізнається адвокату про вчинений злочин, але перед судом це заперечує. Якщо таке зізнання є щирим, адвокат може вступити в суперечність, якщо буде продовжувати захищати обвинуваченого. В такому разі адвокат не повинен приймати справу, а від прийнятої

¹ *Lichtszain Leon.* Цит. праця. – S. 741.

має відмовитися. Адвокат є речником справедливості і правди, тому не може захищати брехню.

Представники нової лінії вважали, що захисник у кримінальному процесі передовсім має дбати про суспільний інтерес. А тому в кожному випадку прийняття справи має з'ясовувати у клієнта, чи він є винним. Націонал-соціаліст-адвокат не може захищати злочинця, якщо обвинувачений зізнався йому у вчиненні злочину, оскільки покривав би злочини. Інтерес держави є вищим від інтересу особи, адвокат повинен боротися зі злочинністю, а не дбати про інтерес клієнта.

Діяльність адвоката в цивільному судочинстві. Адвокат закладав позов у суді через секретаря суду і протягом 24-х годин направляв суду ще один примірник позовної заяви для вручення відповідачеві через судового виконавця. Останній позовну заяву відправляв поштою, тільки в окремих випадках особисто вручав, а розписку (реверс) віддавав позивачу або стороні, яка була ініціатором вручення. Адвокати завжди брали участь у судовому засіданні у спеціальному вбранні: береті й мантиї. Номіновані адвокати, які представляли в судах малозабезпечених мусили витратити гроші з власної кишені і цих грошей ніхто їм не повертав, хоча формально вони вправі були подати суду розмір оплати, яку слід було їм повернути з державного бюджету.

Адвоката суд не запитував про наявність у нього повноважень, (навіть коли б цього повноваження в матеріалах справи і не було), якщо цей адвокат допущений до роботи в цьому суді.

Оскільки справи призначаються на одні і ті ж години в різних залах суду, то суди, як правило, часто відкладають справи через відсутність представника сторони.

Адвокат не має потреби мати спеціальний допуск до участі у справі цивільній в повітовому суді, бо в цьому суді кожен може представляти сторону, а в крайовому суді адвокати просили про допуск їх до справи.

У повітовому суді адвокатів допускали брати участь без спеціального одягу: берета й мантиї. Один з дослідників традицій німецьких судів зауважує, що до кінця XIX ст. у місцевих нижчих судах судді в судовому засіданні були в мантиях і беретах, а щодо адвокатів, то в місцевих судах вони могли бути у звичайному одязі, а вже перед трибуналами – у фраках. З квітня 1897 р. адвокати мали бути перед усіма судовими інстанціями в спеціальному одязі – в мантиях і беретах. Судді мали мантию чорного ко-

льору, а в суддів вищого суду мантия була обшита золотими галунами, подібно, як і мантиї академічні. Президент трибуналу під час розгляду справ на шиї мав золотий ланцюг із медальйоном, а судді мали сидіти з покритою головою. Якщо судді у зв'язку зі спекою і знімали з голови берети, то при оголошенні судових рішень обов'язково їх одягали.¹

У залі суду на окремому столі лежав список справ, призначених до розгляду, в якому зазначалися прізвища адвокатів. Кожен адвокат, який з'являвся, підкреслював своє прізвище, що означало, що він присутній, інколи адвокати робили позначку, в якому залі вони беруть участь по інших справах. Від адвокатів, яких занесено до списку крайового суду, жоден головуючий не вимагав повноважень.

Стосунки адвоката із судом. Взаємини адвоката із судом мали бути винятково поважними. Визнання адвоката органом відправлення правосуддя давало адвокату підстави для того, щоб користуватися в суспільстві відповідною повагою й пошануванням. А з другого боку, адвокат мав постійно дбати про авторитет і повагу до суду. Адвокат не може використовувати невідповідні засоби при оскарженні судових рішень в інтересах клієнта.

Матеріальний стан адвокатури та питання numerus clauses. Фактично скільки існує адвокатура, стільки існує проблема **numerus clauses**^{*}. Але гострота цієї проблеми залежала значною мірою від матеріального стану адвокатури: чим біднішими були адвокати в державі, тим частіше вони вбачали в запровадженні **numerus clauses** свій порятунок.

На початку ХХ ст. все частіше й частіше в правовій літературі та на з'їздах адвокатів йшлося про злидений стан німецької адвокатури. Головною причиною цього вважали значне збільшення чисельності адвокатів, яке випереджало приріст населення та промисловий розвиток у державі.²

У 1927 р. в державі загальна кількість адвокатів і нотаріусів становила – 13 879, з яких у Берліні було – 2552. В середньому адвокати заробляли щорічно 24 297 марок. Найвищі середні заробітки мали адвокати в містах: Плаун – 47 771 марку, Алтоні – 44 471 марку, Магдебурзі – 43 472 марки, Мюнхені – 17 618 марки, Ахвісграні – 17 000 марок.

¹ *Malc. Jilian. Zapiski z sądów Monachijskich // Reforma sądowa. – 1897, LXXV, № 72–73.*

² *Лат. – кількість визначена, обмежена.*

³ *Stan materialny adwokatury w Niemczech // Palestra. – 1931. – S. 130.*

В середньому в державі припадало 2,2 адвоката на 10 000 мешканців, в Мюнхені – 7, Штутгарті – 6,7.¹

На черговому з'їзді адвокатів у грудні 1932 р. більшістю голосів було прийнято рішення про припинення прийому до адвокатури на три роки, а потім запровадження **numerus clauses** для врегулювання ситуації.

До речі, питання обмеження доступу до адвокатури на державному рівні вже стояло в 1894 році. 19 березня 1894 р. міністр юстиції видав циркуляр, який встановлював певну кількість адвокатів – як необхідний засіб з погляду «безпеки адвокатського стану».²

Міністр ставив в циркулярі питання про запровадження **numerus clauses**. З цією метою вимагалось від палат адвокатури висловити свою думку про причини важкого економічного стану всієї адвокатури та про потребу проведення «оздоровчих реформ». Особливо зверталася увага міністерства на запровадження принципу обмеження доступу нових її членів – як на засіб поліпшення матеріального стану адвокатів.

Відповіді надійшли до міністерства юстиції негайно. Усі палати в один голос рішуче висловилися проти запровадження **numerus clauses**. Виняток становила лише одна невелика за чисельністю палата адвокатів у Наунбурзі, яка погодилася на тимчасове припинення прийняття нових членів адвокатури. Лише ця палата адвокатів пов'язувала поганий матеріальний стан адвокатури з переповненням палат кількістю адвокатів.³

Від 1900 р. кількість адвокатів подвоїлася, а з 1915 р. збільшилася на 50%. Тільки в 1929–1930 рр. палата адвокатів у Берліні збільшилася на 20%. В 1932 р. 40% адвокатів заробляли менше від прожиткового мінімуму.

Про важкий матеріальний стан німецької адвокатури писав відомий адвокат, редактор правового журналу «Deutsche Juristen-Zeitung» Макс Гахенберг: «Велика кількість не заробляє вже навіть на власне прожиття. Про економію на випадок втрати працездатності або на утримання родини вже давно мова не йде...». І на те Гахенберг дає таку відповідь: «Утворюють (адвокати) окремих стан з особливими обов'язками, виконуючи, правда, вільну професію, але є частиною здійснення правосуддя... Не про привілеї

¹ Stan materialny adwokatury w Niemczech // *Palestra*. – 1931. – S. 131.

² S. P. Adwokatura niemiecka // *Prawnik*. – 1894. – C. 158.

³ Там само. – C. 159.

Йдеться з'їздові делегатів, а тільки про уможливлення адвокатам виконувати їх публічно-правову місію».¹

Гахенберг піддає сумніву те, що принцип *numerus clauses* може бути ліками від бідності в адвокатурі. Він вважав його особливо шкідливим щодо майбутньої молоді. Автор ставить риторичне запитання: чи це не спричинить нечесної конкуренції? Гахенберг бачив вихід в іншому: якнайшвидше допустити адвокатів до справ із трудового законодавства, розширити обов'язкову участь у всіх цивільних справах за позовами понад 300 Mk., як було раніше, заборонити використання таємних агентів (правових радників), скасування промислового податку.²

Узагалі найбільш гучним дзвоником щодо матеріального зубожіння німецької адвокатури був з'їзд німецьких адвокатів у Штутгарті 11 червня 1928 р. На цьому форумі йшлося про те, що адвокат не відіграє тієї ролі в державі, яку повинен відігравати. Адвокат з Берліна Альберт Піннер стверджував, що станом на 1 січня 1928 р. на правничих факультетах у державі навчалося 12 500 студентів порівняно з 6000 в 1913 р., а аплікантів – 5000 осіб. Він відзначав, що кожен рік зменшувався вплив адвокатури на виробництво, на законодавство й владу, щораз звужувалося поле праці адвоката (наприклад, виключення адвоката з I інстанції трудових спорів, скасування обов'язкової участі адвокатів в II інстанції тих судів). Піннер вважав, що в цьому є винними також і адвокати: недостатнє збереження почуття гідності професії; недостатній виховний вплив на молоде покоління; перебування осторонь від політичного життя суспільства тощо.³

Далі, однією з причин перенасичення адвокатури кадрами значна частина адвокатів вважала хибну політику держави в частині правил прийому студентів на юридичні факультети. Вступ і навчання в Німеччині було безкоштовним. При вступі до юридичного вузу іспити не складали.⁴

Ось як виглядала ситуація щодо кількісного поповнення адвокатури новими її членами в Німеччині в 1879–1938 рр.⁵ (див. таблицю).

¹ Zamknięcie dostępu do adwokatury w Niemczech // *Palestra*. – 1933. – S. 96.

² Zamknięcie dostępu do adwokatury w Niemczech // *Palestra*. – 1933. – C. 97.

³ Stanowisko adwokatury w Niemczech // *Palestra*. – 1928. – S. 130–131.

⁴ Головченко В. Я. Я б у правники пішов... Як отримують юридичну освіту в Німеччині // Демократична Україна. – 2000. – 1 червня.; Андросчук А. Профессиональная подготовка юристов в Германии // Юридическая практика. – 2001. – 23 мая.

⁵ *Lehrzeitun Leon*. Цит. праця. – S. 741.

Матеріальний стан адвокатури до 1935 року. До 1914 р., а також в період Першої світової війни, і особливо після Версальського миру, адвокатура переживала матеріальну скруту. Вважалося, що головною причиною такого становища був великий наплив адвокатів та кількості студентів на правничих факультетах. В 1928/1929 рр. кількість студентів права була у два рази більшою порівняно з 1907/1908 рр., хоча якість підготовки була значно гіршою.

Німецькі адвокати висловлювалися за обмеження кількості прийому студентів на правові факультети, рекомендувалися заходи до більш ретельного відбору кандидатів у студенти, зокрема: проводити психологічне дослідження вступників щодо можливості особи успішно засвоювати навчальні програми, визначити чи кандидат здатний швидко мислити, чи має аналітичне мислення тощо. Крім цього, на кожен рік рекомендувалося встановлювати кількість референдарів чи аплікантів, затверджених міністерством юстиції. Після проходження аплікації влаштовувати конкурси на кращих аплікантів.

Навіть після 10 років після укладення Версальського договору адвокатура не змогла поліпшити матеріального становища. У статистичних даних палати адвокатів у Берліні від 16 і 17 червня 1928 р. офіційно повідомлялося, що німецька адвокатура опускається на дно злиденності. Тисячі адвокатів, які ще в 1927 р. мали мінімальні прибутки, – залишилися без засобів на прожиття.

Причин такого становища адвокатів можна було також шукати в загальній економічній кризі держави, що значно обмежило поле діяльності адвокатів. Створення судів праці з виключенням представництва в них адвокатів дуже негативно позначилося на доходах адвокатів. На цю тлі загострилася конкуренція між адвокатами, збільшилася кількість дисциплінарних справ щодо адвокатів, частіше порушувалися етичні норми професійної діяльності адвокатів. Водночас відбувався постійний наплив до палат адвокатів нових її членів.

З матеріалів з'їзду німецьких адвокатів (*Deutscher Anwaltsverein*) 1929 р. видно подальше зубожіння адвокатури: «Криза триває, становище наших адвокатів порівняно з попереднім роком погіршилося, не бачимо жодної можливості виправити становища, жодного світлого проміння на горизонті».²

¹ *K. St. J.* O numerus clauses w Niemczech // *Gazeta Sadowa Warszawska*. – 1930. – S. 346–347.

² *Lichtszain Leon*. Цит. праця. – S. 748.

[illegible]

1919	6 289 700	-	12 030	118	1	-	-	5229	-	-	-
1920	62 000 000		12 127	97	0,8			5166	-		
1921	62 469 000		12 276	149	1,4			5088	-		
1922	62 400 000		12 492	216	1,8			5192	-		
1923	62 450 000		12 729	237	1,6			4906	-		
1924	62 700 000		12 900	171	1,3			4860	-		-
1925	63 177 000	15 224	13 578	678	5			4653	-		
1926	63 600 000	16 300	14 308	730	5			4440			
1927	64 038 000		14 963	655	4,3			4282			
1928	64 213 000	17 000	15 532	569	4	-	-	4134	-	-	-
1929	-	17 450	16 700	1168	7,5	-	-	-	-	-	-
1930	-	18 400	17 200	1300	8						
1931	62 411 000	19 000						-		-	-
1932		20 000	19 000	1800	9			-	-	-	-
1933	63 718 000		19 276	276	1,5			3305			
1934	-		18 400	-	-	876	4,5				
1935	66 616 000		18 700	300	1,6			3400			
1936			18 800	100	0,5		-	-	-	-	-
1937	68 100 000		18 002			798	4,1	3783	400	-	-
1938	-	-	17 360	-		642	3,5	-	832	432	108

Керівництво адвокатури вирішило вдатися до надзвичайних заходів, різко збільшило кількість справ за призначенням, в яких брали участь адвокати. Так, в останні 10 років кількість цих справ зросла на 15%, але доходи адвокатів зменшилися в середньому на 25–30%.

У 1930 р. такі доходи становили 20 260 млн марок. У 1931 р. – 16 040 млн марок; в 1932 р. – 14 300 млн марок.

Оскільки в 1930 р. усього в Німеччині було близько 19 000 адвокатів, то річний дохід кожного адвоката з справ за призначенням в середньому становив 1000 марок або щомісячно 85 марок. Згодом, цей дохід становив уже щомісячно тільки 58 марок.

Для прикладу можна навести таке: для лікарів із каси на обслуговування хворих у рік виділялося в Німеччині 300 млн марок щорічно на 50 000 лікарів. Отже, на кожного лікаря щорічно припадало 6000 марок або щомісячно по 500 марок.¹

Наступною причиною зубожіння адвокатів, як зазначалося в правовій літературі, були надто низькі гонорари в кримінальних справах. Протягом останніх років німецькі суди часто застосовували умовне покарання. Це породило в потенційних клієнтів переконання про незначну роль адвоката в кримінальному процесі, а звідси – небажання брати адвоката. Окрім цього, різко зменшувалася можливість участі адвокатів в апеляційній чи касаційній інстанціях.

До процесу зубожіння адвокатури долучилася поява великої кількості різних бюро написання скарг і клопотань, надання правових порад, які перетворилися на серйозних конкурентів адвокатських палат.

Непродумана урядова політика щодо постійного збільшення кількості випускників правових факультетів також не сприяла покращенню ситуації в адвокатурі. Якщо в 1930 р. 1/3 загальної кількості адвокатів, тобто 6000, заробляла щомісячно близько 500 марок, то вже в 1931 р. більше ніж 1/2 всіх адвокатів, тобто 9000 адвокатів заробляли щомісячно по 30–400 марок.

У 1928 р. кількість адвокатів, які заробляли лише 250 марок щомісячно, становила 1000 осіб, тобто 7% від загальної кількості адвокатів. Незважаючи на це, в 1931 р. кількість адвокатів зросла на 150%.

¹ *Ullrichsain Leon*. Ustrój adwokatury niemieckiej // *Palestra*. – 1939. – № 5. – С. 748.

Щорічно на юридичних факультетах навчалося близько 4000–5000 студентів. Попит на таких випускників в органах суду, прокуратури, в адміністративних органах, у господарському житті в середньому щорічно становив 1500–2000 осіб. Отже, решта 3000 випускників направлялися в адвокатуру.¹

Перевірте свої знання

1. Охарактеризуйте виникнення функції судового захисту на німецьких землях у період раннього середньовіччя.

2. Хто такі «речники сторін» і яку роль вони відігравали в судовому процесі?

3. Що вам відомо про такий вид захисників, як доповідачі?

4. В яких збірниках права було зафіксовано правове становище доповідачів?

5. Коли було прийнято на німецьких землях перший закон про адвокатуру і що Ви можете про нього розповісти?

6. Що таке *numerus clausus* і коли вперше з'явився він як принцип формування адвокатури в Німеччині?

7. Охарактеризуйте кодифікацію законодавства про адвокатуру в Баварії.

8. Що Ви можете розповісти про особливості розвитку інституту адвокатури в Пруссії у XVIII ст.?

9. Яким законом було запроваджено судових захисників «референтів»?

10. На яких правових підставах референти допускалися до участі у справах?

11. Якими були особливості правового становища в процесі судових захисників – асистентів-радників?

12. Що Ви можете сказати про запровадження судових захисників юстиц-комісарів і чим вони відрізнялися від асистентів-радників?

13. Які характерні риси інквізиційного процесу і як вони позначилися на розвиткові німецької адвокатури?

14. Як позначилися на системі німецького права події французької кодифікації початку XIX ст.?

15. Що Вам відомо про розробку і прийняття статуту про адвокатуру 1821 р. у Гессенському великому князівстві?

16. Охарактеризуйте організаційну структуру німецької адвокатури у другій половині XIX ст.

17. Дайте оцінку Закону про адвокатуру 1859 р.

18. Що означала в німецькій адвокатурі «таємна адвокатура» або «підпільна адвокатура»?

¹ *Lichtszain Leon*. Цит. праця. – S. 749.

19. Хто міг бути адвокатом за Законом про адвокатуру 1879 р.?
20. Що Вам відомо про організаційну структуру німецької адвокатури за Законом 1879 р.?
21. Охарактеризуйте розвиток правових норм, які врегульовували питання адвокатського гонорару.
22. Дайте аналіз новел у новому Законі про адвокатуру Німеччини 1935 р.
23. Який було встановлено порядок прийняття до адвокатури за Законом 1935 р.?
24. Що особливого привносилося Законом про адвокатуру 1935 р. у присягу німецького адвоката?
25. Охарактеризуйте порядок проходження адвокатської аплікатури за Законом про адвокатуру 1935 р.
26. Охарактеризуйте адвокатське самоврядування за Законом про адвокатуру 1935 р.
27. Дайте аналіз дисциплінарного процесу щодо адвокатів за Законом про адвокатуру 1935 р.
28. Які особливості організаційного і правового характеру існували для адвокатів при Суді Республіки?
29. Охарактеризуйте організаційну і правову особливість роботи єврейських правових радників.
30. В якій площині набув розвитку принцип *numerus clausus* у діяльності адвокатури в період фашистської диктатури 1933–1945 рр.?
31. Що особливого було у взаєминах адвокатури та суду в 1933–1945 рр.?
32. Охарактеризуйте проблему зuboжіння німецької адвокатури та головні шляхи її подолання.
33. Дайте аналіз основних засад підготовки студентів-юристів у період фашистської диктатури.

6. Загальна характеристика адвокатури НДР

Після проголошення в 1949 р. Німецької Демократичної Республіки постало питання про створення адвокатури. Початок запровадження інституту адвокатури в НДР було покладено розпорядженням уряду від 15 травня 1953 р. (оприлюднене в № 66 офіційного Збірника законів НДР за 1953 р.). До цього розпорядження було додано Типовий статут колегії адвокатів, за яким організаційно уся адвокатура об'єднувалася в регіональні (обласні) адвокатські колегії при окружних судах (*Bezirksgericht*).

Колегії мали статус юридичної особи. Кожна колегія могла відкривати в кожній місцевості свої філії як структурні одиниці без

права юридичної особи, де діяли повітові суди.¹ В 1966 р. в НДР існувало 14 адвокатських колегій, які об'єднували 500 адвокатів.

У вступі згаданого розпорядження наголошувалося, що інститут адвокатури мав головним своїм завданням – бути належним чинником в ефективному здійсненні правосуддя (*die Rechtspflege*), розвитку демократизації права.

Розпорядження передбачило дві основні форми участі адвоката в правосудді: судове представництво в цивільних і як захисника в кримінальних справах. Також членам колегій надавалося право судового представництва державних підприємств, організації та установи.

Членом колегії адвокатів міг бути кожен громадянин, який здобув юридичну освіту та згоду відділу колегії, що складався з 3–5 осіб, щодо виконання професійної діяльності адвоката. Адвокат не міг посідати жодних державних чи інших посад, вправі був лише займатися творчою, літературною, артистичною чи науковою діяльністю.

Наявність у кандидата в адвокатуру вищої юридичної освіти була загальною обов'язковою вимогою, але з цього правила робилися окремі винятки особам, які хоч і не мали такої освіти, але за родом своєї практичної діяльності набули досвіду в праві. Крім цього вимагалось: громадянство НДР, незаплямована поведінка в суспільстві, демократичні погляди.

Розпорядження ще не передбачало аплікації (стажування) кандидатів в адвокатуру, лише значно пізніше колегіям адвокатів було надано право направляти кандидатів на стажування строком на шість місяців і найбільше – на один рік. Після успішного проходження стажування кандидата могли приймати в адвокатуру. Міністр юстиції міг висловити свій супротив проти прийому в адвокатуру конкретного кандидата. Прийнятий кандидат в адвокатуру робив вступний внесок 50 ДМ.²

Відмова в прийомі до адвокатури могла бути оскаржена кандидатом до міністерства юстиції НДР.

Підставами до відмови в прийнятті до адвокатури відповідно до згаданого розпорядження була наявність обставин, які не давали

¹ *Karol Stach, Klyta Stefan. Ustrój adwokatury w NDR // Palestra.*– 1961.– № 1.– С. 50.

² *Chmelnikowski Jan. Kilka uwag o organizacji adwokatury w Niemieckiej Republice Demokratycznej // Palestra.*– 1966.– № 9.– С. 65.

гарантій, що кандидат буде успішно виконувати свої професійні функції відповідно до демократичних засад соціалістичної держави та інтересів колегії адвокатів. До речі, шкода, спричинена професійною діяльністю адвоката, відшкодовувалася не лише самим адвокатом, відповідальність за неї несли всі члени колегії солідарно («один за всіх, всі за одного»).

Колегії адвокатів мали такі свої основні завдання та функції:

- професійна і політична підготовка членів колегії,
- страхування адвокатів на випадок тимчасової або постійної втрати працездатності,
- репрезентація членів колегії у зовнішніх зносинах з органами влади і управління.

Питання прийому до адвокатури було віднесено до компетенції загальних зборів колегії, які збиралися два рази на рік, а між зборами – до компетенції правління колегії (*der Vorstand*). Вихід адвоката з колегії можливий був за умови повідомлення про свій намір керівництва колегії не менш ніж за шість місяців.

Органами управління колегії адвокатів були:

- загальні збори членів колегії, які вважалися правомочними за наявності простої більшості членів колегії,
- правління (*der Vorstand*),
- ревізійна комісія.

Загальні збори колегії обирали правління та ревізійну комісію і заслуховували звіт цих органів.

Правління обиралося строком на два роки і складалося з 3–5 членів, які з-посеред себе обирали головуючого, заступника та секретаря.¹

До компетенції правління належало вирішення питань організаційного та адміністративного характеру: підготовка і скликання загальних зборів колегії, підготовка плану роботи колегії, розпорядження бюджетом колегії, утворення адвокатських філій, виконання фінансового плану, нагляд за дотриманням адвокатами дисципліни праці, організація підвищення рівня професійної підготовки адвокатів тощо.

Кожен клієнт, який звертався до колегії за отриманням правової допомоги, мав право вільного вибору собі адвоката. Якщо ж клієнт не міг визначитися конкретно з адвокатом, це робив начальник філії чи головуючий колегії, визначаючи персонально адвоката.

¹ *Kurul Stach, Klyta Stefan*. Цит. праця. – С. 51.

Він також встановлював розмір гонорару за надання адвокатом правової допомоги за існуючими таксами. Щоправда, адвокат з приводу гонорару також міг висловити свою думку, але вона мала лише дорадчу силу.

Адвокат мав сам, особисто, здійснювати свій професійний обов'язок щодо надання правової допомоги, але у разі поважних причин, з яких він не міг, наприклад, брати участь у процесі, його підміняв інший адвокат за вказівкою начальника філії чи головуєчого колегії.

Гонорар адвоката обкладався податком спочатку в розмірі 30%, а згодом, коли на адвокатів було поширено законодавство про соціальне страхування,— до 40%. Після відрахування податку решта суми гонорару переказувалася в банк на рахунки адвокатів.

Адвокатура НДР не створювала спеціального органу, який розглядав би дисциплінарні проступки адвокатів. Ці питання були підвідомчі колегії як такій та її правлінню. За допущені дисциплінарні проступки до адвокатів могли застосовувати: попередження, догану чи сувору догану в поєднанні зі штрафом. За найбільш грубе порушення своїх професійних обов'язків загальні збори колегії, а коли вони не відбувались, правління могло виключити адвоката з адвокатури. Рішення про це мало пройти затвердження в міністра юстиції. Якщо ж таке рішення приймало правління, виключений адвокат мав право оскаржити його до загальних зборів колегії.

Самоврядування адвокатури НДР не знало верховного професійного органу свого управління, кожна колегія підпорядковувалася безпосередньо міністерству юстиції, яке здійснювало контроль і нагляд за роботою колегій.¹ Але Законом від 6 червня 1957 р. було затверджено Статут Центральної ревізійної комісії,² яка і стала репрезентативним органом всіх колегій адвокатури, поряд з міністерством юстиції. Комісія складалася з голів 14-ти адвокатських колегій і обирала своє правління у складі: голови, заступника голови, секретаря та трьох членів. Правління обиралося строком на два роки.

Комісія проводила свої засідання один раз на три місяці. Для організації контролю за діяльністю адвокатських колегій Комісія створювала ревізійні групи. До складу такої групи входив, як

¹ *Karol Stach, Klyta Stefan.* Цит. праця.— С. 53.

² *Chmelnikowski Jan.* Цит. праця.— С. 64.

голова, член Комісії, два адвокати, інші були професійні бухгалтери тощо. Кожна колегія підлягала щорічній перевірці такою групою від Комісії. Коло питань, які перевіряла група, було дуже широким: фактично всі питання життя і діяльності колегії, у тому числі і рівень професійності адвокатів, дотримання етичних норм адвокатами тощо. Результати перевірки обговорювались не тільки членами колегії, а й були предметом обговорення на засіданні Комісії.

Незважаючи на те, що всі адвокати мусили бути членами якоїсь колегії, кожен з них фактично мав свою власну адвокатську канцелярію, де здійснював прийом клієнтів та вів свої справи.

Адвокатам суворо заборонялося приймати до ведення справи поза межами колегії, отримувати за це гроші чи мати певні матеріальні вигоди.

Адвокати брали активну участь у наданні незаможним верствам громадян безкоштовних правових консультацій. В кожному населеному пункті, де був повітовий суд, створювалися такі консультативні пункти, а в місцевостях, поза повітовим судом, влаштовувалися чергування адвокатів у встановлені дні і години.

Участь адвокатів за призначенням у кримінальних справах була оплатною, суд з державного бюджету виплачував винагороду (подібно як експертам). Якщо ж засуджений був спроможним сплатити такі витрати, суд стягував з нього їх до держбюджету.

Хоча структура адвокатури НДР значною мірою уподібнювалася до адвокатури колишнього СРСР, вона усе-таки мала ряд цікавих, суто демократичних традицій та правил. Так, адвокати майже не робили власноручних записів, коли відбувалися тривалі бесіди з клієнтом чи під час допитів у судовому засіданні. Як правило, кожен адвокат у таких випадках користувався диктофоном, записуючи хід розмови, допиту тощо.¹

Грунтовні реформи адвокатури в НДР почалися у 70–80-х роках ХХ ст. Так, 17 грудня 1980 р. Рада Міністрів прийняла Типовий статут адвокатського об'єднання в НДР (*der Kollegien der rechtsanwälte*), який припинив чинність розпорядження від 15 березня 1953 р.; а також: Закон від 18 грудня 1980 р. про затвердження Статуту адвокатського бюро з питань надання правової допомоги в міжнародних цивільних справах; Закон від 18 грудня 1980 р. про завдання і діяльність адвокатів, які здійснювали свою професійну діяльність індивідуально (*Einzelanwälte*); Закон від 27 лютого

¹ *Chmelnikowski Jan.* Цит. праця. – С. 67.

1981 р. про здійснення дисциплінарного процесу проти членів адвокатського об'єднання (Disziplinarverfahrensordnung); Закон від 1 лютого 1981 р. про оплату діяльності адвокатів (Rechtsanwaltgebührenordnung); 22 травня 1981 р. міністерство юстиції затвердило Положення про ради адвокатських об'єднань. Усі ці законодавчі акти було систематизовано і видано в 1982 р. як збірник правових актів, які регулювали інститут адвокатури в державі (Aufgaben und Arbeitsweise der Kollegien der Rechtsanwälte – Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik).¹

Серед наведених новел у законодавстві, яке регулювало інститут адвокатури в НДР, особливий інтерес становлять акти про адвокатське бюро для надання правової допомоги в міжнародних цивільних справах та стосовно регулювання індивідуальної форми діяльності адвокатів.

Уже з самого початку існування інституту адвокатури в НДР, через особливості політичних, економічних та інших умов існування держави, виникла необхідність створення спеціальних адвокатських канцелярій, які займалися би тільки наданням правової допомоги в міжнародних цивільних справах. Такі об'єднання адвокатів утворювалися у формі бюро. Так, вже 18 серпня 1967 р. було прийнято міністерством юстиції постанову, яка передбачала правові підстави створення та порядок діяльності таких бюро. Адвокати цих бюро мали монопольне право брати участь у міжнародних цивільних процесах, надаючи правову допомогу іноземним громадянам у судових суперечках, що мали місце в НДР, та захищати законні права і інтереси громадян НДР в іноземних судах, особливо в ФРН. Адвокати готували цивільно-правові контракти купівлі та поставок продукції, надавали іноземцям і громадянам НДР консультації з міжнародно-правових норм.

Найвищим органом адвокатського бюро були загальні збори його членів, які скликалися раз на квартал. Збори приймали рішення з найважливіших питань організації та діяльності бюро. Правомочними приймати свої рішення збори могли за умови наявності звичайної більшості членів бюро. Рішення (die Mitgliederversammlung) зборів мали обов'язковий характер для всіх членів бюро.

Збори обирали колективний орган – правління, яке здійснювало повсякденне керівництво адвокатським бюро. Правління було

¹ Mizera Stefan. Adwokatura w Niemieckiej Republice Demokratycznej // Palestra. – 1984. – № 2. – С. 91.

підзвітним за свою діяльність лише загальним зборам бюро, перед яким щорічно звітувало про свою роботу.

Головними завданнями правління було: підготовка і скликання загальних зборів, реалізація прийнятих зборами рішень.

Правління складалося з голови і його заступників, які обиралися зборами на два роки. Для здійснення контролю за діяльністю бюро збори обирали також ревізійну комісію, яка підпорядковувалася не правлінню, а загальним зборам (перед ними щорічно звітувала).

Склад ревізійної комісії був невеликим: голова і два члени комісії, які обиралися на два роки.

Вступ до адвокатського бюро був добровільним. Рішення про прийом нових членів здійснювали загальні збори бюро. Вимоги до кандидатів такі ж самі, як й до кандидатів в адвокати, але додатково вимагалися: практичний досвід, спеціальні правові пізнання з галузей права (цивільного, торговельного, сімейного, трудового) іноземних держав, вільне володіння принаймні двома іноземними мовами.¹

Виключення з членів бюро могло мати місце: у випадку смерті, виходу з бюро за заявою, позбавлення права займатися адвокатською діяльністю за рішенням міністра юстиції.

Клієнт мав право вільного вибору адвоката, з яким укладав угоду про надання правової допомоги, обумовлюючи як питання оплати, так і предмет діяльності адвоката. Адвокат також зобов'язувався своєчасно інформувати клієнта про свої прогнози щодо перспектив вирішення справи, сумлінно ставитися до виконання доручення і, за можливості, — якнайменшими грошовими витратами для клієнта.

Доручення клієнта адвокат мав виконувати особисто, тільки у виняткових випадках бюро могло даного адвоката замінити іншим.

Адвокат міг відмовити клієнту в прийнятті справи до свого провадження у випадках: коли він переконався, що справа не має жодної перспективи, коли за обсягом і складністю він не міг братися за справу з причин зайнятості в інших справах.

Адвокат бюро не мав права приймати справи: якщо його участь у такій справі суперечила його професійним обов'язкам та праву, якщо в тій самій справі він надавав консультацію протилежній

¹ *Mizera Stefan. Adwokatura w Niemieckiej Republice Demokratycznej // Palestra. — 1984. — № 2. — С. 93.*

стороні або іншим чином пов'язаний з нею, якщо у тій же справі вже прийняв доручення від іншої особи, між правами якої можуть бути суперечності.

Члени бюро зобов'язувалися зберігати адвокатську таємницю не тільки стосовно інформації, яку їм повідомив клієнт, а й будь-яку іншу, яка стала відома адвокату у зв'язку з участю у справі. Від обов'язку збереження адвокатської таємниці міг звільнити адвоката сам клієнт або приписи в кримінальному праві.

За несумлінне ставлення до виконання своїх професійних обов'язків, за порушення права член бюро міг бути притягнутим до дисциплінарної відповідальності. Статут передбачав такі дисциплінарні покарання: догана, сувора догана, виключення з адвокатського бюро. Догану і сувору догану могло оголошувати правління, а щодо виключення з бюро, то правління також могло це вирішувати, але таке рішення мало затверджуватися загальними зборами бюро.

Рішення правління чи зборів могли скасовуватися міністром юстиції, якщо суперечили вимогам конституції чи іншим нормативним актам.

Коротко розглянемо, які особливості існували в НДР щодо виконання професійних обов'язків адвокатом індивідуально. Дозвіл на зайняття адвокатською діяльністю індивідуально, тобто поза адвокатським бюро чи колегією, давав міністр юстиції в кожному випадку окремо. Обов'язки такого адвоката нічим практично не відрізнялися від обов'язків адвоката, який працював у бюро чи колегії. Він так само мав своєю діяльністю зміцнювати соціалістичне законодавство, сприяти належному відправленню правосуддя, розвитку правосвідомості у громадян, сприяти тому, щоб кожен громадянин свідомо ставився до виконання своїх громадянських обов'язків, мав роз'яснювати громадянам їх права і обов'язки.

Адвокати, що здійснювали свою діяльність індивідуально, як й інші адвокати, мали право брати участь у роботі всіх загальних, військових, окружних, вищих судів та судах арбітражних.

У разі відкриття індивідуальної адвокатської канцелярії міністр юстиції робив певні приписи інструктивного характеру, яких мав дотримуватися адвокат-індивідуал.

Право на ведення індивідуальної адвокатської канцелярії втрачалося внаслідок: смерті адвоката, відмови адвоката від такого права, позбавлення адвоката цих прав. Міністр юстиції міг позбавити адвоката права займатися індивідуально адвокатською діяль-

ністю з причин інвалідності адвоката або вчинення дисциплінарного проступку.

У кінці 80-х років ХХ ст. в НДР близько 30% адвокатів від загальної кількості працювало індивідуально.¹

7. Адвокатура Німеччини на сучасному етапі розвитку

Перш ніж вести мову про правовий статус німецької адвокатури на сучасному етапі, видається за необхідне коротко зупинитися на існуючій в Німеччині системі підготовки юристів в цілому і адвокатів – зокрема.

Підготовка юристів у ФРН. Сьогоднішній стан підготовки юристів у Німеччині характеризується значним ростом кількості студентів правових факультетів (понад 110 тис. студентів).²

Правові основи юридичної освіти у ФРН установлені Федеральним законом «Про суддів». Зокрема, у ст. 5 Закону вказано: «Правову здатність до судової діяльності набуває той, хто завершив науково-правове навчання в університеті з першим державним екзаменом і пов'язану з цим підготовчу службу з другим державним екзаменом».

Цей Закон установлює, що строк навчання має тривати три з половиною роки, але може скорочуватися, якщо студент повністю виконає усі вимоги, необхідні для складання першого державного екзамену. Принаймні навчання має тривати два роки в університеті. Студенти мають вивчати обов'язкові дисципліни й дисципліни за вибором.

Обов'язковими є насамперед: цивільне право, кримінальне право, публічне і процесуальне право, методологія правової науки з філософськими, історичними і суспільними підставами. Закон орієнтує студентів на вивчення судової, адміністративної і юридично-консультативної практики, запроваджує обов'язкову тримісячну практику.

Закон встановлює дворічний термін проходження підготовчої служби (Vorbereitungsdienst), а також надає право Землям продов-

¹ Mizera Stefan. Adwokatura w Niemieckiej Republice Demokratycznej // Palestra. – 1984. – № 2. – С. 97.

² Жалитский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. – М., 2001. – С. 80.

жувати строк такої служби. Такі в основному правила федерально-го рівня стосовно підготовки юристів.

Усі Землі мають також свої нормативні акти, які регулюють дальший процес підготовки юридичних кадрів. Наприклад: у Баден-Вюртенберзі Закон про юридичні державні екзамени та юридичну підготовчу службу; статuti університетів і університетські правила про проміжні іспити і проміжний контроль.¹

Отже, процес навчання на першому етапі до першого державного іспиту регулюється як на федеральному рівні, так і земельному, а також нормативами університетів. Попри те, що строк навчання в університеті встановлено три з половиною роки, фактично цей строк розтягується на 9 і більше семестрів, що дозволено законом. Після завершення такого навчання необхідно скласти перший державний екзамєн, а після згадуваної підготовчої служби, що подібна до нашого стажування, особа складає другий важкий державний екзамєн. Далеко не кожен за першим разом може скласти такі іспити. Так, в 1989 р. перший іспит складали 10 722 особи, змогли скласти 8020 осіб, що становить 74,8%, причому з найвищою оцінкою «дуже добре» склала лише 21 особа, з оцінкою «добре» – 232 особи.

Другий іспит (асесорський), який дає право на кваліфікацію повного юриста, складали 6867 осіб, а склали 6129 осіб, що становить 89,3%.²

Навчальний процес в університетах Німеччини має свої особливості. Навчання відбувається на підставі затвердженого радою факультету розширеного плану, у якому зазначаються всі види занять як обов'язкові, так і необов'язкові. Формами занять є лекції, семінари, заняття-вправи, написання контрольних робіт в аудиторії і вдома тощо.

Окрім першого державного екзамєну проводять так званий проміжний екзамєн, до якого допускається студент, котрий набере необхідну кількість показників із контрольних і курсових робіт. Проміжний екзамєн мало подібний на екзамєн. Радше – це контрольна робота з декількох питань. Цей екзамєн студент має скласти до кінця четвертого, а якщо «провалив» – до кінця шостого семестру.

Перший державний екзамєн складається з письмової й усної частин. Предметом письмової частини є обов'язкові дисципліни; усного – обов'язкові і за вибором студента.

¹ Жалинский А., Рёрхт А. Цит. праця. – С. 82.

² Там само. – С. 83.

Про своє бажання складати перший державний іспит студент подає заяву до екзаменаційного відділу міністерства юстиції землі. Міністерство перевіряє, чи студент виконав необхідні для складання такого екзамену умови: відвідування занять в університеті принаймні вісім годин на тиждень, активна участь на заняттях не менше чотирьох годин на тиждень, участь у семінарах і практичних, виконання всіх контрольних і домашніх робіт, проходження тримісячної практики. Студент до своєї заяви долучає детальний звіт про виконання ним цих вимог.

Письмова частина іспиту полягає в написанні контрольних робіт або домашніх робіт (у різних регіонах по-різному). Усний екзамен проводиться для професорів-теоретиків і практичних працівників.¹

На іспит виносяться питання з головних проблем обов'язкових дисциплін. Наприклад, в університеті Тюбінгена ці питання стосуються: цивільного права (Загальна частина, загальне і зобов'язальне право, закон про загальні умови укладення угод, норми про відповідальність за якість виробів, закону про дорожній рух; речове право; окремі інститути сімейного й спадкового права). Окрім цього, предметом іспиту є окремі інститути торгового права, права корпорацій, трудового права, цивільно-процесуального права, кримінальне право, публічне право.

За вибором включаються питання: учення про державу, церковне право і державне церковне право, історія права, філософія права, соціологія права і юридична методологія, добровільна юрисдикція чи особливе провадження, банкрутство, колективне трудове право, торгове право, право страхування, право конкуренції тощо.²

Після складання першого державного іспиту в особи з'являється право на підготовчу службу, тобто на референдатуру. Порядок референдатури регулюється також Законом про суддів. Закон встановлює, що референдатура триває два роки і розглядається як продовження здобуття юридичної освіти, яка здобувається в обов'язкових установах і установах за вибором. До обов'язкових належать: загальний суд із цивільних справ, суд із кримінальних справ або прокуратура, адміністративно-управлінські установи, адвокатура. Служба в обов'язкових установах триває по три місяці, а в місцях за вибором – від 4 до 6 місяців.

¹ Жалинский А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 86.

² Там само. – С. 86–87.

За місцем проходження практики організовуються спеціальні заняття для таких осіб.

Закон про суддів спеціально наголошує на важливості письмової частини другого державного іспиту.

На рівні Землі підготовка референдарів регулюється також спеціальними приписами й розпорядженнями міністерства юстиції Землі.

Головний зміст проходження практики – набуття практикантом практичних знань у результаті особистого виконання ряду практичних завдань. Практикант має окрім усього виконати значну кількість (у землі Баден-Вюртемберг – 14) контрольних робіт.¹

Керівника практики призначає міністерство юстиції Землі з числа суддів, прокурорів або міністерства внутрішніх справ.

Після закінчення референдарської практики особі видають свідоцтво, в якому виставляються оцінки за контрольні чи домашні завдання, характеристика щодо сумлінності ставлення до виконання своїх обов'язків. Ці свідоцтва мають важливе значення під час складання другого державного іспиту.

Другий державний іспит завершує повну юридичну підготовку. Після його складання особа вправі претендувати на посаду судді.

Закон про суддів щодо другого державного іспиту не містить детальних рекомендацій. Стаття 5d Закону про суддів лише встановлює, що другий державний іспит має бути зорієнтований на оцінку підготовчої служби. Частка усної частини іспиту має становити не більш як 40%.

Після завершення референдарської практики студент подає заяву, в якому висловлює бажання скласти другий державний іспит, повідомляючи при ньому, що відносно нього не ведеться кримінальне переслідування, а також не порушено дисциплінарного провадження.

Письмова частина іспиту відбувається окремо від усної у визначених міністерством юстиції містах. Наприклад, у Баден-Вюртемберзі ця частина іспиту складається з десяти завдань, кожне з яких виконується протягом 5 годин перед екзаменаторами й оцінюється двома незалежними експертами. Передбачено, зокрема, написання чотирьох робіт з цивільного права, двох – із кримінального, двох – із публічного тощо.

¹ Жалинский А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 88.

Усний екзамен проходить приблизно після двох тижнів із часу складання письмового екзамену і полягає в доповіді за документами. Це – аналіз документів, які спеціально підбирає міністерство юстиції як досє з певного казусу і передається студентові за три дні до екзамену. Екзаменований має зробити доповідь і переконати екзаменаторів, що для вирішення казусу він не вдавався за допомогою до інших юристів. Подальший перебіг усного екзамену відбувається у формі питань екзаменаторів і відповідей екзаменованого. Якщо особа не склала другого державного екзамену, повторне складання можливе лише один раз.

В абсолютних цифрах, станом на 2001 р., картина підготовки юристів у цьому аспекті виглядає так:

- 18 143 особи розпочинають навчання на правничих факультетах університетів,
- 11 139 осіб, які склали перший державний екзамен,
- 10 697 осіб, які склали другий державний екзамен,
- 5938 осіб, які отримали згоду на внесення їх до списку адвокатів. Загальна кількість адвокатів у Німеччині в 2001 р. становила 116 305 осіб.¹

Оскільки лєвова частка випускників висловлює намір працювати в адвокатурі, закон розширює обсяг і зміст другого етапу підготовки, залучаючи до цієї роботи адвокатуру, стимулюючи вивчення кандидатами іноземних мов та європейського права. Для прикладу: міністерство юстиції Саксонії з погодження місцевої палати адвокатів на 2003 рік значно розширило можливості стажування майбутніх правників, що проходять підготовку на другому етапі:

- 5 місяців практики з цивільного права;
- 3 місяці – з кримінального;
- 4 місяці – з адміністративного;
- 9 місяців – в канцелярії адвоката;
- 3 місяці – в інституції, яка займається проведенням виборів.²

У 2003 р. в Німеччині проведено реформування системи підготовки правників. Правовою підставою до реформи послужив Закон від 11 липня 2002 р.³ Система підготовки правників у Німеччині

¹ Stawicka Ewa. Uwagi na tle reformy kształcenia prawników w Niemczech // *Palestra*. – 2004. – № 5–6. – S. 101.

² Там само. – S. 102.

³ Там само. – S. 101.

фактично складається з двох головних етапів: із теоретичної підготовки й етапу референдарського.

Після реформування підготовки правників двоступенева система залишається. Значно більший акцент буде зроблено на академічній теоретичній підготовці. За законом, 30% екзаменів матимуть характер університетський, а 70% буде предметом перевірки державним екзаменом. Більше того, у законі вживатимуть тільки вираз «університет» як навчальний заклад, що означає надання переваги підготовці правників виключно в академічній вищій школі – в університетах.¹

Статистика свідчить, що останніми роками близько 80% осіб, які склали такий екзамен, обирають адвокатуру.

Нормативні акти, які регулюють самоврядність німецької адвокатури. Законодавство про адвокатуру ФРН сьогодні перебуває в стані постійного реформування. Істотні зміни в правовому статусі адвокатури викликано перш за все рішенням Федерального Конституційного суду від 14 липня 1987 р. і Закону від 2 вересня 1994 р. про нове регулювання професійної діяльності адвокатів і патентних повірених (das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte).² Новела цих змін полягає в тому, що, крім законодавчих норм, які відіграють вирішальну роль в регулюванні адвокатської діяльності, важливого значення набувають статуні норми адвокатури, які розробляються й приймаються особливим органом адвокатури – загальними зборами корпорації (die Satzungsversammlung).

Головним законодавчим актом, що регулює правовий статус адвокатури, залишаються Федеральне положення про адвокатуру ФРН від 1 серпня 1959 р. (Bundesrechtsanwaltsordnung vom) (далі – Положення) із відповідними змінами; Положення про оплату адвокатських послуг від 26 липня 1957 р. (Bundesgebührenordnung für rechtsanwälte). Крім цього, прийнято Професійний статут (Die Berufsordnung) і Статут адвокатської спеціалізації (Die Fachanwaltsordnung), які вступили в силу 11 березня 1997 р. Перший містить перелік професійних обов'язків адвоката стосовно судових та інших державних установ, органів адвокатури, а також виконання

¹ Stawicka Ewa. Uwagi na tle reformy kształcenia prawników w Niemczech // Palestra. – 2004. – № 5–6. – S. 102.

² Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. 2-е изд. – М., 2006. – С. 544.

обов'язків стосовно колег та клієнтів, у тому числі при укладенні угоди про оплату послуг. Другий статут регулює умови та порядок спеціалізації адвокатської діяльності.¹

Положення неодноразово доповнювалося, останні важливі зміни внесені до Положення Законом від 31 серпня 1998 р.²

Окрім Положення, важливе значення для регулювання адвокатської діяльності в Німеччині має і Конституція Федеративної Республіки Німеччини (Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949).

Залежно від того, в якій сфері суспільного життя надає адвокат правові послуги, його професійна діяльність регулюється також кримінально-процесуальним, цивільно-процесуальним, адміністративно-процесуальним та іншими галузями права.

Законодавець вже в Положенні визначився, що адвокатура виконує вільну професію і в жодному разі не є підприємницькою чи бізнесовою організацією (ст. 2). Як записав Федеральний Конституційний суд в одному зі своїх рішень, професію адвоката не можна трактувати так, як діяльність господарчу, оскільки це – особливий вид послуг, головним завданням якого є надання іншим кваліфікованої правової допомоги, а не отримання доходу.³

На думку професора Х.– Ю. Аренса, в адміністративній структурі держави адвокатура є корпорацією публічного права, яка виступає як орган опосередкованого державного управління, тобто виконує державні функції, передані їй державою.⁴

Професія адвоката є професією публічної довіри (ein staatlich gebundener Vertrauensberuf). Адвокат захищений законом під час виконання ним повноважень. Відповідно до рішення Конституційного суду ФРН, якщо суд притягає адвоката до відповідальності за сказане ним в інтересах свого клієнта, своїми незаконними діями суд перешкоджає належному захистові інтересів клієнта, а тим самим – виконанню своїх професійних обов'язків.⁵

¹ Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. 2-е изд. – М., 2006. – С. 544.

² Жалинский А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 269.

³ Fritzowsky Martin, Tomaszek Andrzej. Adwokatura niemiecka w 1992 roku // Palestra. – 1992. – № 7–8. – С. 59.

⁴ Жалинский А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 271.

⁵ Stańczuk-Hambura Grażyna, Hambura Stefan, Muszyński Mariusz / Wymiar sprawiedliwości RFN: Adwokatura. – Bielsko-Biała, 2002. – С. 7.

Оскільки адвокат має бути незалежним, особливо в кримінальному процесі, законодавець наголошує, що адвокат має витримувати розумну дистанцію в стосунках з обвинуваченим. Крім того, адвокат може знайомитися не тільки з тими матеріалами, які направив до суду прокурор, але з усіма матеріалами, що є у суді по даній справі (Akteneinsicht), це покладає на адвоката додаткові морально-етичні зобов'язання.

У судових процесах адвокати мусять виступати в мантиї й береті (тозі), інакше суд вправі усунути такого адвоката з процесу. Жодних обмежень щодо категорії справ чи організацій і владних структур в аспекті надання правової допомоги для адвоката не встановлено. В Положенні тільки зазначається, що окремі обмеження щодо цього може встановлювати Федеральний закон (ч. 2 ст. 3).

Порядок прийому в адвокатуру. До адвокатури може бути прийнята особа, яка: має правові підстави бути професійним суддею, відповідно до федеральних законів, або виконала усі умови, які ставляться в Німеччині до адвокатів з країн Європейського Союзу (далі – ЄС), або склала кваліфікаційний іспит, передбачений у статуті щодо діяльності в Німеччині адвокатів із країн ЄС (ст. 4).

Шлях до адвокатури через складання кваліфікаційного екзамену відкрився зовсім недавно, завдяки Закону від 6 липня 1990 р. про реалізацію директиви Ради ЄС від 21 грудня 1988 р. про загальне врегулювання визнання дипломів вищих шкіл. Кваліфікаційному екзамену присвячено спеціальний Закон від 6 липня 1990 р. зі змінами від 27 квітня 1993 р.¹ Саме завдяки цим законам громадянам ЄС відкрився доступ до німецької адвокатури.

Відповідно до Закону від 19 квітня 1972 р. про суди (Deutsches Richtergesetz), щоби мати кваліфікацію судді, необхідно скласти два іспити. Перший іспит проводиться для осіб, які провчилися сім семестрів в юридичних навчальних закладах і склали іспити, передбачені університетськими програмами, тобто з: цивільного, господарського, кримінального, конституційного і адміністративного права, а також із додаткових предметів, обраних студентом.

Іспити проводяться у формі тестів і з основних предметів можна перескладати тільки один раз. Теоретично кандидат ніби і може приступити до першого іспиту вже після семи семестрів на четвертому році навчання, але практично це відбувається тільки після

¹ Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 546.

10–12 семестрів, коли особа простудіювала вже необхідну кількість предметів, що дає їй право складати іспит.

Спеціальне управління (Justizprüfungsamt) при кожному вищому крайовому суді (Oberlandsgericht) приймає заяви від кандидатів і організовує іспити.

У різних частинах Німеччини вимоги до осіб, які складають іспити – різні. Наприклад, у Баварії п'ятигодинний письмовий іспит охоплює вісім галузей права. В Надренії-Вестфалії письмовий іспит охоплює тільки три галузі права: цивільне, кримінальне і так зване право публічне, яке об'єднує в собі конституційне й адміністративне право.¹

Екзаменовані можуть мати на іспиті правові акти, але не вправі користуватися підручниками і різними коментарями. Оцінка за письмовий іспит оголошується після декількох тижнів, але принаймні до початку складання усного іспиту. Усний іспит кандидати складають через 3–4 місяці після письмового. На усному іспиті кандидат має відповісти на питання кожного члена екзаменаційної комісії. До складу комісії входять професори, а також судді й прокурори із великим стажем практичної роботи.

Якщо претендент не складе усного іспиту, він може зробити спробу його повторити тільки один раз. Нескладення іспиту повторно практично перекреслює шлях до професії правника. Такій особі залишається одне: працювати на нижчих щаблях правової роботи.

Після складання першого іспиту кандидат може готувати докторську працю (у нашому розумінні – працю на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук). Отримання ступеня доктора права не дає особливих переваг, але серед німецьких адвокатів широко практикується захист дисертацій.

Особи, які склали перший іспит і не отримали жодної конкретної пропозиції щодо місця роботи, мають право проходити судову аплікацію. Для проходження такого стажування приймаються усі бажані за встановленою чергою. Аплікація триває два з половиною роки, хоча сьогодні висловлюються пропозиції скоротити цей термін до двох років.² Апліканти мають статус публічного урядовця (Beamten) і отримують плату з місцевого бюджету.

¹ *Fritzowsky Martin, Tomaszek Andrzej.* Adwokatura niemiecka w 1992 roku // *Palestra.* – 1992. – № 7–8. – S. 60.

² Там само.

Практику проходять у суді, прокуратурі, органах управління, в адвокатських канцеляріях, беруть участь у навчальних семінарах тощо. В кінці її кандидат приступає до складання другого іспиту, який має вже більш практичне спрямування. Наприклад, у Надреї-Вестфалії іспит полягає в розв'язанні правових казусів на підставі матеріалів справи, підготовка письмової роботи й усного іспиту. Усний іспит – це дискусія протягом п'яти годин чотирьох стажистів із чотирма членами комісії, що складаються із суддів. Кожен член комісії може ставити питання зі своєї галузі професійної діяльності.

Іспити проводяться безкоштовно, а екзаменатори грошову винагороду отримують із місцевого бюджету.

Після складання другого іспиту особа отримує титул асесора. Це означає, що така особа може клопотати про надання їй посади в суді, прокуратурі чи про прийом до адвокатури.

Отже, система стажування має своїм головним завданням готувати майбутніх суддів, а не адвокатів чи прокурорів. Про це свідчить склад екзаменаційної комісії, порядок проходження такого стажування.

Особа, яка отримала дозвіл на зайняття професійною адвокатською діяльністю, вправі вимагати свого допуску до такої діяльності в будь-якій частині Німеччини (Zulassung).

Допуск здійснюється за заявою кандидата, що її направляють до спеціального управління юстиції (Landjustizverwaltung), яке попередньо з'ясовує думку місцевої палати адвокатів щодо можливості прийняття конкретної особи до адвокатури.

Відмова у прийнятті до адвокатури може мати місце у випадках, чітко зазначених у Положенні. Перелік цих підстав такий:

- втрата публічних прав за рішенням Конституційного Трибуналу;
- заборона за вироком суду займати публічні посади;
- виключення з адвокатури на підставі вироку суду, що вступив у законну силу і з часу набрання вироком сили не минуло 8 років;
- визнання винним у діях, які не можуть бути сумісними з виконанням обов'язків адвоката, якщо кандидат займається діяльністю, яка несумісна з незалежністю адвоката; у разі майнового банкрутства, коли судом особу визнано неспроможною до сплати матеріальних боргів (ст. 7);
- вчинення дій, спрямованих проти вільного демократичного конституційного порядку;

– наявності стійких фізичних і психічних вад (психічне захворювання, слабоумство), наркоманії. З цих підстав відмова можлива з урахуванням усіх особливостей конкретного випадку. Перешкодою є, наприклад, повна глухота, але не часткова, яка може бути виправлена за допомогою технічних засобів. Не розглядається як підстава відмови сліпота і загальна фізична слабкість. В необхідних випадках кандидат може бути підданий медичному обстеженню (ст. 8а Положення про адвокатуру).

¹ Щодо вказівки закону про те, що адвокат не вправі займатися будь-якою діяльністю, яка суперечила би суті і завданням адвокатури, обмежувала незалежність адвоката, ці зміни в законі з'явилися після тривалих дискусій в німецькій правовій літературі й прийняття Закону 24 червня 1994 р. про внесення змін до Положення про адвокатуру.¹ Адвокат може займатися іншою, крім адвокатської, діяльністю, в тому числі і комерційною. На думку Федерального Конституційного суду підприємницька діяльність є несумісною з адвокатурою тільки тоді, коли є очевидним конфлікт інтересів. Наприклад, не можна поєднувати діяльність маклера, оскільки тут є можливість використати інформацію, отриману при наданні правової допомоги, в комерційних цілях.²

Перед винесенням рішення про прийом кандидата до адвокатури палата адвокатів висловлює свою думку щодо відсутності обставин, які могли би перешкоджати прийняттю особи до адвокатури. Запит управління юстиції палата адвокатів виконує невідкладно, але якщо протягом двох місяців вона не відповіла, то мусить повідомити про причини такого зволікання. За відсутності і цього повідомлення управління юстиції вправі таку поведінку палати адвокатів розцінювати як згоду на прийом кандидата до адвокатури.

Управління юстиції може вимагати відповідні медичні документи на претендента, коли виникають певні сумніви щодо питання, чи особа, виходячи з її фізичного й психічного стану, зможе виконувати обов'язки адвоката.

При відмові у прийомі до адвокатури виноситься мотивоване рішення, яке вручається даній особі, а вона може його оскаржити спочатку в адвокатському суді честі, а потім уже в у Федеральному найвищому суді протягом одного місяця. Якщо ж таке рішення

¹ Krzeński Zdzisław. Nowelizacja obowiązujących w Niemczech przepisów dotyczących adwokatury // *Palestra*. – 1995. – № 3–4. – S. 164.

² Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 549.

не буде оскаржено, вважається, що заяву про прийом до адвокатури відкликано (ст. 9).

Коли заяву вирішено позитивно, управління юстиції вручас спеціального зразка посвідчення про прийом чи допуск до адвокатури. З цього моменту така особа вже може займатися адвокатською діяльністю.

У Положенні передбачено також, що управління юстиції може відкликати своє рішення про допуск особи до адвокатури. Це такі випадки: 1) коли знайдуть своє підтвердження факти, які могли й можуть бути підставою для відмови особи у допуску до адвокатури; 2) втрата публічних прав за вироком Конституційного Трибуналу, 3) заборона вироком суду займати публічні посади, 4) утрата можливості внаслідок фізичної чи психічної недуги займатися адвокатською діяльністю, 5) відмова працювати адвокатом, 6) призначення адвоката суддею і т. ін. (ст. 14).

Крім цього, підставою для відмови занесення прізвища адвоката до конкретної палати адвокатів може ще бути: якщо заявник протягом останніх п'яти років був суддею або урядовцем у даному судовому окрузі; його дружина або колишня дружина працює в суді, в тому самому судовому окрузі, або якщо він перебуває по прямій родинній лінії чи бічній до третього коліна із суддею в цьому судовому окрузі.

Скасовує рішення про допуск до адвокатури те ж управління юстиції, ретельно перевіривши перед тим усі обставини, які можуть слугувати для перегляду прийнятого рішення. Рішення про скасування попереднього рішення про допуск до адвокатури умотивовується та вручається заінтересованій особі та палаті адвокатів. Оскарження такого рішення в суді зупиняє його дію до вирішення судом скарги по суті.

У тих випадках, коли особа через свій поважний вік чи хворобу не може виконувати функцій адвоката, на її прохання, за згодою палати адвокатів управління юстиції дозволяє іменуватися такій особі і надалі адвокатом (ст. 17).

Допуск адвоката до суду. Кожен адвокат має, як правило, дозвіл на участь у справах одного суду. Перший допуск видається одночасно з прийомом до адвокатури. Адвокат може відмовитися від такого допуску в надії отримати право брати участь у роботі іншого суду. Оформлення такого допуску здійснює управління юстиції за особистою заявою адвоката. Перед прийняттям рішення

управління юстиції обов'язково з'ясовує з цього питання думку палати адвокатів, в якій має працювати адвокат (ст. 18). Відмовити адвокату в його заяві можна тільки з причин, прямо зазначених у ст. 20 Закону. Зокрема: 1) коли претендент у даній місцевості займав посаду судді протягом останніх п'яти років або інші посади урядовця (*Richter auf Lebenszeit, Beamter auf Lebenszeit*); 2) коли адвокат просить дозвіл працювати при верховному суді, але при цьому він не працював у нижчих судах протягом п'яти років (ст. 20).

Адвокат, який отримав допуск до дільничного суду, може одночасно бути допущеним до земельного суду, в судовому окрузі якого розміщується дільничний суд. Також можливий одночасно допуск до вищого земельного суду. У верховному земельному суді (такий суд є у Баварії) може практикувати будь-який адвокат, допущений до будь-якого вищого земельного суду ФРН.

Адвокату не можна відмовити в його проханні працювати в конкретному суді на підставі надмірної кількості там адвокатів. Рішення управління юстиції, яким відмовляється адвокату в допуску його до конкретного суду, має бути умотивованим. Рішення вручається адвокату, який вправі його оскаржити протягом одного місяця до Трибуналу адвокатури (*Anwaltsgerichtshof*) при вищому крайовому суді (ст. 21).

Зразу ж після отримання першого допуску до роботи в суді адвокат складає присягу. Піднявши праву руку, адвокат промовляє: «Клянусь Богом усемогутнім і усевидющим берегти конституційний порядок і добросовісно виконувати обов'язки адвоката, то ж допоможи мені Боже» (ст. 26). Клятва може бути без релігійного тексту. Якщо ж адвокат приналежний до певного релігійного товариства, яке має свій релігійний текст присяги, то за законом адвокат вправі давати саме таку присягу. Присяга приймається перед крайовим судом, і підписаний адвокатом протокол складання присяги долучається до особової справи адвоката.

Кожен суд складає список адвокатів, які мають право брати участь по справах (ст. 31). Щоб бути занесеним до списку адвокатів певного суду, треба скласти присягу, пред'явити суду підтвердження, що адвокат має постійне місце проживання на території цього суду і, нарешті, відкрити адвокатську канцелярію (статті 26–27). Адвокат мусить відкрити свою канцелярію тільки на території суду, в якому він буде працювати. У випадку, коли управління

юстиції дозволило йому брати участь у двох судах, канцелярія мала бути обов'язково відкрита на території судового округу суду, який був першим у дозволі.

Адвокат не може створювати філії своїх канцелярій і не вправі приймати клієнтів поза приміщенням своєї канцелярії. Управління юстиції може робити винятки, в інтересах правосуддя, за згодою палати адвокатів, інколи дозволяти адвокатам відкривати філії. Відмова управління юстиції у наданні дозволу на відкриття філії може оскаржуватися адвокатом до суду адвокатури при вищому суді Землі, в якій числиться адвокат. Нарешті, у виняткових випадках, управління юстиції після отримання згоди палати адвокатів може дозволити адвокату не відкривати канцелярії (статті 28, 29).

З моменту занесення адвоката до списку суду і після отримання ним посвідчення про таку реєстрацію він вправі розпочати виконання адвокатських обов'язків (ст. 32).

Припинення дії допуску адвоката до конкретного суду може мати місце після закінчення указанного в ньому строку чинності, при відмові самого адвоката, при зміні меж території судового округу, внаслідок чого адвокат отримав допуск до іншого суду. Окрім цього, допуск не набуває сили, якщо адвокат протягом трьох місяців після його допуску не склав присяги та не відкрив адвокатської канцелярії (статті 34, 35). Припиняється дія допуску рішенням управління юстиції. Законність даного рішення адвокат може оскаржити в судовому порядку.

Існують особливі умови допуску адвоката до федерального суду: необхідні ухвала спеціального комітету цього суду з представниками адвокатського самоуправління.¹

Права й обов'язки адвоката. Адвокат має виконувати свій професійний обов'язок сумлінно і своєю поведінкою не давати підстав до будь-яких сумнівів у його незалежності. Друзі, знайомі, із якими контактує адвокат, мають бути такими, щоби не викликали в суспільстві неоднозначних оцінок.

Угоди про надання правової допомоги, порядок укладення таких угод, шляхи знаходження клієнтів мають бути тільки такими, що відповідають вимогам закону, які не викликали би сумніву в незалежності адвоката.

¹ *Krzemiński Zdzisław. Nowelizacja obowiązujących w Niemczech przepisów dotyczących adwokatury //Palestra.— 1995.— № 3—4.— S. 164.*

„Угода між клієнтом і адвокатом може укладатися як договір **доручення** (Dienstvertrag), який підпадає під вимоги статей 611, 675 ЦК і договір підряду (Werkvertrag). У першому випадку предметом договору є діяльність адвоката, послуги високого рівня, які зобов'язаний надати адвокат. В цьому договорі не йдеться про результат адвокатської діяльності, тобто адвокат не несе відповідальності за програш справи. У другому – договір на результат, наприклад, підготувати текст відповідного договору.

Адвокатам Німеччини рекомендують у договорі з клієнтом зазначати такі умови:

- чи поширюється договір на національне, а також і на іноземне право;
- галузі права, в яких адвокат є найменш обізнаним спеціалістом, що вимагає від нього залучення інших фахівців;
- інформаційні обов'язки клієнта (указується, що клієнт повинен повідомити адвокату всю або певну інформацію, ретельно перевіряючи її фактичну сторону; вести переговори в судах, установах тільки за узгодженням з адвокатом, повідомляти про свою відсутність, зміну телефону тощо);
- обов'язок адвоката зберігати отриману інформацію в таємниці;
- відповідальність адвоката, яка визначається з урахуванням загальних цивільно-правових норм.¹

Норми професійної етики адвокатів Німеччини містяться: у Федеративному законі про адвокатуру. «Адвокат зобов'язаний добросовісно виконувати свої професійні обов'язки, – записано в законі. – Як і в рамках своєї професії, так і поза ними він повинен бути гідним тієї поваги й довіри, якого вимагає становище адвоката».

Адвокат, який перебуває в залі суду, зобов'язаний підпорядковуватися правилам поведінки, встановленим для цього суду; зобов'язаний дотримуватися принципу чесності судового розгляду. Наприклад, адвокат не повинен вступати в контакт із суддею без попереднього повідомлення адвоката протилежної сторони, а також не може пред'являти судді документи, не попередивши адвоката другої сторони, за винятком випадків, коли подібні дії вчинені на вимогу суду. Дотримуючись потрібної поведінки, адвокат зобов'язаний захищати інтереси клієнта добросовісно і з

¹ Жилинський А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 283.

максимальною вигодою, але не виходячи за передбачені законом межі.

Адвокат у жодному випадку не повинен повідомляти суду завідомо недостовірну чи неправдиву інформацію.

При виборі справ закон забороняє адвокатуві брати до свого провадження справи, якщо:

- клієнт вимагає від нього дій, які суперечать адвокатському обов'язку;

- у тій же справі він консультував протилежну сторону;

- у тій же справі він брав участь як суддя, прокурор, представник офіційної установи;

- мова йде про тлумачення документа, в складанні якого він брав участь як нотаріус (ст. 45 Федерального закону про адвокатуру).

Відповідно до Директиви 2001/97 Ради Європи, правова допомога також охоплюється професійною таємницею. Правда, винятком буде, коли адвокат дає поради з метою отримання брудних грошей або якщо адвокат знає, що клієнт просить поради з метою отримання брудних грошей.¹ Адвокат зобов'язується зберігати професійну таємницю. До речі, ця вказівка в законі з'явилася тільки в 1994 р., після внесення до Положення про адвокатуру змін і доповнень. Це стосується не лише інформації, про яку дізнався адвокат від свого клієнта, але в цілому усього, що стало відомо адвокату у зв'язку з веденням конкретної справи.

Положення про адвокатуру наголошує, що адвокат у своїй діяльності має бути об'єктивним. Він не може представляти суперечливих інтересів. Нарешті, адвокат має постійно підвищувати свої професійні знання (ст. 43а). Такими є в основному обов'язки адвоката.

Серед прав адвоката слід назвати найголовніші з них, це, зокрема: адвокат, який набув особливі знання і підготовку в певній галузі права, може, з дозволу палати адвокатів, у рекламному формулярі йменуватися спеціалістом цих галузей права. Наприклад, спеціалістом адміністративного, податкового, трудового чи соціального права.

Палата адвокатів може у виняткових випадках дозволити такому адвокатуві зазначати спеціалізацію не більш як із двох галузей права.

¹ *Wysocka Marta. Usługi prawnicze w Unii Europejskiej // Edukacja Prawnicza. – 2004. – 5. – S. 46.*

Адвокат, який претендував на знання цих галузей права, проходить відповідну перевірку знань. Правління палати адвокатів створює комісію зі спеціалістів, які мають перевірити рівень знань адвоката. Тільки на підставі позитивних наслідків такої перевірки палата адвокатів приймає остаточне рішення про надання такого дозволу цьому адвокату (ст. 43b, 43c).

Засади адвокатського стану, прийняті 21 червня 1973 р., детально регламентують форму, зміст і кількість інформаційних таблиць, які адвокат може використовувати у своїй канцелярії, із метою повідомлення про себе своїх потенційних клієнтів тощо.

Від реклами відрізняють право подання інформації про відкриття чи закриття адвокатської канцелярії, перенесення її місця розміщення. В таких випадках адвокат має право два рази подати інформацію в професійній та загальній щоденній газеті.

Оплата роботи адвоката визначається Законом про оплату адвокатів від 26 липня 1956 р.¹ Існує два способи оплати: загальна сума від ціни спору (*Wertgebühren*) і рамочні суми (*Rahmengebühren*), зроблені адвокатом за справедливою оцінкою. Способи підрахунку гонорару адвоката досить складні. В одному з практичних посібників наводиться такий приклад розрахунків: ціна об'єкта – 600 Дм. Тоді: 1) поза судом – робота над заявою, письмові документи – 37,50 Дм; мирова угода – 75 Дм; 2) у суді – написання скарги – 50 Дм; виступ у суді – 50 Дм; зібрання доказів – 50 Дм; мирова угода в суді – 50 Дм.²

У цивільному процесі більшу вагу мають так звані «доказові» такси, нарахування на кожен зібраний адвокатом доказ, за участь у судовому засіданні, за ведення переговорів. При цьому має значення для гонорару сама суть справи, її ціна, складність тощо.

У літературі, розрахованій не на правників, наводяться такі приклади оплати праці адвоката: нормальне консультування в адвоката коштує від 20 до 350 Дм.; якщо адвокат підготує по спору декілька документів щодо позовних вимог – 480 Дм., послуги адвоката обійдуться в 38,50 Дм.; після проведення переговорів із протилежною стороною ціна оплати праці адвоката зростає, а якщо досягається мирова угода – оплата подвоюється; при ціні спору 1200 Дм. підготовка письмових документів буде коштувати

¹ *Fritzowsky Martin, Tomaszek Andrzej. Adwokatura niemiecka w 1992 roku // Pilestra. – 1992. – № 7–8. – S. 63.*

² *Жилинский А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 526.*

67,50 Дм.; переговори з протилежною стороною – 67,50 Дм.; мирова угода – 135 Дм.¹

Якщо адвокат вимагає попередньої виплати гонорару і (або) компенсації можливих витрат, пов'язаних із виконанням замовлення клієнта, сума, яка виплачується як гонорар, й компенсації можливих витрат не повинні перевищувати розумних розмірів. У випадку невнесення клієнтом попередньої оплати адвокат має право відмовитися від подальшої участі у розгляді справи або від надання послуг клієнтові.

Адвокат може виплатити гонорар, комісійні або інші види компенсації спадкоємцю померлого адвоката або адвокату, який раніше брав участь у розгляді справи, в якій тепер бере він участь.

У випадку, якщо в процесі розгляду справи адвокати розпоряджаються належними клієнту грошовими сумами, для адвокатів є обов'язковим таке: дозволяє здійснювати контроль з боку органів влади за переказами адвокатом на рахунок коштів, наданих клієнтом у його розпорядження, за винятком випадків наявності прямого чи опосередкованого розпорядження клієнта щодо використання засобів іншим чином; засоби клієнта завжди мають бути на рахунку в банку або в іншій організації, де має бути вказано, що дана операція здійснена адвокатом від імені і за дорученням клієнта чи клієнтів; на відкритому адвокатом рахунку чи рахунках для зберігання засобів клієнта постійно має бути сума, рівна або така, що перевищує загальну суму засобів клієнта, які є в розпорядженні адвоката; усі засоби клієнта мають виплачуватись йому за його вимогою або на визначених ним умовах.

Компетентні органи володіють правом контролю і конфіденційного вивчення фінансових документів адвоката за наданими у його розпорядження засобами клієнта на предмет виявлення випадків порушення адвокатом належних для виконання правил і застосування до нього санкцій у випадку виявлення вищевказаних порушень.

Неприпустимим є умисне заниження оплати послуг, ніж це передбачено в законі, оскільки такі дії розцінюються як нечесна конкуренція.

Адвокати Німеччини користуються титулом (Rechtsanwalt), що дослівно перекладається як «правовий радник», що ним користуються тільки адвокати і більше ніхто.

¹ Жалинський А., Рёріхт А. Цит. праця. – С. 279.

Після об'єднання німецьких держав виникла проблема назви значної кількості правових радників НДР, які працювали за трудовим договором. Вони до сьогодні користуються титулом (Rechtsberater), і керівництво німецької адвокатури неохоче приймає їх до адвокатури.

Відповідно до ухвали Федеральної палати адвокатів від 10 жовтня 1986 р., адвокати, які мають особливі пізнання в окремих галузях права, можуть користуватися титулом (Fachanwalt), із додатковою вказівкою на спеціалізацію.

Загально прийнятою в Німеччині є думка, що адвокат за духом закону мав би братися за кожну справу при зверненні до нього клієнта. Як записано в Положенні про адвокатуру, у разі відмови укласти угоду на надання правової допомоги адвокат має пояснити керівництву палати адвокатів причини, які спонукали до такої відмови (ст. 44).

У частині вибору справ адвокат Німеччини вільний у своїх діях. Існує лише пряма заборона щодо ведення справ, якщо:

- клієнт вимагає від нього дій, які суперечать адвокатському обов'язку;
- у тій же справі він консультував протилежну сторону;
- у тій же справі він брав участь як суддя, прокурор, представник офіційної установи;
- мова йде про тлумачення документа, в складанні якого він брав участь як нотаріус (ст. 45 Положення про адвокатуру).

Дисциплінарний нагляд над адвокатами здійснюють суди честі, які складаються з голови суду та декількох членів, яких призначає міністр юстиції строком на чотири роки. При Вищому суді існує спеціальна судова палата, яка є другою інстанцією до рішень судів честі.¹

Окрім Федерального закону про адвокатуру діє і Федеральне положення про оплату послуг адвокатів, прийняте 26 липня 1957 р.

Згідно з Державним договором про економічний, валютний й соціальний союз, підписаним між ФРН і НДР, яке вступило в силу 1 липня 1990 р., на території колишньої НДР почали застосовуватися закони ФРН².

¹ *Борцевский М. Ю.* Бизнес-адвокатура в США и Германии. – М., 1995. – С. 59.

² У науковій літературі різні автори по-різному називають головний законодавчий акт, який регулює інститут адвокатури у ФРН: одні його називають «Законом», інші – «Федеральним положенням». У зв'язку з цим вживаємо ці поняття як синоніми.

Як вже згадувалося, закон забороняє адвокатам брати гонорар менший, ніж передбачено таксою. Заборонено також домовлятися з клієнтом про розмір гонорару залежно від успіху адвоката по справі (ст. 49б).

Адвокати Німеччини сплачують до бюджету 16% податку на додану вартість.¹ Розмір такого податку не є більшим від податку, який сплачують в інших європейських державах. Ось як виглядає розмір податку в інших державах: Німеччина – 16%, Австрія – 20%, Бельгія – 0%, Іспанія – до 16%, Франція – від 5,5 до 19,6%, Велика Британія – 17,5%, Голландія – 19%, Португалія – 17%, Швейцарія – 7,6%.²

Сьогодні Німеччина в ЄС займає перше місце щодо кількості адвокатів, порівняно з іншими державами, які також мають чисельний адвокатський корпус: Німеччина – 110 000 разом з аплікантами, Австрія – 4200 і 1800 аплікантів, Бельгія – 10 000 і 2500 аплікантів, Іспанія – 110 000 і 10 000 аплікантів, Франція – 38 000 разом з аплікантами, Велика Британія – 86 000 соліситорів і 12 000 баристерів, Голландія – 8000 і 3000 аплікантів, Португалія – 19 000 і 5500 аплікантів, Швейцарія – 7500 разом з аплікантами.

Відповідно до даних товариства Німецьких адвокатів (Deutscher AnwaltVerein), адвокатів було:³ 1961 р. – 13 787, 1981 р. – 30 510, 1999 р. – 76 000; в липні 2000 р. кількість адвокатів у Німеччині становила 107 000, а сьогодні – вже понад 110 000 при 80 млн населення.⁴ Загальна кількість адвокатів у Німеччині в 2001 р. становила 116 305 осіб.⁵ Відзначимо, Саксонія була 1990 р. територією НДР і тоді там було лише 180 адвокатів, а станом на 2002 р. – 3720.⁶

Ось такими «семимільними кроками» збільшується кількість адвокатів у Німеччині.

Вважають, що причиною різкого збільшення кількості адвокатів у Німеччині є те, що держава не може забезпечити випускни-

¹ Ларін М. Німецька дисципліна поширюється й на адвокатів // Юридичний вісник. – 2000. – 27 липня.

² Stawicka Ewa. Zjazd Federacji Adwokatów Europejskich Wiedeń, 16–19 maja 2002 r. // Palestra. – 2002. – № 7–8. – S. 161–162.

³ Павлов Н. В. Современная Германия. – М., 2005. – С. 238.

⁴ Szejnert Olga. Adwokatura Niemiecka na przełomie wieków // Palestra. – 2001. – № 3–4. – S. 144.

⁵ Stawicka Ewa. Uwagi na tle reformy kształcenia prawników w Niemczech // Palestra. – 2004. – № 5–6. – S. 101.

⁶ Там само. – S. 102.

кам правничих професій місця праці, тому вони змушені вдаватися до адвокатури. Самі ж випускники юридичних факультетів стверджують, що складно закласти власну канцелярію, 59% опитаних говорять про недостатність свого практичного досвіду й знань, про надто невелику кількість потенційних клієнтів (56%).¹

Сьогодні немало молодих адвокатів змушені одночасно працювати таксистами, бо доходів з адвокатської практики їм не вистачає себе утримувати. Багато адвокатів отримують допомогу як безробітні, в 1998 р. їх було 753, а всіх правників було 5753.

Проте, не нарікають на поганий свій матеріальний стан адвокати, які працюють у спілках, особливо в тих, де є декілька десятків або сотень осіб, ставки яких за годину праці становлять декілька сотень марок. Спостерігається чимраз побільшення таких фірм, що дозволяє боротися з конкуренцією великих фінансово-правничих міжнародних спілок.²

Спільні адвокатські канцелярії. Адвокатські спілки. Тривалий час у правовій літературі Німеччини дискутується проблема обмеження адвокатів щодо участі у справах тільки того судового округу, до якого він допущений. Федеральний Конституційний Суд і Найвищий Суд, щоб пом'якшити в цій частині заборону, висловилися за допущення можливості утворення спільних адвокатських канцелярій з різних місцевостей держави, назвавши їх спілками адвокатів (*Übersortliche Anwaltssozietäten*).³ Це сприяло швидкій появі значної кількості великих адвокатських фірм, які налічують по декілька десятків і навіть до сотні адвокатів.⁴

Відповідно до Положення, адвокати вправі об'єднуватися у спільні канцелярії з метою більш успішної професійної діяльності. В такі канцелярії входять не тільки адвокати, а й радники з податкового законодавства, заприсяжені бухгалтера, експерти, ревізори, аудиторі тощо. Останніми роками має місце утворення великих адвокатських спілок з об'єднанням осіб різних професій: економістів, бухгалтерів, навіть психологів.

У зв'язку з цим виникають проблеми деонтологічні, оскільки у різних професій різні підходи до цих питань. Товариство радить

¹ *Sztejnert Olga*. Цит. праця.— S. 144—145.

² Там само.— S. 145.

³ *Fritzowsky Martin, Tomaszek Andrzej*. *Adwokatura niemiecka w 1992 roku* // *Pulcstra*.— 1992.— № 7—8.— S. 62.

⁴ Там само.— S. 63.

у таких випадках зважувати: якщо національне законодавство розрізняє етичні норми правників і інших професій, то у цьому випадку не слід утворювати такі спілки.¹

Адвокати можуть утворювати спільні канцелярії і з адвокатами з Європейського Союзу відповідно до Закону від 9 березня 2000 р. Наприклад, у Берліні найбільша адвокатська канцелярія (Beiten, Burkhardt, Mittl&Wegener) об'єднує близько 120 адвокатів. Вона має свої філії в усіх найбільших містах Німеччини і за кордоном.² Канцелярія спеціалізується на окремих галузях права. Популярними є сьогодні в Німеччині об'єднання адвокатів і нотаріусів.

Адвокати можуть утворювати спілки також для сумісної діяльності, до яких, крім адвокатів, можуть входити різні спеціалісти споріднених із правом спеціальностей. Обов'язковою умовою утворення спілок є те, щоби керівником спілки був адвокат і вирішальний вплив на функціонування спілки мали адвокати, а члени спілки сповідували ті ж засади, що є характерними для діяльності адвокатури. Умовами існування таких спілок є: 1) достатнє фінансове забезпечення діяльності спілки, 2) укладення договору страхування професійної діяльності спілки, причому мінімальна сума страхування становить 5 млн марок (ст. 59a, 59b, 59d, 59e, 59f Положення). Спілка мусить мати свою канцелярію в місці її реєстрації (ст. 59i та 59a Положення). Члени спілки можуть бути як представниками з усіх категорій справ, так і захисниками в кримінальних справах. Для участі у справі представник спілки мусить представити уповноваження від спілки і діяти суворо до цих повноважень.

Завершальним етапом створення спілки є прийняття управлінням юстиції рішення про реєстрацію такої спілки, попередньо отримавши думку палати адвокатів.

Німецькі адвокати створюють різні за формою товариства: товариства з обмеженою відповідальністю, бюро-товариства, партнерські товариства, європейське господарське об'єднання інтересів тощо.³

Відомо: кожен німецький адвокат, допущений до участі в конкретному суді, може брати участь в інших судах такого рівня. Клієнтові вигідніше наймати адвоката зі спілки, адвокати якої

¹ *Stawicka Ewa.* Doroczne spotkanie wielostronne Komitetu PECO // *Palestra.* – 2000. – 2. – S. 126–129.

² *Dobaczewska Anna.* Sprawozdanie z pobytu w niemieckich kancelariach adwokackich ... // *Palestra.* – 1994. – № 11. – S. 149.

³ *Жалинский А., Рёрихт А.* Цит. праця. – С. 272.

мають право представляти інтереси клієнтів у різних судах і судових інстанціях.

Німецькі правові приписи допускають, що адвокат може працювати у фінансовій спілці і, в тому числі, у спілці з обмеженою відповідальністю або в акційній спілці. Новелізація Положення про адвокатуру, яка вступила в силу 1 березня 1999 р., поставила крапку в дискусіях щодо можливості створення адвокатських спілок з обмеженою відповідальністю.¹

Спільниками адвокатської фірми з обмеженою відповідальністю (Rechtsanwaltsgesellschaft) можуть бути виключно адвокати та особи, що виконують професії, зазначені в ст. 59а Положення. В руках адвокатів мусить бути більшість голосів та приводів управління.

Адвокат зобов'язаний застрахувати свою професійну діяльність. Таке страхування має на меті покриття шкоди, яка, ймовірно, може статися в результаті адвокатської діяльності (ст. 51 Положення). Мінімальний розмір суми страхування – 250 000 євро.

Цивільно-правова відповідальність покладається на адвоката у разі, коли від непрофесійних дій його або його помічників спричиняється клієнтові шкода. Наприклад, відповідач-адвокат консультував позивача – товариство, яке знімало фільм, пов'язаний зі скандалом навколо сфальсифікованих щоденників Гітлера. Під час зйомок перед адвокатом було поставлено питання: Чи не може потягнути за собою негативних наслідків назва «Експрес»? На це адвокат відповів негативно. Але видавництво газети «Кельнер-експрес» пред'явило в суді позов про неприпустимість використання цього слова – й суд задовольнив позов. Унаслідок цього було здійснено додаткові зйомки фільму, на що було витрачено 920 тис. Дм, що й склало шкоду. Суд стягнув з адвоката 2000 Дм, оскільки за угодою з позивачем він ніс обмежену матеріальну відповідальність.²

Якщо адвокат не може виконувати свої професійні обов'язки протягом більш, ніж тиждень або на такий строк виїжджає з даної місцевості, він мусить подбати про своє заступництво іншим адвокатом, якщо така відсутність не перевищує одного місяця. Заміщення своє може адвокат вирішити самостійно, але інколи – й через управління юстиції (ст. 53).

¹ *Sztejnert Olga. Adwokatua Niemiecka na przełomie wieków // Palestra.* – 2001. – № 3–4. – S. 147.

² *Жалинский А. Рерихт А. Цит. праця.* – С. 281.

Керівництво палати адвокатів вправі перевіряти якість виконання адвокатом його професійних обов'язків. З цієї метою від нього вправі жадати для перегляду матеріали наочного провадження у справах, які він веде, вимагати від адвоката необхідних пояснень тощо (ст. 56).

Змінена ст. 50 Положення вимагає від адвоката зберігати матеріали справи п'ять років. При відмові адвоката виконувати вимоги палати адвокатів останній надано право накладати на такого адвоката штраф. Покараний адвокат вправі оскаржити таке рішення до суду адвокатури протягом одного місяця. Оскарження здійснюється за посередництвом палати адвокатів, яка може переглянути своє рішення про покарання адвоката.

Кожен адвокат має право мати свого апліканта, який є помічником патрона. Закон покладає обов'язок на адвоката не тільки готувати апліканта до практичної роботи, а й залучати його до заміщення адвоката в справах, в яких не є обов'язковою участь саме адвоката (ст. 59).

Спеціалізація адвокатів. У 1964 р. директивою Федеральної палати адвокатів було введено спеціалізацію адвокатури у сфері податкового права. 1994 р. законодавцем було введено чотири спеціалізації для адвокатури – у галузях податкового, адміністративного, трудового та соціального права.

Положення про спеціалізованих адвокатів, спеціалізацію було поширено на сфери сімейного та кримінального права, права про неплатоспроможність. У редакції Положення про спеціалізованих адвокатів від 20.03.2003 р. спеціалізацію було введено у галузі права про страхування.

Кількість адвокатів Німеччини – спеціалістів у певній галузі права на 2002 рік (згідно з даними Федеральної палати адвокатури) така: сімейне право – 4502, кримінальне право – 1129, адміністративне право – 966, податкове право – 3151, соціальне право – 612, трудове право – 4 414, право про неплатоспроможність – 268 адвокатів.¹

Щоб отримати спеціалізацію у Німеччині, адвокат повинен довести наявність спеціальних теоретичних знань та спеціального практичного досвіду в обсязі, що встановлений Положенням про спеціалізованих адвокатів (далі – Положення), яке було

¹ Баженова Б. М. Спеціалізовані адвокати в Німеччині // Вісник Академії Адвокатури України. – 2001. – № 1. – С. 77.

прийнято статутними зборами – органом Федеральної палати адвокатури 29.11.1996 року.

Так, згідно зі ст. 2 Положення, спеціальні теоретичні знання та спеціальний практичний досвід вважаються наявними, якщо їх обсяг у відповідній сфері спеціалізації значно перевищує той, що зазвичай здобувається під час професійної освіти та практичного досвіду професійної діяльності.

Набуття спеціальних теоретичних знань за правилом передбачає, що заявник прослухав навчальний курс для адвокатів, метою якого є підготовка до здобуття певної спеціалізації і який включає в себе усі істотні сфери даної спеціалізації. Загальна тривалість навчального курсу, не враховуючи перевірок знань, має бути не меншою за 120 годин. Щодо спеціалізації у сфері податкового права, то додається 40 годин на бухгалтерію та балансову справу. У сфері спеціалізації права про неплатоспроможність додається 60 годин для основ економічної діяльності підприємств.

Від початку навчального курсу до моменту подання заяви має пройти не більше чотирьох років. Якщо термін становить понад чотири роки, заявникові необхідно довести проходження підвищення кваліфікації за даний період, як правило, – через участь у курсах підвищення кваліфікації.¹

Крім отримання спеціальних теоретичних знань, адвокат, який бажає дістати спеціалізацію, повинен набути практичний досвід.

Набуття спеціального практичного досвіду передбачає, що заявник упродовж останніх трьох років до моменту подання заяви самостійно працював адвокатом у сфері спеціалізації. Причому необхідно провести певну кількість справ із кожної галузі. Наприклад, з адміністративного права – 80 справ, із яких не менше 30 у судовому провадженні, а також із 80 справ не менш як 60 мають стосуватися трьох сфер спеціального адміністративного права; із податкового права – 50 справ; із трудового – 100 справ, які б стосувалися укладення та внесення змін до трудового договору та договору про професійну освіту, зміст та завершення трудових відносин та відносин професійної освіти, включаючи правове регулювання захисту від необґрунтованого звільнення, основи пенсійного забезпечення на підприємствах, захист окремих категорій осіб, зокрема нагітних жінок та матерів, осіб, що отримали тяжке тілесне по-

¹ Баженова Б. М. Цит. праця. – С. 78.

шкодження або душевну травму, неповнолітніх, основи права стимулювання зайнятості та права соціального страхування тощо.¹

Для забезпечення належного наукового рівня знань особа, яка має звання адвоката – спеціаліста у певній галузі права, тобто отримала спеціалізацію, повинна щорічно мати наукові публікації у цій галузі або, як мінімум, брати участь у заходах із підвищення кваліфікації адвокатів як викладач або слухач. Загальна тривалість заходу з підвищення кваліфікації не повинна перевищувати десяти годин. Спеціалізований адвокат мусить довести палаті адвокатів свою участь у зазначених заходах. В окремих випадках від адвоката вимагається також проходження 40-годинного курсу бухгалтерії.² Що стосується практичної діяльності, то такий факт підтверджується пред'явленням установлених регламентом необхідної кількості проведених адвокатом справ.

Палата адвокатів (Rechtsanwaltskammer). Усі адвокати, допущені до адвокатської діяльності при судах Вищого суду Землі, в тому числі й адвокатські спілки, усі разом творять адвокатську палату. Палати є юридичними особами. Членами палати адвокатів є не тільки німецькі адвокати, а й адвокати країн ЄС, які входять до адвокатських спілок на певній території Німеччини, усі члени цих спілок та особи, яким дозволено надавати правові послуги відповідно до Закону від 13 грудня 1935 р.³ (ст. 60).

Як правило, на території судового округу (Oberlandesgericht) Землі утворюється одна палата адвокатів. Але у виняткових випадках, коли кількість адвокатів в судовому окрузі понад 500, то, із врахуванням інтересів правосуддя, управління юстиції може прийняти рішення про створення двох таких палат, визначаючи їх місце знаходження та розподіляючи адвокатів за відповідними палатами (ст. 61). Державний нагляд за діяльністю палати адвокатів здійснює управління юстиції.

Палата адвокатів має такі свої органи самоврядування: Правління (Vorstand), яке складається з 7 членів. Загальні збори можуть встановлювати і більшу кількість членів правління. Правління діє на підставі розробленого ним регламенту. Членом правління може

¹ Баженова Б. М. Цит. праця. – С. 78.

² Stańczuk-Hambura Grażyna, Hambura Stefan, Muszyński Mariusz / Wymiar sprawiedliwości RFN: Adwokatura. – Bielsko-Biała, 2002. – S. 14.

³ Stańczuk-Hambura Grażyna, Hambura Stefan, Muszyński Mariusz. Цит. праця. – S. 10.

бути особа, що досягла віку 35 років і працює без перерви адвокатом не менш як п'ять років. Правління обирається на чотири роки, але щодва роки його склад поповнюється на половину.

Не може бути членом правління адвокат, проти якого порушено судовий процес чи стоїть питання про його дискваліфікацію або щодо адвоката існує заборона займатися адвокатською діяльністю на певний строк; коли протягом останніх п'яти років адвоката було покарано штрафом або протягом останніх десяти років в дисциплінарному порядку адвоката позбавляли права займатися професійною діяльністю (ст. 66).

Рекомендований на виборах до правління адвокат може заявити щодо себе відвід, який підлягає задоволенню, якщо на момент виборів йому виповнилося 65 років, якщо він уже був членом правління в останніх чотири роки й у разі хвороби.

Правління правомочне за наявності половини членів, які з'явилися.

Основними своїми завданнями правління вважає: надання порад і консультацій адвокатам в здійсненні ними професійних обов'язків; посередницька діяльність між адвокатами на їх прохання; така ж діяльність між адвокатами та їх клієнтами; звіт перед загальними зборами членів палати про фінансову і господарську діяльність; висловлення думки палати адвокатів на різні запити управління юстиції, органів влади й управління; діяльність у професійній підготовці аплікантів; брати участь в екзаменаційних комісіях тощо.

Правління обирає з-поміж себе президію: президента, віцепрезидента, секретаря й касира (ст. 78). Члени правління не отримують за свою діяльність щодо керівництва палатою грошової винагороди. Президент представляє палату адвокатів у судових та усіх владних і розпорядчих органах. Він веде засідання правління, скликає загальні збори палати адвокатів і т. ін.

У кожній палаті існує суд честі (Ehrengericht), що складається з адвокатів, яких номінує управління юстиції, яке і здійснює за ним нагляд. Рішення суду честі палати можна оскаржити до суду честі при апеляційному суді.

Важливим органом палати адвокатів є генеральні збори усіх членів палати адвокатів.

Окрім цього, усі адвокати, які допущені до роботи у Федеральному суді, утворюють свою палату адвокатів, за тими самими правилами, що й звичайні палати адвокатів (статті 174, 175).

Усі палати адвокатів держави об'єднуються у Федеральну палату адвокатів. Відносний нагляд над діяльністю Федеральної палати здійснює Федеральне міністерство юстиції (ст. 176).

Судовий розгляд справ на адвокатів. У кожному окрузі, де є палата адвокатів, створюється суд для розгляду справ щодо адвокатів, можуть бути випадки, коли таких судів утворюється декілька. Суд складається з відповідної кількості членів і головуючих складів суду. Члени суду і головуючі мусять мати право здійснення судової діяльності (ст. 93) і належати до даної палати (ст. 94). Ці особи визначаються управлінням юстиції.

До адвокатів, які вчинили проступки, застосовують такі дисциплінарні заходи: попередження, штраф у розмірі 50 тис. марок, догана, заборона працювати представником або захисником у певних галузях правосуддя від одного до п'яти років, виключення з адвокатури.

Для вирішення справ про дисциплінарну відповідальність адвокатів і питань, пов'язаних із вступом до адвокатури, створено спеціальні суди:

- суди у справах адвокатів (Anwaltsgerichte), які розміщуються в регіоні розташування колегії адвокатів. Це – суд першої інстанції у справах про дисциплінарну відповідальність. Справи в ньому розглядаються колегіально – у складі трьох суддів, які призначаються управлінням юстиції з адвокатів;

- судова палата в справах адвокатів (der Anwaltsgerichtshof), яка діє при Вищому земельному суді. У деяких випадках одна палата існує для декількох округів Вищих земельних судів. Виконує функції суду першої інстанції у справах, пов'язаних з оскарженням рішень про допуск до адвокатури, і другої інстанції – з питань перевірки законності й обґрунтованості рішень суду в справах адвокатів. Розгляд справ відбувається в складі п'яти суддів, троє з яких є непрофесійними суддями, що призначаються з числа адвокатів, а двоє є професійними;

- для здійснення ревізії прийнятих судових рішень при Федеральному суді створено Сенат у справах адвокатів (der Senat für Anwaltssachen, der Bundesgerichtshof in Anwaltssachen). Розгляд справ здійснюється у складі семи суддів – чотирьох професійних і трьох непрофесійних, що призначаються з адвокатів.

Розглядає справи суд у складі трьох осіб, із яких один головуючий і два члени суду (ст. 96). При суді створюється канцелярія суду. Засоби для роботи суду і технічних працівників забезпечують

палати адвокатів (ст. 98). Рішення цього суду є остаточними й оскарженню не підлягають.

При Вищому крайовому суді утворюється адвокатський трибунал. Щоправда, такий трибунал може створюватися один на декілька Вищих крайових судів (ст. 100). Трибунал складається: з голови, головуючих і відповідної кількості членів – у рівній кількості адвокатів і професійних суддів. Голова і головуючі обираються з-посеред адвокатів, але мусять мати усі підстави та умови займати посади професійного судді (ст. 101). У разі потреби суд може утворювати судові палати (сенати).

Члени трибуналу, які є професійними суддями, призначаються з-посеред постійних членів Вищого крайового суду на чотири роки (ст. 102), аналогічно призначаються на чотири роки управлінням юстиції й члени трибуналу, які є адвокатами (ст. 103).

Нарешті, існує Федеральний трибунал – для розгляду справ щодо адвокатів. Трибунал складається: з голови, трьох професійних суддів і трьох адвокатів (ст. 106, 107). Адвокати як члени трибуналу призначаються управлінням юстиції зі списків, які складаються ним на підставі побажань палат адвокатів. Адвокати закликаються до виконання судових обов'язків на чотири роки. Після спливу цього строку управління юстиції вправі призначити їх на повторний термін. Кандидатура на члена цього трибуналу від адвокатури має відповідати вимогам, які ставляться до члена правління палати адвокатів (ст. 108).

Суд розглядає справу усно, в закритому судовому засіданні. Процес має два етапи: процес вступний і головний. Процес починається на подання прокуратури, до якої з вимогою такого процесу звертаються палата адвокатів або сам адвокат. Прокуратура може відмовитися внести до суду подання про порушення справи, свою відмову має аргументувати.

Рішення суду сторони можуть оскаржити до Федерального трибуналу протягом семи днів із моменту проголошення рішення.

Регламент палати адвокатів. Права й обов'язки адвокатів детально закріплено в регламенті палати адвокатів. З 1 листопада 2001 р. увійшов у життя новий регламент адвокатури. В ньому уточнено ряд важливих обставин, про які в Положенні про адвокатуру сказано дуже побіжно. Зокрема: 1) Реклама засадничо дозволяється. Дозволяються усі форми реклами: інтернет, радіо, телебачення. 2) У межах реклами адвокати можуть вказувати на свої особливі знання й галузі професійного зацікавлення. Заборонено

зазначати більше ніж п'ять таких особливих пізнань чи зацікавлень, із яких не більше трьох – із професійної діяльності. Зацікавлення та пізнання можуть зазначатися лише в найзагальніших формах. Як на головні пункти зацікавлення можна вказувати тільки на ті, в яких адвокат професійно працював принаймні два роки після допуску до адвокатури. 3) Реклама може міститися в брошурах та подібних інформаційних засобах. 4) Адвокатам заборонено рекламуватися, подаючи кількість виграних справ, або називаючи оборот фірми.

Адвокати, які досконало володіють знаннями в семи галузях права, вправі рекламуватися як адвокати-спеціалісти.

Адвокати Німеччини об'єднані у свій профспілковий союз (Deutscher Anwaltverein). Ця організація з'явилася ще в 1871 р. Метою його створення було насамперед підтримання прагнень адвокатів Німеччини перед владою й урядом. У 1987 р. Конституційний суд визнав за необхідне новелізувати Положення про адвокатуру. Союз без зволікання приступив до розробки змін і доповнень до цього закону. В результаті союз погодився з Федеральним міністерством юстиції подати спільний законопроект закону.

Союз проводить велику роботу з підвищення професійного рівня адвокатів. Достатньо сказати, що він щорічно у середньому проводить до 400 семінарів із різних галузей права, щорічно проходять перепідготовку в ньому близько 16 000 адвокатів.¹ Ця організація об'єднує понад 55 тис. адвокатів.² Щодва роки союз проводить з'їзди адвокатів Німеччини, на яких відбувається широка дискусія з різних політичних і правових питань, і перш за все з проблем життя адвокатури.

Існує Берлінське Товариство Адвокатів (Berliner Anwaltsverein e. V.), до якого входять не тільки адвокати Берліна, а й інші адвокати Німеччини та інших країн. Це товариство не має нічого спільного з корпорацією. Воно має своїм завданням допомагати адвокатам об'єднуватися, зміцнювати контакти, сприяти їх інтересам у господарських чи політичних організаціях. Ось чому, коли відбуваються конференції, участь у них беруть не тільки адвокати, а й

¹ Erens Martina. Stowarzyszenie Adwokatów Niemieckich // *Palestra*. – 1993. – № 5–6. – С. 86.

² Fritzowsky Martin, Tomaszek Andrzej. Adwokatura niemiecka w 1992 roku // *Palestra*. – 1992. – № 7–8. – С. 62.

представники великих банківських, страхових корпорацій, представники міністерства юстиції.

Такі зустрічі завершуються святковою вечерею, на якій присутні сотні учасників (1999 р. було понад 200).¹

8. Німецька адвокатура в системі адвокатур країн Європейського Союзу

Німецька правова система активно розвивається в рамках загальноєвропейського права. Такий розвиток базується на нормах Конституції ФРН. Відповідно до ст. 23 абз. 1 Конституції, Федерація вираві, зберігаючи свої конституційні начала, передавати ЄС окремі повноваження у сфері законодавства. Сама можливість такого роду була конкретизована рішенням Федерального Конституційного суду.² Право ЄС у житті Німеччини стає щодня все більше популярним і реальним.

ФРН є ініціатором утворення різних міжнародних організацій та фондів, завданням яких є удосконалення міжнародної співпраці, в тому числі і у правовій сфері. Так, у грудні 1991 р. на пропозицію тодішнього канцлера ФРН Гельмута Коля, уряд прийняв Програму рекомендацій у побудові демократії і ринкової економіки у державах Центральної і Східної Європи, а також у нових незалежних державах.³ На підставі цієї Програми і для її виконання з ініціативи міністра юстиції ФРН у травні 1992 р. було створено німецький фонд. Відповідно до ст. 3 Статуту фонду, завдання цієї інституції полягає у співпраці в галузі права, судочинства, законодавства з державами, що стали на шлях ринкової економіки. Активність цього фонду проявляється у таких основних формах діяльності:

- консультації у галузі законодавчої роботи;
- різного роду навчання для іноземних учасників, допомога в організації симпозіумів і семінарів, бронювання місць для практикантів в інституціях західних країн, призначення стипендій;

¹ *Stawicka Ewa.* Berliński dni Adwokackie // *Palestra.*— 2000.— № 2–3.— S. 125–126.

² *Жалинський А., Рєрхт А.* Цит. праця.— С. 45.

³ *Przyjemski Stanisław.* Niemiecka fundacja do Spraw Międzynarodowej Współpracy Prawniczej // *Palestra.*— 1995.— 1–2.— S. 142.

— поширення текстів німецьких законів та спеціальної літератури, а також їх переклад.

Фонд передбачає надання правової допомоги пострадянським країнам у галузі: конституційного, приватного, господарського, підприємницького, податкового, судового, європейського та інших галузей права.

Про активність діяльності цього фонду свідчить хоча би такий факт: тільки за два роки з часу створення фонду було проведено 180 семінарів і симпозіумів для закордонних правників. Понад 300 правових експертів дали свої висновки щодо різних проектів законів.¹

Адвокатура Німеччини є активним учасником міжнародних адвокатських організацій. На початку листопада 1998 р. в Нью-Делі відбувся 43-й Конгрес Міжнародного товариства адвокатів (Union Internationale des Avocats). Це Товариство створено 1927 р. і об'єднує адвокатів усього світу. Своїм завданням Товариство бачить збереження традицій адвокатури різних держав. Мовою нарад визнано шість: англійську, французьку, іспанську, німецьку, італійську й арабську.² На цьому Конгресі німецькі адвокати брали безпосередню участь в обговоренні різних проблем адвокатури ЄС та проблем світового значення.

Це Товариство вивчає досвід діяльності адвокатур світу в захисті прав громадян, поширюють досвід та знання серед адвокатів світу, зав'язують взаємовідносини з об'єднаннями адвокатів різних держав.

Німецька адвокатура є членом Адвокатської Організації при Європейському Союзі (Conseil des Barreaux de la Communauté Européenne), яка має своїм завданням сприяти адвокатам ЄС інтегрувати до Союзної адвокатури, до якої входить 17 держав. Адвокатура кожної держави розвивалася на підставі своїх економічних, соціально-політичних принципів, національних традицій, але ця організація допомагає знайти консенсус у складних проблемах діяльності адвокатур, яка створює багато різних навчальних програм для адвокатур держав – членів ЄС, проводить зустрічі, видає свій правничий бюлетень.³ Президент цієї організації обирається

¹ Przyjemski Stanisław. Цит. праця. – 1–2. – S. 142–144.

² Stawicka Ewa. Posiedzenie Komitetu Wykonawczego Midzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatw // Palesrta. – 1999. – № 11. – S. 96–97.

³ Anczyk Marian. Sprawozdanie z 88-ej Sesji Oglnej CCBE odbytej w Brukseli w dniach 23–25 kwietnia 1988 r. // Palestra. – 1998. – 8–10. – S. 128.

щорічно, і зібрання щороку відбуваються в державі, із якої походить президент.

У рамках права Союзу розробляються: 1) розпорядження або регламенти (*Verordnungen*), 2) рамочні приписи або директиви (*Richtlinien*), 3) рішення (*Entscheidungen*). Перші сприймаються громадянами як частина національного права і мають, таким чином, безпосередню пряму дію. Вважається, що в Німеччині 80% всіх законодавчих актів останніх десятиліть у сфері господарського права так чи інакше зумовлено розвитком ЄС.¹

Друга група правових норм потребує імплементації. На підставі цих рамочних норм часто змінюються норми цивільного права Німеччини.

Не теренах ЄС створено ряд правничих інституцій, які репрезентують в цих країнах правників у цілому й адвокатів – зокрема. Це – Рада Адвокатур і правничих об'єднань ЄС (*Council of the Bars and Law Societies of the European Union*), яка утворена 1960 р. Ця інституція об'єднує собою 28 адвокатур (Європи): Македонії, Хорватії, Югославії, Болгарії, Греції, Швейцарії, Румунії, Австрії, Бельгії, Чехії, Естонії, Франції, Іспанії, Голландії, Литви, Люксембургу, Латвії, Мальти, Німеччини, Польщі, Португалії, Словенії, Словаччини, Угорщини, Італії, Англії, Ірландії.

Головне завдання цього об'єднання: виступати як єдиний суб'єкт від імені адвокатур і об'єднань правників у всіх питаннях; координувати діяльність адвокатур і правничих об'єднань; організовувати форуми і консультації з питань діяльності адвокатури та правників; аналізувати практику виконання адвокатської і правничої діяльності, вишукувати заходи до вирішення проблем, які виникають у практичній роботі цих структур, представляти інтереси адвокатів і правників в ЄС.

Крім цього, Рада є дорадчим органом при Раді Європи і постійним представником у Трибуналі Справедливості. Трибуналі Першої інстанції ЄС, в Європейському Суді з прав людини.

Другою правовою інституцією, яка має дотичність до діяльності адвокатури, є Європейська конференція правових фірм (*The European Company Lawyers Association*). Виникла ця організація в Бельгії 1983 р. До неї входять правничі фірми з 17 держав Європи. Основним завданням Конференція вважає представництво правових фірм, їх інтересів у структурах ЄС, організація зустрі-

¹ Жалинский А., Рёрихт А. Цит. праця. – С. 57.

чей і семінарів із проблем застосування права, пов'язаного з ЄС; сприяння в підвищенні свого професійного рівня, допомога в друкуванні наукових досліджень із проблем європейського права тощо.¹

Починаючи з 50-х років ХХ ст. адвокатура в ЄС неухильно працює над виробленням загальноприйнятних норм діяльності адвокатів – членів Союзу, тобто розробляються й запроваджуються в життя етичні норми професійної діяльності адвокатів. Так, у 1956 р. Міжнародна Організація Адвокатів (International Bar Assotiation) схвалила в Осло Міжнародний Кодекс Етики (Code of Ethics). Саме цей Кодекс мав важливе значення для врегулювання засад професійної діяльності адвокатів за кордоном. Згодом (1964 р.) було новелізовано в Мехіко та в 1976 р. – у Стокгольмі.

Кодекс мав бути зразком правових і етичних засад діяльності адвокатур членів ЄС. 16 вересня 1977 р. Рада Адвокатур ЄС прийняла декларацію, яка містить головні засади, на яких мають формуватися етичні кодекси адвокатур держав – членів ЄС. Після більше ніж десяти років наполегливої роботи 28 жовтня 1988 р. у Страсбурзі було прийнято Загальний Кодекс Правил для адвокатів країн Європейського Союзу. Ці правила містять відносно детальну регламентацію діяльності адвокатів поза межами своєї держави, але на території держави – члена ЄС. Принципи Загального Кодексу мають інтегруватися в законодавство про адвокатську діяльність держав – членів ЄС.

Кожна держава по-різному чинить: наприклад, Ірландія прийняла повністю цей Кодекс, замінивши цим діючий там до тих пір; в Англії – існуючий Кодекс істотно перероблений відповідно до Загального Кодексу; в Голландії, Данії, Португалії і Бельгії – діють існуючі там кодекси, а також і Загальний Кодекс; у Франції, Італії й Греції – кожна регіональна палата адвокатів сама вирішує щодо адаптації чи інкорпорації європейських засад норм адвокатської етики.

Адвокати держав – учасниць ЄС отримали право скористатися так званою Міжнародною Реєстрацією професійної діяльності. Така реєстрація здійснюється місцевою палатою адвокатів за заявою заінтересованого адвоката. Такий документ засвідчує державну приналежність адвоката, а також його право займатися адвокатською діяльністю на території інших держав – учасниць ЄС.

¹ Europejskie organizacje prawnicze // Edukacja Prawnicza. – 2005. – 5. – S. 15. (14–15).

Правда, не всі держави – учасниці ЄС запровадили таку реєстрацію.¹

Розроблено подібний зразок чи модель такої реєстрації і щодо держав – спостерігачів ЄС.

Відповідно до ст. 1 Директиви Ради ЄС № 77/249 від 22 березня 1977 р., у справі регулювання ефективного використання адвокатами своєї професії, для надання послуг, законодавство держав може встановлювати додаткові вимоги представлення певних документів щодо надання окремих послуг. Відповідно до даної Директиви, адвокатом слід вважати кожну особу, яка наділена правом займатися такою діяльністю, незалежно від того, як така професійна діяльність називається в тій чи іншій державі. Згідно з Директивою Ради під поняттям *адвокат* слід розуміти назви цієї професії, прийняті в державах – учасниках ЄС: Бельгія – Avocat – Avocaat; Данія – Avokat; Франція – Avocat; Голландія – Avocat; Ірландія – Barrister, Solicitor; Люксембург – Avocat – Avoue; Німеччина – Rechtsanwalt; Італія – Avvocato; Велика Британія – Advocate, Barrister, Solicitor.

Отже, адвокат користується тим титулом, що він його отримав у своїй державі.

Адвокат, здійснюючи свою діяльність повинен дотримувати норм етики, прийнятих у державі, в якій він надає правові послуги (ст. 2 Директиви).

У кінці 1994 р. Комісія ЄС запропонувала Європейському парламентові та Раді прийняти засади, які дозволили би виконання адвокатської професії в інших державах союзу, в яких отримано право кваліфікації.

Раніше, 1985 р., було досягнуто домовленості з даного питання в семи групах так званих вільних професій: лікарів, аптекарів, архітекторів та ін.

Рада Європи прагнула визнати, що адвокати, які у своїй державі склали після трирічної аплікації іспит, отримували би в інших державах право на професію. Але прийняти такі приписи Раді Європи не вдалося, хоча ще 1992 р. в Лісабоні було прийнято проект із цього питання. З того часу розпочалися дискусії та обмін думками в Європейській Комісії, Раді Адвокатів та між адвокатськими спільнотами держав із метою опрацювання проекту. Після трива-

¹ Bukala Monika. Reguły stanu adwokackiego Wspólnoty Europejskiej // Palestra. – 1994. – 5–6. – S. 123.

лої роботи в кінці 1994 р. Комісії було запропоновано новий проект щодо адвокатів, які змінюють місце проживання на іншу державу, але і до цього часу цей проект не знайшов свого остаточного рішення.

Рада Адвокатів ЄС запропонувала, щоби адвокат, який має намір займатися адвокатською діяльністю на території іншої держави, складав іспит, від результатів якого залежало рішення про видачу такого дозволу. Цей іспит мав би мати завдання дати можливість переконатися в знанні адвоката права держави, в якій він має намір працювати. Таким шляхом пішла адвокатура Австрії, застосувавши це правило лише до одного адвоката з Німеччини, який мав намір працювати в Австрії.¹

Окрім цього, Рада Адвокатів пов'язувала таке право з наявністю в адвоката постійного місця проживання в державі, в якій він має намір надавати правову допомогу. Після трирічного строку адвокатом у цій державі він мав би право клопотати про внесення його до списків адвокатури цієї держави.

Комісія значно ліберальніше дивилася на умови надання адвокатам права виконувати свої професійні функції в державах — членах ЄС. Кожен адвокат мав би право протягом п'яти років виконувати свої функції з часу отримання дозволу. Адвокат міг би виступати в судах спільно з адвокатом держави, в якій відбувається суд. Такого адвоката слід було б заносити до окремого списку, який би вела місцева палата адвокатів. Після спливу вказаного строку такого адвоката заносили би до «нормального» списку адвокатів, хоча би три роки він займався адвокатською діяльністю в даній державі.

Сьогодні також пропонується, щоби кандидат складав іспит із процесуального й адміністративного права, а також з проблем самоврядування адвокатури. Проект передбачає можливість після складання більш поглибленого іспиту клопотати про дострокове занесення особи до головного списку адвокатів.

Проект Комісії також передбачає, що адвокат, який отримав право займатися професійною діяльністю, на певний строк був застрахованим від непередбаченої шкоди внаслідок своєї діяльності. Відповідальність професійна і дисциплінарна на такого адвоката мала поширюватися би так само, як і на місцевих адво-

¹ Brodniewicz Tadeusz. Adwokatura w Unii Europejskiej // Palestra.— 1996.— № 5-6.— S. 108.

катів. Відмову про занесення адвоката до списку палати адвокатів можна було б оскаржити. Такі адвокати можуть об'єднуватися в канцелярії, в яких були б адвокати різних національностей. Безумовним є те, щоби в таких канцеляріях були й місцеві адвокати.

Адвокатура кожної держави, яка вступає до ЄС, задовго до остаточного вирішення питання про її прийом веде значну роботу із пристосування свого законодавства до засад законодавства про адвокатуру ЄС. Наприклад, адвокатура Австрії, яку прийнято до ЄС в 1995 р., ще задовго до цього проводила роботу:

- усіма можливими способами й каналами поширювала перед органами ЄС інформацію про порядок участі адвокатів;
- інформування клієнтів про законодавчі акти ЄС;
- порядок представництва інтересів клієнтів перед Комісіями й Суди ЄС тощо.¹

Сьогодні є можливість використовувати адвокатів як експертів національного законодавства, тому адвокати, які мають особливі пізнання в певній галузі права, об'єднуються в канцелярії в державах – членах ЄС.

Міністр юстиції Австрії вимагає, щоби при наданні дозволу адвокатам з інших держав – членів ЄС прискіпливо перевіряли, чи кандидати мають достатні правові знання, аби потенційним клієнтам не було завдано шкоди. Він відкидає можливість автоматичного занесення кандидата до списку адвокатів Австрії.²

В Австрії встановилася практика: у справах, в яких не є участь адвоката обов'язковою, може виступати адвокат з ЄС, а у випадках адвокатського примусу – адвокат з іншої держави може брати участь поряд з адвокатом австрійським. Крім того, такий адвокат має володіти німецькою мовою.

У зв'язку з нерівномірним розподілом потенційних клієнтів на кожного адвоката в державах ЄС важливе значення має рішення Європейського Трибуналу від 30 листопада 1995 р. у справі *Rs C – 55/94*. Справа стосується німецького адвоката, який не мав своєї канцелярії у Німеччині, хоча займався професійною адвокатською діяльністю. В 1978 р. він переїхав до Італії, де проживав разом із дружиною-італійкою. З того самого часу розпочав він адвокатську діяльність в одній з канцелярій.

¹ *Brodniewicz Tadeusz*. Цит. праця. – С. 109.

² Там само.

У 1989 р. цей адвокат відкрив власну адвокатську канцелярію, клієнтами якої стали в основному особи, що володіли німецькою мовою.

Така діяльність німецького адвоката викликала супротив італійських адвокатів, які у скарзі до своєї палати адвокатів вимагали заборонити німецькому адвокату користуватися титулом *avvocato*. Рада палати адвокатів заборонила цьому адвокату уживати згаданий титул і порушила проти нього дисциплінарне провадження. У свою чергу, німецький адвокат подав прохання про внесення його до списку місцевої палати адвокатів.

Дисциплінарне переслідування завершилося заборonoю йому займатися адвокатською діяльністю на строк шість місяців.

Остаточнo Європейський Трибунал вирішив спір щодо цього адвоката таким чином. Трибунал, насамперед, поставив перед собою запитання і дав на нього відповідь: чи відкриття адвокатом канцелярії можна вважати виконанням ним практики, в широкому розумінні, і які потрібні критерії для визначення одноразового виконання адвокатської практики або практики, обмеженої певним строком.

Трибунал указав, що адвокат може виконувати визначені функції й вести обмежену діяльність в іншій державі. Але виконання адвокатських функцій вимагає згоди органів самоврядування. Саме відкриття адвокатського бюро не має істотного значення. Що стосується даного випадку, то мова йде про виконання адвокатської діяльності в конкретному місці і в широкому розумінні, що має виключно вирішуватися в плані визнання диплома та складання іспиту, на підтвердження його придатності до виконання адвокатських функцій у цій державі. Трибунал звернув увагу на дотримання адвокатом усіх організаційних норм, які існують у даній державі щодо цієї проблеми (*Aufnahmestaat*), а саме – морально-етичних норм. Але ці вимоги не можуть мати нічого спільного з тим, щоб штучно створювати перешкоди для відмови адвокатам з інших держав.

Трибунал, отже, провів різницю між виконанням адвокатської діяльності в обмеженому плані й наданням адвокатом послуг, які тягнуть за собою обов'язковість внесення такого адвоката до списку адвокатів палати адвокатів, на території якої він виконує ці функції.

Організація адвокатського бюро не рівнозначна адвокатській канцелярії, якщо адвокат у бюро займається вирішенням однієї чи

навіть декількох справ, але без наміру займатися постійним наданням правової допомоги в цій державі. Такі дії можуть тривати і досить довго. Як, наприклад, у справах, пов'язаних з авіакатастрофою.

Така діяльність може супроводжуватися і розміщенням різних інформаційних таблиць для клієнтів, із зазначенням годин прийому тощо. Рішення Трибуналу сприйнято окремими адвокатурами, наприклад, австрійською, до неухильного виконання.¹

Відповідно до ст. 7 Договору про створення ЄС на зовнішньому ринку держав – учасниць Союзу забезпечується вільний доступ товарів, осіб, послуг і капіталу. Виняток від цього загального правила встановлює ст. 55 Договору, яка виключає ті види діяльності, які в даній державі постійно або тимчасово пов'язані з виконанням владних функцій.

У цілому ряді своїх рішень Європейський Трибунал давав роз'яснення щодо поняття *виконання владних функцій*.²

Із самого початку з'явилися проблеми інтерпретації щодо *засад вільного переміщення та виконання своїх функцій*, а також щодо того, чи вони підпадають під виняток, передбачений ст. 55 Договору.

Договір не згадує про адвокатів, хоча запроваджує засади вільного надання послуг (services) (ст. 59). Не говориться про них і в ст. 52, в якій йдеться про вільне поселення з метою ведення професійної діяльності.

Різниця між свободою надання послуг і поселенням з метою професійної діяльності полягає у тому, що перша стосується діяльності в іншій державі, характер її епізодичний, тимчасовий, часто одноразовий, натомість друга передбачає діяльність систематичну з канцелярією, відділом чи бюро в державі, що приймає.

Директива, яка сприяла виконанню професійної діяльності адвоката на постійній основі в іншій державі, ніж у тій, в якій отримав він кваліфікацію, була ухвалена 16 лютого 1998 р., а вступила в силу 14 березня 2000 р. Директива була вкрай необхідною для врегулювання діяльності адвоката в рамках ЄС, оскільки по-різному вирішувалася ця проблема в країнах ЄС. Так, Велика Британія з самого початку висловлювалася за вільне надавання правових послуг

¹ Brodniewicz Tadeusz. Цит. праця. – S. 110–111.

² Świerzewski Olgierd. Wykonywanie zawodu adwokata w Unii Europejskiej w świetle nowej Dyrektywy Parlamentu i Rady 98/5/WE //Palestra. – 1999. – № 7–8. – S. 86.

у будь-якій державі – учасниці ЄС. Доводи наводилися такі: клієнт вправі вільно обирати собі адвоката, представника своїх інтересів. У цьому сенсі Лондон показував приклад, де ще задовго перед прийняттям Директиви працювало 1000 американських правників і близько 2000 європейських адвокатів виконували свою професійну діяльність під титулом свого краю.¹

Франція, навпаки, із самого початку категорично заперечувала проти такого вирішення, стверджуючи, що це суперечить публічному інтересові і професійній діяльності адвоката. Зазначення титулу свого походження нагадувало клієнтові про те, що адвокат вирішуватиме його справу з позицій права свого походження, що фактично неможливо, а також такий адвокат буде часто плутати галузі права. Франція наполягала на тому, щоб адвокат міг якнайскоріше використовувати титул приймаючої держави. Франція стимулювала адвокатів з інших держав записуватися до адвокатури Франції. Комісія ЄС змушена була навіть порушити справу проти Франції.²

Німеччина заперечувала проти встановлення строку п'яти років використання титулу адвоката своєї держави, вважаючи, що така норма не сприяє вільній міграції адвокатів країн ЄС.³

З цією проблемою тісно пов'язане питання про визнання дипломів правника іншими державами ЄС.

Виходячи з особливої місії правника в суспільстві, із метою забезпечення адвокатам можливості своєї професії в інших державах ЄС, Рада ЄС в 1977 р. прийняла директиву 77/249 від 22 березня 1977 р. про забезпечення свободи виконання послуг правниками.⁴ Але ця Директива не вирішила питання про визнання дипломів про набуття професії адвоката в різних державах ЄС і щодо права використання титулів, прийнятих у різних державах. Це призвело до створення додаткових ускладнень адвокатам у свободі виконання своїх функцій. Тому Трибунал у рішенні по справі C-340/89 Vlassopoulou висловив думку, що держави – учасниці ЄС зобов'язані визнавати дипломи й титули в інших державах.⁵

¹ *Gromek-Brog Katarzyna*. Wystarczy zwykłe zaświadczenie // *Gazeta Sądowa*. – 2001. – № 1 (79).

² Там само. – С. 21.

³ Там само.

⁴ *Świerzewski Olgerd*. Цит. праця. – С. 87.

⁵ Там само.

З метою забезпечення виконання засади свободи надання правових послуг в інших державах слід було встановити автоматичне визнання дипломів. Тим більше, що на це були підстави, передбачені в статтях 66 Договору (свобода надання послуг) та 49 Договору (свобода переміщення найманих працівників). З цієї метою було прийнято Директиву Ради 89/48, яка встановила механізм компенсації у разі невідповідності в деяких державах вимог щодо підготовки правників: стосовно вимог програми, кількості років навчання тощо. Цей механізм дозволяє таким державам компенсувати цю різницю встановленням певного адаптаційного стажу чи кваліфікаційного іспиту. При цьому заінтересованій особі надається право вибору щодо компенсаційних норм, коли мова йде про визнання диплома й кваліфікації. Що стосується конкретно адвокатів, то Директива віднесла професію адвоката до такої, яка вимагає знання національного права. Право ж вибору способу перевірки цих знань залишено державній владі на її розсуд. За винятком Данії, де вимагається адаптаційний період, інші держави обрали кваліфікаційний іспит.¹

Значення Директиви 89/48, передовсім, полягає в тому, що вона вимагає від держав визнання кваліфікації, отриманої в іншій державі. Час вимагав встановити норми, які б забороняли державам – учасникам ЄС вносити в своє національне законодавство будь-які приписи, які перешкоджали б вільному пересуванню надання послуг. Тому Трибунал прийняв ряд рішень з цієї проблеми. Підставою для прийняття Трибуналом таких рішень служить ст. 7 (колишня ст. 7) Договору, яка забороняє «встановлення будь-якої дискримінації, яка залежала б від державної приналежності».

Незважаючи на важливе значення згаданих Директив в питанні забезпечення свободи адвокатської діяльності в різних державах – учасниках ЄС, залишалось багато невирішених питань. Тому в жовтні 1992 р. на пленарному засіданні сесії Ради Адвокатури ЄС було прийнято проект стосовно поселення адвокатів у державах – учасниках ЄС.

Проект базувався на трьох важливих засадах:

1) Полегшення інтеграції мігруючих адвокатів із середовищем держави, що приймає, роблячи такий процес щораз еластичним.

2) Створення засобів і засад на рівні ЄС щодо регулювання праці в спільнотах і об'єднаннях.

¹ Świerzewski Olgierd. Цит. праця. – S. 87–88.

3) Створення засад дисциплінарного процесу стосовно правників, що практикують на терені іншої держави – учасниці ЄС.

Після шестирічної дискусії було прийнято Директиву Парламенту й Ради 98/5 від 16 лютого 1998 р., якою значну кількість проблемних питань щодо адвокатської діяльності в інших державах було вирішено.¹ Зокрема, ст. 1 встановлювала можливість правникові вступити до адвокатури іншої держави на основі складання кваліфікаційного іспиту або після відбуття практики в цій державі на підставі титулу, отриманого у своїй державі. Директива встановлювала, що така особа протягом п'яти років мала право порушити клопотання про його прийом до адвокатури. Директива не встановлювала жодних формальностей щодо вступу адвоката, залишивши це питання на вирішення національного законодавства.

Перед адвокатами, які мали намір скористатися Директивою 98/6, був обов'язок реєстрації своєї діяльності у відповідних владних органах держави, що приймає. Цей факт свідчив про те, що особа, яка має намір клопотати про прийом її до адвокатури, поважає приписи й звичаї цієї держави.

Адвокати, не прийняті до адвокатури держави, що приймає, повинні використовувати титул, який вони отримали у своїй державі. Вони не вправі цей титул перекладати мовою держави, що приймає. Такі адвокати мають право надавати правові послуги зі свого національного права, міжнародного, спільноєвропейського та права держави, що приймає.

Відповідно до вимог статей 2–5 Директиви, однією з умов зарахування особи до адвокатури держави, що приймає, є ведення нею практики з використанням свого титулу, отриманого у своїй державі. У зв'язку з цим не вимагається визнання диплома, виданого державою, де навчався адвокат. Запис у відповідному органі влади держави, що приймає, здійснюється автоматично, після пред'явлення адвокатом реєстрації компетентною владою у своїй державі, що є доказом на використання ним свого титулу.

Кожна держава вирішує на підставі своїх засад, яка влада визнається компетентною до здійснення реєстрації. В одних державах цим органом може бути міністерство юстиції, в інших – рада палати адвокатури або інші ради адвокатських об'єднань.

¹ Świerzewski Olgerd. Цит. праця. – S. 88–89.

Стаття 4 Директиви вимагає, щоб адвокат використовував свій титул в одній з мов своєї держави, щоби гарантувати потенційним клієнтам отримання інформації про походження та кваліфікацію адвоката.

Частина 2 ст. 4 Директиви дозволяє державам установлювати додаткові вимоги щодо інформації для клієнтів, із метою зменшення непорозумінь, що можуть виникати з приводу титулу, яким користується адвокат.

Частина 3 ст. 5 Директиви дозволяє державам встановлювати певні обмеження свободи адвокатської діяльності, встановлювати правило, за яким адвокат може представляти інтереси чи захищати клієнта в судових органах тільки спільно з адвокатом даної держави. Ця умова можлива, коли в законодавстві держави, що приймає, чітко про це міститься запис. Така умова з'явилася після рішення Трибуналу в справах: 427/85 проти Німеччини та С-294/89 проти Франції¹, в яких Трибунал висловився про співпрацю адвоката з іншої держави спільно з адвокатом держави, що приймає. Але ці рішення викликали ряд запитань: як розуміти «співпрацю з місцевим адвокатом»? У справі проти Німеччини Трибунал указав, що німецькі приписи не відповідають вимогам Директиви 77/249 та статтями 59 і 60 Договору в частині вимоги, щоб адвокати ставали перед судом спільно з адвокатом Німеччини, навіть і тоді, коли участь адвоката не є обов'язковою. Трибунал зазначив, що така вимога правомірна лише щодо випадків, коли законодавством передбачена обов'язкова участь адвоката, який має відповідні повноваження. В усіх інших випадках, коли участь адвоката не є обов'язковою, коли сторона вправі сама себе захищати чи представляти свої інтереси в суді або за допомогою правника навіть не адвоката, адвокат іншої держави може репрезентувати клієнта самостійно без співпраці з німецьким адвокатом.

Стаття 5 Директиви також передбачає право кожної держави передбачати особливі умови обмежень виконання адвокатами своїх повноважень у найвищих судах.

Ст. 6 Директиви встановлює порядок дисциплінарної відповідальності адвокатів, які практикують в іншій державі. Він має виконувати як вимоги щодо адвокатів, встановлених у його державі, так і правила, записані в законодавстві держави, що приймає. У випадку колізії цих правил першість надається правилам дер-

¹ Świerzewski *Olgerd*. Цит. праця.— S. 91.

жави, що приймає. Директива одночасно гарантує адвокатові брати участь у виборах органів адвокатури в державі, що приймає.

Частина 1 ст. 7 Директиви встановлює, що у разі, якщо такий адвокат не виконує приписів своєї адвокатської професії, до нього можуть застосовуватися дисциплінарні стягнення. Про порушення дисциплінарної справи проти такого адвоката відповідний орган інформує органи адвокатури держави цього адвоката. На підставі надісланих документів дисциплінарної справи на адвоката органи адвокатури держави адвоката мають право звертатися зі своєю думкою в апеляційні інстанції щодо справи свого адвоката.

Після завершення дисциплінарного провадження органи адвокатури в державі адвоката порушують у себе дисциплінарне провадження на підставі власних приписів і процедури. Тимчасова заборона займатися адвокатською діяльністю у своїй державі позбавляє цього адвоката займатися такою діяльністю в державі, що приймає.

Стаття 8 Директиви визначає засади виконання адвокатської професії у канцелярії іншого працедавця, підкреслює, що адвокат може займатися адвокатською діяльністю, працюючи в канцелярії іншого працівника, в об'єднанні, приватній чи публічній фірмі, якщо держава, що приймає, дозволяє таку діяльність адвокатам, які у встановленому порядку зареєстровані на підставі титулу, якого здобули у своїй країні.

Директива передбачає можливість адвокатові оскаржувати незаконну відмову в реєстрації чи у разі порушення проти нього дисциплінарного провадження (ст. 9). Ця норма зобов'язує держави ЄС створити у своєму законодавстві систему оскарження й апеляції, а також визначити систему судів, які розглядатимуть такі скарги адвокатів.

Директива відносно повно регулює питання зрівняння адвоката з правами адвокатів приймаючої держави (ст. 10). Якщо адвокат займається практикою в приймаючій державі протягом не менше трьох років, використовуючи свій титул безперервно, то такий адвокат звільняється від кваліфікаційного іспиту чи адаптаційного строку. У рішенні у справі 130/88 Van de Bijl Європейський Трибунал указав, що під безперервним строком діяльності такого адвоката слід розуміти працю, за винятком відсутності на роботі у випадку короткої хвороби чи виїзду на святкові дні і, крім того, якщо адвокат не займався такою діяльністю в цей період в іншій державі.

Адвокат пред'являє відповідним владам приймаючої держави документи безперервного виконання ним функцій адвоката, підтверджуючи свою практику матеріалами проведених справ. Крім того, адвокат, який практикує під своїм первісним титулом, отриманим у своїй державі, може в будь-який час клопотати про визнання диплома відповідно до Директиви 89/48 із метою ведення практики під титулом, установленим у приймаючій державі.

Частина 3 ст. 4 Директиви встановлює особливий випадок, коли адвокат може отримати право вступу до адвокатури держави, що приймає, і право ведення практики під титулом даної держави, не будучи зобов'язаним до виконання умов, передбачених ч. 1 ст. 4 Директиви. Це:

1) коли відповідний орган держави, що приймає, визнає істотну і постійну діяльність адвоката у засвідчений період, коли цей адвокат проявить особливі пізнання науки і професійного досвіду, пов'язаного з правом держави, що приймає, а також засвідчить участь в семінарах, курсах, що стосувалися вивчення права цієї держави, включаючи професійне право й деонтологію;

2) коли належний орган визначить здатність адвоката до самостійного виконання функцій під титулом цієї держави. Рішення про відмову звільнити адвоката від виконання обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 4 Директиви, мусить бути умотивоване і може бути оскаржене.

Частина 4 ст. 4 передбачає підстави відмови в заяві адвоката, коли є підстави вважати, що допуск правника до використання титулу держави, що приймає, загрожує порушенням публічного порядку, особливо у разі порушення дисциплінарного провадження, наявності скарги щодо дій цього адвоката тощо.

Норми Директиви дозволяють таким адвокатам бути членами спілок чи об'єднань. Стаття 52 Договору та ч. 1 ст. 11 Директиви надає можливість адвокатам, які здійснюють свою практику під титулом, отриманим у своїй державі, створювати в державі, що приймає, філії й агенції своїх груп, які існують у своїх державах. Приймаюча держава не може впливати на форми й структуру об'єднань, що існують в інших державах, а що стосується відкриття в приймаючій державі філій чи агенцій, то адвокати мають керуватися законодавством приймаючої держави.

Частина 3 ст. 11 дозволяє створювати правникам різних держав міжнародні правничі спілки. Форма таких спілок залежить від законодавства приймаючої держави.

Адвокат, який має намір практикувати під титулом, отриманим у своїй державі, інформує відповідні органи приймаючої держави, що він є членом певної спілки у своїй державі і подає необхідні про це документи.

Стаття 11 передбачає можливість створення спілок з об'єднанням осіб різних професій. Такий вид спілок дозволений тільки в Німеччині та Голландії і заборонений в інших державах ЄС. Директива, водночас із метою незалежності виконання адвокатської професії,¹ вимагає, щоби принаймні такі спілки очолювалися особами, які мають право займатися адвокатською діяльністю. Інакше – Директива дає право державі ввести обмеження щодо адвокатів, яке полягає в тому, що на них не поширюватимуться норми Директиви, а тому, щоб отримати згоду на ведення практики, мусять відмовитися від членства в таких спілках.

Одночасно Директива передбачає винятки, коли спілка може вважатися такою, що відповідає вимогам приписів, хоча її і не очолює адвокат. Це – коли її очолює не адвокат, але:

- 1) він має можливість розпоряджатися капіталом спілки повністю чи частково;
- 2) має право вживати назву, під якою спілка практикує;
- 3) коли *de facto* чи *de iure* може приймати рішення щодо існування спілки.

Стаття 16 Директиви надала державам ЄС час до 14 березня 2000 р. для приведення свого законодавства у відповідність доданої Директиви.

Європейське законодавство про адвокатську діяльність поширює свою дію і на Німеччину, тому в цій частині багато новел. Так, кожен адвокат країн ЄС може подати документи на прийняття його до адвокатури Німеччини. Для цього він подає управлінню юстиції підтвердження громадянства країни ЄС, документ про свій статус адвоката.

Такий адвокат використовує професійну назву своєї країни, а також може використовувати вираз «член палати адвокатів». Не може такий адвокат писати у своїх формулярах «адвокат європейський». Якщо його визначення (за терміном його держави) однакове з німецьким, він мусить додатково зазначати, до якої палати адвокатів належить.

¹ *Jaworski Cz. Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich // Palestra. – 1996. – № 7–8. – S. 57–66.*

Після прийняття цього адвоката до палати адвокатів на нього поширюється частково закон про адвокатуру, а також шороку він мусить представляти підтвердження про перебування в адвокатурі своєї держави.

До адвокатури Німеччини може вступити також громадянин країн ЄС. Для цього він мусить: представити підтвердження про проходження професійної підготовки, скласти адвокатський іспит. Якщо він не проходив професійної підготовки, то при пред'явленні зі своєї держави підтвердження про те, що протягом трьох років працював європейським адвокатом, він може бути прийнятий до німецької адвокатури.

Мета кваліфікаційного іспиту – перевірити здатність особи виконувати функції адвоката. Іспит обов'язково охоплює: цивільне право, дві галузі права за вибором претендента й етичний кодекс адвоката. Крім цього, кандидат обирає ще одну з галузей права: публічного або кримінального, торгового, трудового. Іспит складається з усної й письмової частин і проводиться німецькою мовою.

Директива від 21 грудня 1988 р. надає право країнам ЄС вимагати від адвокатів, які мають намір клопотати про прийняття їх до адвокатур інших держав, скласти кваліфікаційний іспит перед тією самою комісією, перед якою складають нормальний кваліфікаційний іспит.

Упровадження цієї директиви в життя адвокатури Німеччини відбулося на підставі Закону від 6 липня 1990 р. (*Gesetz zur Eignungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft*) та розпорядження федерального міністерства юстиції від 18 грудня 1990 р.¹

Іспит такий складається при апеляційних судах і судах Землі.

Щодо створення адвокатами спілок з іншими професіями, то 27 травня 1994 р. прийнято Закон про партнерство. Цей Закон вступив у силу 1 липня 1995 р.² У цьому Законі багато приділено уваги етиці професійної діяльності вільних професій.

На конференції у Римі, що відбулася 26 березня 2004 р., з питань суспільного страхування адвокатів, йшлося про труднощі, на які натрапляє правник ЄС при виконанні своїх функцій на території іншої держави.

¹ *Martin Raymond*. Na początku była różnorodność... // *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*. – Lublin, 1997. – S. 134.

² *Anczyk Marian*. Konferencja w sprawach wolnych zawodów Niemiec i Francji – Poczdam 7–8 lipca 1994 r. // *Palestra*. – 1994. – 9–10. – S. 180.

Соціальне страхування адвокатів ЄС. Однією з проблем є відсутність чіткого врегулювання щодо переліку нормативних актів, які застосовуються в кожній державі в частині страхування адвокатів з інших держав, оскільки в цій частині в різних державах існує істотна відмінність.

На території цих держав застосовується законодавство, яке регулює державне страхування та приватне. В одинадцяти державах ЄС існує система приватного страхування із самостійними фондами. Окремі страхові каси суспільного страхування діють і у Німеччині, Австрії, Франції, Італії. Але і в цих державах є істотна різниця у нормах щодо умов страхування, ризику, розміру внесених платежів тощо. Пропонувалося створити єдину касу для всіх адвокатів, але така пропозиція не знайшла схвальної підтримки.

Європейська Комісія представила в 1998 р. пропозиції щодо внесення змін до розпорядження 1408/71 із метою його спрощення при застосуванні страхування адвокатської діяльності. Але для внесення таких змін має бути досягнута однастайність, якої поки що нема.

Загальною засадою страхування є страхування тільки в одній державі. Щоправда, із цього загального правила є винятки. Передовсім це стосується працівників, які направляються у відрядження в іншу державу.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 розпорядження Ради 1408/71, працівник, який працює в організації на території держави – учасниці ЄС, в якій постійно працює, але який направляється для виконання роботи в іншу державу – учасницю ЄС, підлягає законодавству першої держави за умови:

- 1) що таке виконання роботи не перевищує 12 місяців;
- 2) якщо така особа не направлена замість іншої особи, в якій закінчився строк перебування там.

Наприклад, англійські адвокати, направлені з Великої Британії до Італії (на термін – один рік), відповідно до ст. 14 розпорядження 1408/71, в подальшому мають відносини з працедавцем у Великій Британії, де і за них сплачують відповідні відрахування, страхові платежі. Розпорядженням 582/72 встановлено обов'язок видавати відповідними органами держави, з якої прибув адвокат, формуляр E-101, яким підтверджується факт сплати за працівника необхідних платежів.

У разі продовження строку перебування адвоката понад строк, на який він направлявся, але не більше ніж на загальний строк

12 місяців, законодавство першої держави, Великої Британії, підтверджує свою згоду на таку працю, а працедавець пред'являє державі, що приймає, формуляр E-102. Держава, що приймає, може з ним погодитися або ні. У разі незгоди адвокат з Англії мусить платити в Італії страхові платежі з моменту настання закінчення формуляра E-101.

Непорозуміння із цього приводу – достатньо. Варто, наприклад, сказати, що Директиву 98/5 запроваджено в Італії тільки 2 лютого 2001 р.

Існують значні відмінності в розмірах платежів у різних державах. Наприклад, в Італії сплачують 16,5% заробітної плати (для працівників, які працюють за трудовим договором), а в Англії – 11%. І сьогодні страхування в країнах ЄС потребує уніфікації в аспекті прийняття однакових правових норм, які б однаково вирішували ці проблеми в цих державах. Існують як державні, так і приватні страхові фірми. В одинадцяти державах ЄС, окрім державних страхових фондів, є ще й приватні страхові фірми адвокатської діяльності з самостійними страховими фондами, наприклад, в Німеччині, Австрії, Франції в Італії та ін. Зауважимо: і між цими приватними страховими фірмами різних держав існують також істотні відмінності щодо розміру порядку й розміру сплати страхових внесків, характеристики суті застрахованого ризику тощо. Гармонізувати законодавство в частині створення спеціального страхового органу, спільного для країн ЄС, поки не знаходить належного розуміння з боку всіх учасників ЄС. Так, представники Німеччини вважають доцільним створити орган, який лише координував би розв'язання цих питань між різними державами.

У Польщі прийнято Закон від 9 серпня 2002 р. «Про надання закордонними правниками правової допомоги в Речі Посполитій Польській».

Закон визначає, що під правовою діяльністю закордонних правників у Польщі розуміється правова допомога адвоката чи правового радника, яка охоплює собою надання правових порад, виготовлення правових висновків, опрацювання проектів правових актів, а також виступи в судах і перед адміністративними органами (ч. 2 ст. 1 Закону).

Стаття 2 встановлює, що під терміном *правник ЄС* розуміється особа, яка є громадянином держави – учасниці ЄС, яка отримала право на виконання професії правника у своїй державі. Дана норма розрізняє види надання правової допомоги залежно від тривалості

такої: послуги транскордонні, коли послуга має характер одноразової або тимчасової, що надається правником держави ЄС, який у своїй державі постійно займається цим видом діяльності; постійної практики, коли правник держави ЄС постійно надає правові послуги у Польщі.

Адвокат, який тільки тимчасово виконує в державі-членові ЄС свої професійні функції, не може ані постійно тут проживати, ані бути внесеним до списку корпорації цієї держави.

Постійна практична діяльність у Польщі правника з держави ЄС можлива з різних правових підстав.

За наявності міжнародних документів, ратифікованих Польщею або приписів міжнародних організацій, уповноважених до такого, якщо Польща є членом цих організацій. Такі правники мають на підставі цього закону зареєструватися в місцевій палаті адвокатів чи в окружних радах правових радників (ст. 3).

До списку окружної палати адвокатів заносять правника з ЄС, який має намір надавати правові послуги в Польщі, за тим титулом, який йому привласнено в державі його отримання. Подібно і правові радники також вносяться до списків за своїми титулами, отриманими у своїй державі, але що стосується цієї категорії правників, то закон передбачає можливість реєстрації правових радників з-поза ЄС.

Окружні ради адвокатів та окружні ради правових радників надсилають щорічно на 31 березня списки цих осіб до апеляційного окружного й адміністративного суду, а також відповідним прокурорам апеляційного й окружного судів. Окрім того, Рада адвокатури надсилає такі списки до Верховної Ради Адвокатури, а окружна рада правових радників – до Крайової Ради Правових Радників (ст. 4).

При реєстрації правника вказуються такі дані: ім'я і прізвище правника, дата і місце народження, місце постійного проживання, місце знаходження канцелярії, професійний титул, отриманий в своїй державі, назва і адреса групи правників, до якої входить дана особа, назва і адреса фірми, до якої входить правник у його державі, назва органу його держави, який посвідчив дані про надання особі відповідного права займатися такою діяльністю (ст. 5).

Особа, яка заінтересована в реєстрації її у списках правових радників чи адвокатів, подає заяву до відповідної окружної ради адвокатів чи правових радників. До заяви долучає посвідчення, видане відповідним органом своєї держави, про те, що вона зареєстрована у своїй державі як така, що має право надавати правові

послуги під відповідним титулом. Такий документ не береться до уваги, якщо з часу його видачі минуло більш ніж три місяці.

Крім цього, необхідно пред'явити документ, який підтверджує громадянство. Документи оформлюються польською мовою, а офіційні документи, видані в його державі іншою мовою, перекладаються польською (ст. 6).

Відмова в реєстрації чи виключення з реєстрації є в компетенції окружної ради адвокатів чи правових радників. Відмова можлива лише з причин невідповідності особи вимогам, що передбачено цим законом, а також Закону про адвокатуру Польщі від 26 травня 1982 р.¹ та Закону від 6 липня 1982 р. про правових радників.² Виключення з реєстрації особи може мати місце з причини втрати особою права займатися такою діяльністю у своїй державі.

Якщо окружна рада має сумнів щодо відповідності титулу, за яким працювала особа у своїй державі, тим відповідникам, які зазначені в міжнародних документах, вона вправі звернутися до міністерства юстиції за відповідним роз'ясненням. Окружні ради про факт реєстрації, виключення з реєстрації чи відмови в такій негайно повідомляють відповідні органи держави, із якої прибула дана особа (ст. 7)

Виконуючи постійну практику, правник з іншої держави ЄС використовує титул професійної діяльності в мові своєї держави, з вказівкою організації своєї держави, в якій він працював, або назви суду, перед яким він має право виступати відповідно до закону своєї держави. Крім того, він зазначає, чи має право вести постійну практику чи тимчасову, а також назву листка реєстрації та органу, який таке вчинив (ст. 8).

Якщо закордонний правник у своїй державі належав до професійної групи, спілки з метою ведення практики з надання правової допомоги, то такий правник вправі користуватися, крім професійного титулу, також назвою групи.

Закордонний правник, залежно від того, до якого списку занесений, несе дисциплінарну відповідальність перед радою адвокатів чи радою правових радників. Замість покарання у виді заборони займатися професійною діяльністю застосовується покарання призупинення права надання правової допомоги в Польщі на строк від трьох місяців до п'яти років. Замість покарання – виключення

¹ Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058.

² Там само, poz. 1059.

з адвокатури чи з правових радників застосовується покарання заборони надання правової допомоги на території Польщі.

Після розгляду дисциплінарної справи на адресу відповідних органів держави, звідки прибув адвокат чи правовий радник, направляється пакет документів щодо даної особи:

- обвинувальний акт чи подання уповноваженого дисциплінарного речника про порушення дисциплінарного провадження;
- рішення і постанови у даній справі;
- скарги про оскарження рішення або постанови дисциплінарних судів (ст. 9).

Закордонні правники підлягають обов'язковому страхуванню від цивільної відповідальності за спричинену шкоду при наданні правової допомоги. Від такого страхування звільняються лише ті правники, які застраховуються у відповідному порядку у своїх державах. Підтвердження про страхування у своїй державі правники мають пред'являти щорічно у відповідну раду, яка здійснює реєстрацію.

Крім того, також щорічно, закордонний правник представляє підтвердження про реєстрацію його у своїй державі за певним титулом (ст. 11–12).

Відповідно до ст. 14 закордонний адвокат або правовий правник, занесений до списку окружної ради, має такі ж самі обов'язки і права, як адвокати чи правові радники, у тому числі і щодо дотримання етичних професійних норм.

Зареєстрований адвокат або правовий радник може виконувати практику постійно в індивідуальній канцелярії, в об'єднанні адвокатів, в цивільній спілці, спілці партнерській чи командитній. Закордонний правовий радник може також працювати на підставі цивільно-правової угоди.

Правовий радник може надавати правову допомогу фізичним особам тільки в індивідуальній канцелярії або в спілках, але, якщо він не зв'язаний із цивільно-правовою угодою (ст. 15).

З моменту внесення закордонного правника до списку адвокатів окружної ради чи правових радників вони стають членами цих організацій (ст. 16).

Відповідно до вимог ст. 17 при виконанні професійних обов'язків в процесі представлення сторін з боку адвоката чи правового радника з ЄС у випадках, коли передбачено обов'язкову участь адвоката чи радника, така особа має співпрацювати з адвокатам чи

радником із Польщі. У випадках, коли участь радника не передбачено, правник ЄС допускається за умов співпраці з адвокатом. Умовою такої співпраці має слугувати домовленість між ними, яка має бути спрямована на створення умов належного виконання правником з ЄС своїх обов'язків із дотриманням приписів процесу й засад етики. В цих випадках така умова не породжує для адвоката чи радника жодних обов'язків щодо клієнта правника з ЄС, за винятком тих випадків, якщо про це прямо записано в умові.

Правник з ЄС повинен із самого початку процесу пред'явити органу, що веде процес, угоду, у противному разі орган має надати строк для виконання цього обов'язку.

Правник з ЄС, якого внесено до списку окружної ради адвокатури чи радників, має право займатися постійно правовою практикою: надання правових порад, надання правового висновку щодо законодавства своєї держави або міжнародного права (ст. 18).

Для внесення правника з ЄС до списку адвокатури чи радників обов'язковим є володіння польською мовою як усно, так і письмово та складання тесту на придатність до виконання професійних обов'язків. Якщо правник з ЄС здобув освіту повністю або частково поза межами ЄС, то для занесення до списків адвокатури чи радників додатково вимагається, щонайменше, трирічна практика з використанням титулу, про який клопоче, з підтвердженням цього відповідними органами своєї держави (ст. 22).

Тест придатності проводиться польською мовою і складається з письмової частини, яка охоплює питання з цивільного права та права на вибір кандидата; усної частини, що складається з двох предметів, вибраних кандидатом, за винятком тих предметів, які були на письмовому тесті, а також із засад професійного самоврядування та етики. Умовою допуску до усного тесту є отримання позитивної оцінки принаймні з одного предмета письмового тесту (ст. 28).

Оцінка за тест визначається з врахуванням результатів як письмового, так й усного тесту. Так, комісія вважає нескладеним тест, коли кандидат отримав принаймні з двох предметів негативну оцінку. Отримання негативної оцінки з одного предмета не є перешкодою для висновку, що кандидат придатний до виконання своїх професійних обов'язків (ст. 29).

Результати тесту не підлягають оскарженню. У разі нескладання тесту кандидат вправі протягом двох тижнів звернутися з проханням про повторне його складання. Повторне тестування може мати

місце не раніше, ніж через шість місяців із часу закінчення першого тестування (ст. 30).

Закон передбачає виняток із цього правила, коли кандидат звільняється від складання тесту: якщо кандидат без перерви протягом трьох років виконував професійні обов'язки в межах права Польщі та права ЄС. Кандидат має представити детальні підтвердження щодо кількості та характеру проведених ним справ та правових послуг. У разі необхідності комісія може запросити кандидата на засідання для подання додаткової інформації щодо його практики, комісія враховує особливі пізнання в галузі польського права, участь у підготовці з права тощо.

Перед прийняттям свого рішення окружна рада проводить із кандидатом кваліфікаційну співбесіду з метою пересвідчитися, що правник з ЄС придатний успішно виконувати свої професійні обов'язки згідно з вимогами польського права (ст. 31–32).

Відмова окружної ради у звільненні кандидата від тестування може бути оскаржена протягом 30 днів: ухвала окружної ради адвокатури до Верховної Ради Адвокатури; ухвала окружної ради правових радників – до Крайової Ради Правових Радників (ст. 33).

Правники з ЄС несуть дисциплінарну відповідальність нарівні адвокатів чи правових радників Польщі (ст. 41).

Одночасно зі вступом Польщі до ЄС з 1 травня 2004 р. відкрилися нові перспективи для професійної діяльності адвокатів і правових радників Польщі щодо праці на ринку ЄС. З'ясуємо, насамперед, умови набуття права польських правників працювати на теренах Німеччини.

Окрім уже згаданої Директиви від 21 грудня 1998 р. 89/48 про визнання дипломів про отримання вищої юридичної освіти в державах ЄС, Німеччина створила правові підстави для набуття німецького титулу «адвокат» польськими правовими радниками й адвокатами. Такі норми знайшли своє закріплення в статуті про діяльність адвокатів з ЄС на території Німеччини (ERAG). Цей Закон відкриває доступ до німецької адвокатури всім громадянам ЄС, які набули права діяльності – надання правової допомоги під одним із титулів, зазначених у цьому Законі.

Польські адвокати можуть набути прав німецького адвоката безпосередньо після складання кваліфікаційного іспиту (§ 16 ERAG).

Після успішного проходження кваліфікаційного іспиту такий адвокат набуває всіх прав, якими користуються німецькі адвокати. За законом, такі адвокати можуть бути навіть звільнені від обо-

в'язку мати постійне місце проживання на території Німеччини (ст. 29 Федерального регламенту адвокатури).

Кваліфікаційні іспити в Німеччині відбуваються чотири рази на рік. Починаючи з 1991 року в них взяло участь 250 осіб із різних держав ЄС. Іспити відбуваються в Берліні, Дюссельдорфі, Мюнхені і Штутгарті.

Умовою допуску до іспиту є наявність документа про здобуття вищої юридичної освіти, яка надає право працювати правовим радником чи адвокатом. Заяву кандидат направляє до управління прийому іспитів (ст. 18 ERAG). До заяви додаються: автобіографія, диплом, підтвердження про громадянство тощо. Усе це пред'являється німецькою мовою або в перекладі цієї мовою.

Іспит проводиться німецькою мовою і складається з двох частин: із письмової й усної. Що стосується письмової частини іспиту, то це написання під наглядом письмової роботи з цивільного права та права за вибором кандидата (торговельне право, трудове право, сімейне право, спадкове право, кримінальне, публічне право). Така праця може також містити завдання з практики адвоката, наприклад: обґрунтувати пояснення на позов або скласти проект позовної заяви. У будь-якому разі, для підготовки такого іспиту надається п'ять годин.

Усний іспит складається з короткого реферату й розмови, яка триває 45 хвилин. Усний іспит відбувається приблизно через три місяці після складання письмового. Кандидат, який не склав іспиту, може його повторити двічі. В середньому іспити успішно складають 85% кандидатів.

У Німеччині, відповідно до згаданого Закону, не є обов'язковим при допуску до іспиту ведення практики в Німеччині, а кандидат, який представить докази ведення без перерви практики в Німеччині протягом трьох років у системі німецького права, приймається без іспиту (ст. 11–15 ERAG).

У Німеччині заохочується набуття подвійної кваліфікації, що дає певні переваги такому адвокату: полегшує набуття клієнтів, оскільки особа є спеціалістом двох правових кваліфікацій – самого факту відкриття практики в Німеччині, діяльності в міжнародних адвокатських спілках.

Під патронатом голови Союзу Адвокатів Німеччини в державі діє Академія Адвокатури, яка готує кандидатів до кваліфікаційного іспиту. Курс підготовки – чотири тижні навчання (від квітня до вересня), а також курс написання екзаменаційних праць. У цих

курсів уже взяло участь понад 220 кандидатів із різних держав ЄС.¹

Сьогодні змінюється ситуація з адвокатурою в Німеччині: якщо раніше були такі адвокати, які займалися тільки національним законодавством, то тепер вони стають спеціалістами європейського права, частіше адвокати надають правову допомогу в системі міжнародної торгівлі.

Щодо ставлення до адвокатів з ЄС Німеччина демонструє толерантність і гостинність. Європейський Трибунал визнав як таке, що суперечить європейському праву, заборону адвокатуві Голландії займатися адвокатською діяльністю в Бельгії через наявність у нього небельгійського громадянства (вирок від 1.06.1974 р. Rs C 2/74 – Reyners). Подібно до цього Трибунал скасував заборону палати адвокатів у Парижі про відкладення допуску бельгійського адвоката до виконання ним своїх обов'язків на підставі відсутності в нього диплома про закінчення французького університету (вирок від 28.04.1977 р., Rs C-71/76 – Thieffry). Німеччина скасувала велику кількість різних приписів, що ускладнювали ведення практики для адвокатів з держав ЄС, наприклад, скасування вимоги про пред'явлення адвокатом даних про своє фінансове становище, про свою фінансову спроможність тощо. Разом з тим є ще багато формальних перешкод, які чекають на своє скасування.

В інших державах ще не скасовано вимоги пред'явлення диплома тільки держави, що приймає. Попри те, що німецька система права пристосовується до європейського права, дотепер не все врегульовано. Багато положень матеріального й формального законодавства Німеччини було відрегульовано рішеннями Європейського Трибуналу, Директивою 77/249/EWG щодо визнання дипломів, Директивами 89/48/EWG і 98/5/EG щодо свободи підприємництва. Цікаво зазначити, що ці Директиви є регуляторами відносин і тоді, коли національне законодавство не встигло провести певні зміни (вирок Трибуналу від 22.09.1983 р., Rs. 271/82, Fall Auer II).

Ще перед вступом Польщі до ЄС у Німеччині відчувалося зацікавлення польським правом, особливо торговельним і господарським. Це зумовлено швидким розвитком господарських стосунків між двома державами, після зміни політичного режиму в Польщі.

¹ Барцевський М. Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии. – М., 1995. – С. 48.

В 1991 р. укладено договір із європейськими спільнотами про об'єднання. Цей договір вступив у силу тільки 1 лютого 1994 р. Але, незважаючи на це, саме укладення такого договору сприяло швидкому розвитку двосторонніх торговельних взаємин, викликало інтерес до польських правників, які володіють іноземними мовами та знають європейське право.

З іншого боку, польські правники також почали проявляти інтерес до європейського права. Ще не будучи в ЄС, правники Польщі намагалися отримати в Німеччині право займатися професійною діяльністю, все частіше з'являються бажаччі здобути в Німеччині правову освіту. Але це було надто складно, оскільки єдиний згаданий договір з ЄС нічого не містив щодо цих питань.

Лише після вступу Польщі до ЄС для польських правників, як і для німецьких, а також для випускників і студентів, відкрилися широкі можливості для здобуття юридичної освіти в Німеччині та в Польщі.

Сьогодні навчання в Німеччині польських випускників і студентів є дуже популярним. В 2004 р. в Німеччині навчалось поляків 3699 осіб, що становить 6% усіх студентів-іноземців. Тільки китайських студентів там дещо більше (в 2003 р. – 7000 осіб).¹

Порядок вступу польських випускників до юридичних навчальних закладів у Німеччині. З розширенням ЄС на шляху подальшої інтеграції і вільного пересування осіб із метою отримання освіти чи надання професійних послуг значною перешкодою стали відмінності в порядку отримання вищої освіти, її якості в різних державах ЄС. Міністри освіти Франції, Німеччини, Великої Британії та Італії започаткували в Сорбоні ініціативу гармонізації вищої освіти в державах ЄС.²

До прийняття рішення навчатися в Німеччині значною мірою сприяють тісні торговельно-господарські взаємини Польщі й Німеччини, а також та обставина, що в Німеччині немає вступних іспитів.

Зі вступом Польщі до ЄС Комісія професійного удосконалення адвокатів при Верховній Раді Адвокатури Польщі постійно працює над зміною форм і напрямів підвищення кваліфікаційного рівня адвокатів. Так, у 2003 р. Комісія детально вивчила умови,

¹ Beauftragter der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration. – Migrationsbericht. – 2003. – S. 68.

² Gancarz-Stasiak Gabriela. Edukacja w Unii Europejskiej. Poradnik. – Kraków, 2004. – S. 20.

порядок і особливості професійної підготовки адвокатів у країнах ЄС. Виявилося, що в цьому питанні є чимало особливостей.¹

В результаті зустрічі 29 міністрів освіти держав ЄС, у тому числі й Польщі було підписано в Болоньї 19 червня 1999 р. так звану Болонську Декларацію, яка започаткувала реформування вищої освіти з метою її гармонізації у європейських державах. Головним завданням Декларації є створення до 2010 р. Європейського Простору отримання вищої освіти (European Higher Education Area). Реалізація цього завдання вимагає впровадження ряду проєктів:

- запровадження перехідних і співвідповідних ступенів;
- запровадження суплименту (доповнення) до диплома;
- прийняття системи надання вищої освіти у двох головних рівнях: ліценціата й магістра;
- повсюдне застосування кредитних пунктів (European Credit Transfer System);
- підтримання мобільності студентів, викладачів вищих навчальних закладів, науковців та адміністративного персоналу;
- підтримка міжнародної співпраці в аспекті піднесення рівня якості вищої освіти;
- підтримка європейського виміру вищої освіти.

«Цим зобов'язуємося, – зазначається в Декларації, – до досягнення вищезазначених цілей у межах наших посадових повноважень, беручи повною мірою під увагу різномірність культур, мов, державних систем освіти, а також автономії університетів, із метою консолідації європейської вищої освіти».²

Щодва роки на конференціях міністрів освіти держав ЄС підбиваються підсумки виконання даної Декларації й обговорюються подальші кроки до її виконання. Так, перша така конференція відбулася 2001 р. у Празі. Конференція підтримала в цілому процес виконання положень Болонської Декларації, але одно-

¹ В основному в усіх державах професійна організація адвокатури має характер товариств, а не самоврядних професійних організацій. Не скрізь існує вимога приналежності адвоката до корпорації. Найбільш вирізняється Швейцарська Федерація, де адвокати не мусять належати до будь-якої самоврядної адвокатської структури, а мають обов'язок лише зареєструватися в реєстрі кантону. Подібна картина є і в США. Але право ЄС вимагає, щоб кожен адвокат належав до професійної корпорації. (*Michalowski Andrzej. Szkolenie zawodowe adwokatów na świecie // Palestra. – 2003. – № 3–4. – S. 132–133.*)

² *Gancarz-Stasiak Gabriela.* Цит. праця. – S. 21.

часно і прийняла додаткові положення з даного питання: підтримка можливості навчання протягом цілого життя; співпраця студентів, закладу з урядовими інституціями з метою реалізації положень Болонської Декларації; підтримка заінтересованості Європейським Простором отримання вищої освіти поза межами Європи.

Чергова така конференція відбулася 2003 р. у Берліні. На цьому засіданні було запропоновано включити в Болонський процес тематику підготовки докторантури (кандидата наук). Сьогодні Болонський процес охопив уже понад 40 держав.¹

Розглянемо коротко найголовніші постулати Болонської Декларації. 1) Суплемент (доповнення до диплома про отримання вищої освіти. Зразок такого документа було опрацьовано ще в 1996 р. Радою Європи, Європейською Комісією та ЮНЕСКО. Документ має допомагати правильно оцінити й зрозуміти кваліфікацію власника диплома. Суплемент – складова диплома, сам по собі без диплома він не береться до уваги. Суплемент має своїм завданням сприяти отриманню об'єктивної інформації, яка стосується виду, рівня, змісту й статусу пройденого навчання. Цей документ має полегшити визнання диплома на міжнародному рівні, визнання вищої освіти та отриманої кваліфікації, полегшити міграцію осіб із вищою освітою. Завдяки суплементові диплом стає більш «читабельним» в іноземних державах.²

2) Що таке Європейська система пунктів? Ця система виникла як частина програми Socrates-Erasmus. Вона допомагає розрізнити характер і суть отриманої за кордоном вищої освіти. В доступний спосіб можна визначити характер зарахування навчальних предметів, досягнення студентів у науці.

Студент зобов'язаний здобути протягом навчального року 60 пунктів. Пункти не замінюють оцінок, які визнаються в навчальному закладі, а є додатковою інформацією, що стосується праці студента. Навчальний заклад сам визначає шкалу пунктів.³

Європейське право не передбачає визнання свідоцтва про закінчення середньої освіти для подальшого навчання в іншій державі. Кожна держава ЄС сама визначає засади і правила в цій частині.

¹ Gancarz-Stasiak Gabriela. Цит. праця. – С. 21.

² www.buwiwm.edu.pl/sdd/index.htm

³ <http://europa.eu.int/comm/education/programmes/Socrates/ects-en.html>

Визнання дипломів відбувається на основі порівняння програми навчання, оцінки набраних студентом пунктів та суплементу до диплома.

У зв'язку з тим, що кожен навчальний заклад і кожна держава ЄС сама вправі встановлювати правила визнання дипломів – на практиці це означає, що випускник мусить самостійно клопотати про визнання його диплома.

Згадана Болонська Декларація 1999 року передбачає створення до 2010 року Європейської системи вищої освіти з відкритими для молоді кордонами, а також системою визнання дипломів, до чого вже приступили вісім держав: Норвегія, Німеччина, Голландія, Ірландія, Іспанія, Швейцарія, Австрія й Польща.¹

Для прискорення процесу гармонізації практики визнання дипломів у різних державах ЄС у рамках Європейської Комісії створено спеціальний центр (National Recognition and Information Centre). Цей центр допомагає державам – членам ЄС ефективно налагоджувати між державами співпрацю в питанні визнання дипломів. У кожній державі – учасниці ЄС є філіал цього центру.²

Особливе місце займає питання визнання дипломів із метою займатися професійною діяльністю за межами своєї держави. На рівні ЄС таке визнання відбувається на підставі прийнятих директив ЄС. Значна частина професій в ЄС вважається такими, що регулюються спеціальними нормами. В різних державах кількість їх різна: в Німеччині – 90, Фінляндії – 10, в Польщі аж 308, в інших державах, як правило, – по 100.³

Отже, ЄС дотримується позиції, що держави – країни Союзу мають максимально сприяти тому, щоб кожна молода людина з країн Союзу могла без перешкод здобувати освіту, в тому числі і вищу юридичну, в будь-якій державі цього об'єднання. Однак, є факти дискримінації під час спроби молодих людей навчатися не у своїй державі. Так, французька студентка Gravier, яка навчалася в Бельгії, оскаржила вимогу влади платити за навчання тільки тим студентам, які не мають бельгійського громадянства. Студентка вважала, що така вимога є дискримінаційною щодо громадян небельгійського походження, які повинні платити за навчання. Вироком Трибуналу було задоволено скаргу Gravier. Трибунал указав на неприпустимість встановлювати будь-які норми, в тому числі

¹ *Gancarz-Stasiak Gabriela*. Цит. праця. – С. 35.

² www.enic-naric.net

³ *Gancarz-Stasiak Gabriela*. Цит. праця. – С. 37.

і щодо навчання, які були би дискримінаційними стосовно інших національностей. Трибунал послався на ст. 39 трактату про заснування ЄС, яка проголошує: вільний доступ громадян ЄС до отримання освіти – одна з головних умов вільного переміщення людських сил у межах території ЄС.¹ Трибунал у мотивуючій частині цього вироку дав визначення самого поняття професійної підготовки: Це – «будь-яка форма підготовки для набуття кваліфікації у визначеній професії або для визначеного виду діяльності, або яка пов'язана зі здобуттям особливих досягнень при виконанні такої професії». Як бачимо, таке тлумачення є широким і стосується не тільки отримання вищої освіти, а й середньої чи середньо-спеціальної. Це визначення і на сьогодні не втратило силу.

Допуск польських громадян до навчання в Німеччині залежить, передовсім, від визнання польських свідоцтв і дипломів (нострифікація). Правовою підставою для визнання польських атестатів зрілості є Європейська Конвенція про урівнення дипломів, які є підставою для прийняття до вищих навчальних закладів, прийнятою 1953 р.² Дана Конвенція також прийнята 1955 р. Німеччиною і ратифікована Польщею 1994 р. На сьогоднішній день польські атестати зрілості, якщо їх отримано після 1994 р. або пізніше, підлягають визнанню і прирівненні до німецьких таких самих атестатів. Цей атестат не підлягає перевірці в матеріальному розумінні, за винятком випадків, коли особа вступає на навчання за спеціальністю, із якої необхідні спеціальні пізнання, наприклад, із краєзнавства.

Визнання таких свідоцтв формально відкриває дорогу до навчання у вищих закладах Німеччини, хоча мало існує гарантій цього. Інакше виглядає ситуація, коли кандидат має німецьке свідоцтво зрілості. В такому разі він не турбується про визнання його свідоцтва, не складає спеціального іспиту зі знань німецької мови. Тому багато польських кандидатів на навчання у закладах Німеччини намагаються отримати німецьке свідоцтво про отримання середньої освіти в Німеччині. Німецький атестат можна отримати також у європейських школах у Польщі.

Прирівнюються до німецьких свідоцтв про набуття середньої освіти польські атестати про закінчення технікумів і професійних ліцеїв. Власники цих свідоцтв можуть безперешкодно вступати до

¹ *Timm Sylwia*. Stidia dla każdego – czyli dostęp do studiów prawniczych dla obywateli polskich w Niemczech // *Edukacja Prawnicza*. – 2005. – № 1. – S. 52.

² Там само. – S. 53.

німецьких закладів, але за умови, що підтвердять наявність у них знань, необхідних для навчання за певною спеціальністю. Підготовка до такого іспиту (Feststellungsprüfung) здійснюється німецькою колегією при університеті (Studienkollegs).

Наступною умовою вступу до німецького вищого навчального закладу є знання німецької мови. Навчальні заклади Німеччини визнають сертифікати, які видає виключно німецький інститут Гете. Сертифікати бувають трьох рівнів: Вищого Ступеня – Центральний екзаме́н (Zentrale Oberstufeprüfung), Малий Екзаме́н і Великий Диплом (Kleines Deutsches Sprachdiplom, Großes Deutsches Sprachdiplom).¹

Якщо кандидат не має жодного з таких сертифікатів, він може скласти спеціальний іспит із мовознавства в німецьких навчальних закладах (Deutsche Sprachprüfung für den Hochschulzugang ausländischer Bewerber). Закінчення німецького колегіуму при університеті вистачає для визнання кандидата таким, що володіє німецькою мовою. Звільняються від складання такого іспиту тільки власники німецьких свідоцтв про отримання середньої освіти.

Сьогодні кількість польських студентів у Німеччині в середньому становить 3699 осіб.²

Студенти з держав ЄС мають гарантоване право свободи переміщення в рамках ЄС, це їм гарантовано Директивою 93/96 від 18 грудня 1993 р. про право проживання студентів. Таке право надається також подружжю студента та його дітям. Дозвіл на проживання видається на час навчання і втрачає свою силу після закінчення такого. Умовою остаточного зарахування до закладу є підтвердження про оформлення медичного страхування та про наявність коштів для свого утримання. Директива не визначає розміру цих коштів, але це, власне, для польських кандидатів часто є проблемою.

У загальному визнається: якщо студент та його родина не користуються з фонду соціальної допомоги, то він має достатні кошти для свого і родини утримання. Директива не вимагає жодних документів, які засвідчили б наявність таких коштів. Для німецького міністерства зі справ іноземців (Ausländerbehörde) достатньо ствердити наявність у студента стипендії.

Ця вимога стосується студента, який має намір тільки навчатися в Німеччині. Якщо ж студент клопоче про надання йому права

¹ Timm Sylwia. Цит. праця. – С. 53.

² Там само. – С. 54.

працювати на час навчання, тоді його правовий статус змінюється. Він отримує статус працівника і тим самим має гарантовані інші всі права.

Умови й підстави проходження правової аплікації у Німеччині. Саме закінчення навчання в Німеччині, як і в Польщі, не дає права працювати за своєю професією, а є лише підставою для допуску проходження стажування (аплікації) (Referendariat), набуття практичних знань.

Навчання в Німеччині завершується державним іспитом першого ступеня (das Erste juristische Staatsexamen), який складається перед комісією з міністерства юстиції (Justizprüfungsamt). Складання цього іспиту є підставою для допуску до аплікації. Цим самим навчання в Німеччині відрізняється від польського, де навчання завершується написанням магістерської роботи, яка не є державним іспитом. Титул польського магістра не співвідповідає магістру німецького (Magister des Rechts).

На противагу державному іспитові першого ступеня диплом про завершення навчання в Польщі не є підставою для проходження аплікації. Адвокатська аплікація регулюється на сьогодні декількома законодавчими актами. Це: Закон від 26 травня 1982 р. «Про адвокатуру»,¹ із змінами 2002 р., Правила проведення конкурсу щодо адвокатської аплікації, затверджені Начальною Радою Адвокатури 28 вересня 2002 р. та Правила проходження адвокатської аплікації і складання адвокатського іспиту, затверджені Начальною Радою адвокатури 7 червня 2003 р.² Адвокатська аплікація триває три з половиною роки. Особа мусить скласти іспит аплікаційний, який приймають окружні палати адвокатів. Конституційний Трибунал Польщі своїм рішенням положення Закону «Про адвокатуру» від 26 травня 1982 р. і Закону про правових радників, відповідно до яких палати адвокатів самостійно встановлювали умови набору на правову аплікацію, визнав неконституційними, як обмеження свободи виконання професії. Складання аплікаційного іспиту ще не дає гарантії прийняття на аплікацію, палати адвокатури встановлювали додаткові вимоги, оскільки було обмаль вільних місць для аплікантів.

Польські студенти, які закінчили навчання в польських вищих навчальних закладах, можуть бути прийняті до аплікації у Німеччині, але за умови успішного складання іспиту першого ступеня.

¹ Dz. URP.– 2002.– 123.– P. 1058.

² Rojewski Michal. Aplikacje prawnicze.– W., 2005.– S.41.

Для польських випускників, які склали в Німеччині державний іспит першого ступеня, нема будь-яких перешкод у вступі до аплікації.

Підготовка правників Німеччини перебуває в компетенції крайових органів держави (Bundeslander), які врегульовують порядок прийому до аплікації, ухвалюючи відповідні регламенти. Так, в Берліні зобов'язує «Регламент у питаннях підготовки й прийому іспитів у правників» (Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen). Ці акти подекуди містять норми менш вигідні для польських аплікантів, ніж для німецьких. Закордонним аплікантам надається статус практиканта, що значно поліпшує його матеріальне становище, але водночас його легше увільнити з аплікації порівняно з німецькими аплікантами.

Порядок вступу до німецької аплікації поляків, які закінчили польські навчальні заклади. Титул магістра права в Німеччині не визнається за такий диплом, що дає право вступати до аплікації. Інакше виглядає ситуація, коли польський громадянин намагається вступити в Німеччині на додаткове навчання чи в докторантуру, хоча і тут має відбутися нострифікація польського диплома магістра права. В цьому випадку той самий диплом визнається Секретаріатом постійної конференції міністерств культури об'єднаних земель ФРН (Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kulturministerien der Länder in der Bundesrepublik Deutschland) як за складання німецького іспиту першого ступеня. Визнання диплома магістра права в Німеччині в обмежених випадках базується на договорі між Польщею й Німеччиною, який підписано 23 липня 1997 р., а вступив у силу 14 січня 1998 р.¹ Що ж стосується аплікації, то ряд законів Німеччини, наприклад, закон про суди, виключає допуск до аплікації осіб, які склали державний іспит першого ступеня поза межами Німеччини.

Директива 89/48 не має застосування до дипломів юридичних вищих навчальних закладів, оскільки такий диплом ще не надає права займатися професійною діяльністю. В законодавстві ЄС це питання також не вирішено. Тому в різних державах ЄС ці проблеми розв'язуються по-різному. Втім, в останніх своїх рішеннях Трибунал ЄС зайняв позицію, що Німеччина не вправі вимагати складання державного іспиту першого ступеня. Про це сказано в рішенні від 13 листопада 2003 р. по справі Morgenbesser.

Аналогічно французька громадянка клопотала про внесення її до списків адвокатів в Італії, яка отримала юридичну освіту у Франції,

¹ www.huwim.edu.pl/uzn/rfm

але не мала ніякого диплома з Італії, що є обов'язковим для осіб, які хочуть стати в Італії адвокатом. Занесення особи до цього списку є необхідним, щоб вступити до аплікації. Відмову внести особу до реєстру адвокатури, обґрунтовуючи це відсутністю диплома про отримання в Італії освіти, Трибунал розцінив як таку, що суперечить європейському праву. Трибунал висловив думку, що держава, яка приймає, має право вживати заходів, пред'явлений диплом свідчить про отримання необхідних знань, але це має відбуватися в об'єктивний спосіб. Якщо держава, яка приймає, звірить диплом і переконається, що кандидат отримав аналогічну кількість знань і практики, то в такому разі диплом має бути нострифіковано.

Виконання польськими громадянами правничих професій у Німеччині після здобуття в ній освіти. Навчання в Німеччині мусить тривати принаймні три з половиною роки і може бути скорочено тільки тоді, коли виконано умови, необхідні для складання державного іспиту першого ступеня. Причому, принаймні два роки навчання має проходити в Німеччині. Середня тривалість навчання – п'ять років. Успішне складання державного іспиту першого ступеня відкриває можливість проходження аплікації протягом двох років. Після спливу аплікації особа складає другий державний іспит другого ступеня, який дозволяє займати посади судді, адвоката, прокурора тощо.

Польський громадянин, який отримав німецьку освіту, має такі самі права щодо можливості займати правові посади, як і громадянин Німеччини.

Також після отримання в Польщі необхідної підготовки має право займатися професійною діяльністю в Німеччині. Це стосується насамперед адвокатів і правових радників, які мають там право працювати й представляти своїх клієнтів як тимчасово, так і постійно. Таке право врегульовано на території ЄС Директивою 77/249 про адвокатські послуги. Ця директива була перенесена до німецького права – Закону про діяльність європейських адвокатів у Німеччині (Gesetz über die Tätigkeit europäischer Anwälte in Deutschland) від 9 березня 2000 р.

Відповідно до цього законодавства, адвокати ЄС прирівнюються до адвокатів Німеччини в частині надання правових послуг у Німеччині (ст. 1). Адвокат із країн ЄС свою професійну діяльність має здійснювати, користуючись адвокатським титулом, що він його дістав у своїй державі (ст. 2). Обов'язковою умовою прийняття до німецької палати адвокатів є реєстрація у відповідних органах своєї держави як адвоката. Питання прийому до німецької

палати адвокатів вирішує управління юстиції землі. Для цього необхідно пред'явити: 1) докази приналежності до громадянства країни – учасниці ЄС або іншої держави, яка перебуває в Європейському економічному просторі; 2) посвідчення уповноваженого на те органу, що кандидат є у своїй державі адвокатом, причому такий документ не може бути виданий пізніше ніж за три місяці до його пред'явлення. Усі документи про прийняття до німецької палати адвокатів подаються німецькою мовою (ст. 3). Після прийому такого адвоката до німецької палати адвокатів управління юстиції про прийняття свого рішення повідомляє належні органи адвокатури держави, з якої походить цей адвокат, аналогічно і при виключенні такого адвоката з німецької палати адвокатури робиться таке повідомлення. Цей закон говорить і про окремі обмеження. Зокрема, якщо європейський адвокат надає правові послуги, беручи участь у судовому засіданні в цивільних чи кримінальних справах, у яких клієнт не може сам себе захищати, європейський адвокат мусить брати участь разом з адвокатом Німеччини.

Виконання професії адвоката в Німеччині особою з ЄС може мати місце після подання клопотання про прийняття до відповідної палати адвокатів. Прийняття його до палати адвокатів означає одночасно про прийняття його до числа «європейських адвокатів», хоча така назва є довільною.

Польський адвокат може працювати в Німеччині як польський адвокат, а не як німецький (Rechtsanwalt). Цей титул можуть використовувати тільки німецькі адвокати. Єдино, що можна зробити, це перекласти німецькою мовою: «polnischer Rechtsanwalt». Дозвіл на користування назви німецькою мовою можна отримати тільки після кваліфікаційного іспиту або після безперервної роботи в Німеччині протягом трьох років.

Кваліфікаційний іспит (Eignungsprüfung) є іспитом державним другого ступеня, який приймають представники з міністерства юстиції. Під час іспиту перевіряється в основному знання своєї професії і здатність до виконання професії адвоката у ФРН. Проводиться він німецькою мовою і складається з письмової й усної частин.

1. Що вам відомо про порядок підготовки юридичних кадрів у ФРН?
2. Що означає за німецьким законодавством проходження підготовчої служби?
3. Охарактеризуйте порядок і умови проходження в Німеччині аплікатури кандидатами для вступу до адвокатури.
4. З якою метою на юридичних факультетах проводяться проміжні іспити?
5. Що таке другий (асесорський) іспит?
6. Які існують правила щодо проходження в Німеччині референдатури?
7. Як відбувається складання другого державного іспиту особами, які прагнуть стати адвокатами?
8. Який головний нормативний акт регулює правовий статус адвокатури ФРН?
9. Який існує порядок прийому до адвокатури ФРН?
10. Як здійснюється у ФРН допуск адвокатів до роботи в судах?
11. Які найголовніші права та обов'язки адвокатів у ФРН?
12. Що вам відомо про організацію у ФРН спільних адвокатських канцелярій та адвокатських спілок?
13. Охарактеризуйте розвиток серед німецьких адвокатів спеціалізації.
14. Яка організаційна структура німецької адвокатури?
15. Охарактеризуйте порядок розгляду дисциплінарних справ на адвокатів.
16. Що вам відомо про норми професійної етики німецьких адвокатів?
17. Охарактеризуйте процес інтеграції німецької адвокатури до адвокатських структур Європейського Союзу.
18. Що таке Європейська Конференція правових фірм та її правовий статус?
19. Який існує порядок прийому адвокатів держав – членів Європейського Союзу до адвокатури Німеччини?
20. Який правовий статус адвокатів, які працюють у Німеччині без вступу до німецької адвокатури?
21. Які існують у Німеччині норми і правила перевірки здатності адвокатів із країн Європейського Союзу до виконання професійних обов'язків?
22. Що вам відомо про соціальне страхування адвокатів у ФРН?
23. Що таке Болонський процес стосовно професійної підготовки німецьких адвокатів?
24. Як здійснюється в Німеччині нострифікація дипломів про здобуття вищої юридичної освіти, набутої у державах Європейського Союзу?

9. Судове представництво у цивільному процесі Німеччини

Судове представництво в цивільних правовідносинах у ФРН може мати місце за законом або на підставі договору, тому і називають два види судового представництва: *законне представництво* і *договірне*.

Представництво, яке виникає на підставі прямої вказівки закону, регулюється в основному нормами матеріального права. Судове представництво, що виникає на підставі прямої вказівки закону, поділяється на різновидності:

- представництво може впливати безпосередньо з матеріального закону, наприклад, представництво батьками своєї малолітньої дитини. В таких випадках не вимагається для виникнення права на судове представництво додаткового будь-якого акта;

- інколи судове представництво виникає на підставі закону і судового чи адміністративного акту. Наприклад, у разі пред'явлення позову до недієздатної особи, яка не має законного представника, суд повинен призначити цій особі представника (ст. 57 ЦПК ФРН).

Судове договірне представництво здійснюється адвокатами (абз. 1 ст. 78 ЦПК), а також особами, які мають юридичну освіту, ліцензію на здійснення такого представництва і є членами асоціації адвокатів або уповноваженими (Bevollmächtigten) (ст. 79 ЦПК). Уповноваженими можуть виступати будь-які дієздатні особи, але практично цей вид представництва використовується тільки в дільничних судах, оскільки в інших ланках судової системи є пряма вказівка закону про обов'язкову участь адвокатів. Навіть у дільничних судах у сімейних справах закон вимагає представництва адвокатів (абз. 2 ст. 78 ЦПК).

Обсяг повноважень у даному випадку визначається нормами процесуального права, а також змістом доручення.

Адвокат ФРН повинен у судовому засіданні підтвердити свої повноваження на судове представництво отриманим від клієнта дорученням на ведення справи (ст. 80 ЦПК).

Якщо участь у справі адвоката є обов'язковою, то в силу закону протилежна сторона проявляє ініціативу щодо перевірки повноважень адвоката на участь у справі, в інших випадках. Це обов'язок суду (ст. 88 ЦПК).

Дійсність доручення не залежить від форми виконання. Можливим є підтвердження уповноважень усно в судовому засіданні чи навіть вистачає мовчазної згоди (*stillschweigend*).¹ Але оскільки наявність повноважень доводиться стверджувати в судовому засіданні, доручення виконується у письмовій формі.

Наявність доручення означає уповноваження адвоката на вчинення всіх процесуальних дій, в тому числі пред'явлення зустрічного позову, припинення справи шляхом укладення мирової угоди, відмови від позову і визнання позовних вимог, а також стягнення судових витрат. Щоправда, в окремих випадках можуть бути певні обмеження щодо вчинення адвокатом певних процесуальних дій: укладення мирової угоди, визнання позову чи відмови від визнання позовних вимог. Якщо ж у справі участь адвоката не обов'язкова, то можливі будь-які обмеження його повноважень.

Адвокат від імені довірителя не тільки вчиняє процесуальні дії, а й є адресатом довірителя; судові документи вручаються не стороні, а адвокату.

За законодавством ФРН, сторона може мати декілька судових представників, які можуть брати участь і діяти як спільно, так і кожен самостійно, про що зазначається в договорі.

Якщо адвокати, які представляють одну особу, зробили суперечливі заяви, то до уваги береться та, яка зроблена пізніше. За умови одночасності таких заяв суд може надати перевагу будь-якій з них за своїм розсудом.²

Процесуальні дії, вчинені представником, вважаються вчиненими стороною, якщо остання, яка є також присутньою в судовому засіданні, не відмежується від них чи не виправить свого представника (ст. 85 ЦПК). Якщо ж суперечність допустили сторона та її представник, суд вправі за своїм розсудом брати до уваги пояснення будь-кого з них.

Відносини між представником і довірительом. Внутрішні взаємини між ними регулюються укладеним договором, який має відповідати вимогам, що містяться в нормах Германського цивільного уложення (ЦК). Зокрема, ці відносини регулює ст. 675 ЦК «Ведення справ за винагороду».

Відповідно до існуючих правових норм адвокат зобов'язаний систематично інформувати клієнта про вчинені ним найбільш важливі процесуальні дії, про отримані судові документи.

¹ Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 536.

² Там само. – С. 538.

Укладеним договором можуть у межах закону встановлюватися додаткові умови цивільної відповідальності адвоката перед клієнтом. По суті адвокат несе відповідальність за допущену ним будь-яку недбалість. Розмір відповідальності не обмежується вартістю об'єкта спору і може його перевищувати у декілька разів.¹

Припинення повноважень судового представника. Повноваження припиняються після виконання всіх процесуальних дій, які передбачалося вчинити відповідно до укладеного договору, в тому числі і на стадії виконання судового рішення.

Відмова від прийняття позовної заяви судом із причин порушення підсудності не припиняє повноважень судового представника. Представник вправі після завершення розгляду справи в суді першої інстанції отримувати необхідні судові документи, оскаржувати судові рішення, але за наявним у нього дорученням не може брати участь в апеляційній інстанції.²

Повноваження припиняються у випадку, коли таких позбавляє адвоката сам клієнт. Для настання правових наслідків припинення дії доручення для внутрішніх взаємин між клієнтом і представником достатньо висловленого бажання клієнта у будь-якій формі. Але коли мова йде про настання правових наслідків для протилежної сторони, остання має бути офіційно повідомлена про припинення повноважень, а у разі обов'язковості участі адвоката – одночасно з повідомленням про призначення іншого адвоката (абз. 1 ст. 87 ЦПК).

Довіреність також припиняє свою дію внаслідок смерті повіреного. В цьому разі управління юстиції Землі має призначити по справі іншого адвоката, на якого покладається обов'язок надати правові послуги, обумовлені адвокатом у договорі з покійним (ст. 55 Федерального положення про адвокатуру).

Якщо ж помирає довіритель або у разі втрати ним дієздатності, доручення не втрачає сили (ст. 86 ЦПК). Після настання смерті до пред'явлення позову адвокат може порушити провадження, вказуючи позивачами його правонаступників. У подальшому адвокат має від них отримати довіреність на ведення справи.

¹ Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. – 2-е изд. – М., 2006. – С. 541.

² Там само. – С. 542.

1. На які види поділяється судове представництво в Німеччині?
2. Хто може бути судовим представником?
3. Якими документами визначається обсяг повноважень судового представника?
4. У якому виді здійснюється оформлення повноважень судового представництва?
5. Які особливості процесуальних відносин між судовим представником та довірителем?
6. Які основні обов'язки судового представника перед довірителем?
7. Підстави та умови припинення повноважень судового представництва.

10. Адвокат у кримінальному процесі Німеччини

1. Загальна характеристика кримінального процесу ФРН. До історії німецького кримінального процесу. Історію кримінального процесу можна поділити на певні історичні етапи: 1) найдавніший, 2) франкський до Карла Великого (768–814), 3) каролінський,¹ 4) період гуманізації кримінального процесу реформами 1740–1776 рр., 5) кодифікація й прийняття загальнодержавного Кримінально-процесуального кодексу Німеччини, 6) сучасний період удосконалення кримінального процесу в аспекті новітніх цивілізаційних теорій.

На першому етапі розглядом кримінальних і цивільних справ займалися загальні народні збори (*concilium*) під керівництвом обраного ними урядника, якого називали туніном (*thunginus*) або сотником (*centenarius*).

З появою королівської влади розгляд спорів відійшов до його компетенції. Від його імені цю функцію виконували його урядники, перш за все, – графи (*graviones, graphiones, comes*).²

Отже, розгляд справ тепер очолював уже судовий урядник-граф, якого призначав король. Саме він оголошував судові рішення та займався його виконанням. До складу суду, окрім членів гміни, входило сім так званих асесорів або рахімбургів (*Rachinburgii*), тобто

¹ Krzymuski Edmund. Wykład procesu karnego austriackiego. – Kraków, 1891. – S. 50.

² Śliwiński Stanisław. Proces karny. Część ogólna. – W., 1936. – S. 17.

осіб, обізнаних у праві й обраних зборами гміни, які мали опрацювати й представити суду проект судового рішення.

Судовий процес відбувався в публічному місці (*in mallo publico*), і кожен житель мав право бути присутнім при розгляді справи.

На етапі каролінському кримінальні справи розглядав суд лавників (*Schöffengerichte*), по другій інстанції суд – королівські представники (*missi dominici*).¹ Останні, зауважимо, вже існували за часів Карла Великого. Вони здійснювали наглядові функції за відправленням правосуддя на всій території королівства. З часом вони перебрали на себе і повноваження порушувати справи проти винних осіб у випадку, коли обвинувач відмовлявся це робити. Треба думати, що таких випадків було багато, бо згодом вони ці функції передали лавникам.²

Кримінальний процес цього періоду характеризувався точним дотриманням обвинувального принципу. Якщо обвинувачений зізнавався у вчиненні інкримінованих йому дій, то жодного доказування вже не проводилося. Доказування вини розглядалося не як процесуальний тягар чи обов'язок, а як право обвинувача. Більш того, обвинувач мав право менше доказувати, аніж таке право мав обвинувачений, який ніби наділявся привілеєм наводити всілякі докази своєї невинуватості.

У такому процесі сторони наводили докази не для того, щоби переконати суддю у своїй правоті, а з тим, аби представлені докази свідчили, що одна сторона перемогла іншу.

Вже в той час свідки виступали як джерело доказу, але вони мали своїм завданням у процесі непідтвердження фактичних обставин, очевидцями яких вони були. Такі свідки могли підтверджувати правдивість документів.

У старонімецькому процесі, як і в інших державах Європи того часу, застосовувалися такі засоби доказування: присяга очищення, яку складав сам обвинувачений або разом із певною кількістю помічників (*conjuratores*, *Eidhelfer*) і різні форми божого суду (поєдинок, випробування вогнем і водою). Окрім вирішення спорів за допомогою кровної помсти чи переговорів між дворами і родинами або кланами, у германських народів із раннього періоду історії практикується проведення фолькмоту (народних зборів). Межі юрисдикції фолькмоту залежали від згоди сторін на розгляд їхнього

¹ *Krzymski Edmund*. Цит. праця. – С. 52.

² *Śliwiński Stanisław*. Цит. праця. – С. 20.

спору, на висловлення довіри таким зборам тощо. Якщо сторона не бажала, щоб її спір розглядався на фолькмоті, то не існувало засобів примусу до виконання рішення фолькмоту.

У германських племен застосування божого суду було головним методом доказування. Основними видами випробовування були випробування вогнем і водою, перше – для знатних осіб, друге – для звичайних людей. За своїм походженням, це випробування означало звертання до богів вогню і води. Особи, яких випробовували вогнем, повинні були із зав'язаними очима або босоніж пройти по розкалених лемехах плугу або нести в руках розпечене залізо і якщо опіки добре заживали, така особа виправдовувалася. Випробування водою проводилося або в зимній або в гарячій воді. При випробуванні в холодній воді особа вважалася невинною, якщо її тіло впливало на поверхню, що означало: вода його не приймає. При випробуванні гарячою водою особа визнавалася невинною, коли при зануренні її голих рук і ніг в окріп вона залишалася неушкодженою.

Більш пізній спосіб випробування, який застосовувався переважно церквою, полягав у тому, що особа мала з'їсти кусок хліба і сиру, при цьому промовлялись такі слова: «Господи, закрий шлунок цієї людини, щоб вона не могла проковтнути ні кусочка, якщо вона поклялася неправдиво». Якщо людина не могла проковтнути або утримати в шлунку цей хліб чи сир, вона вважалася винною.¹

Обряд випробування вогнем і водою мав визначити вирок Бога. Випробування передбачало складання присяги головної та проміжних. Наприклад, сторона, яка мала отримати компенсацію за викрадену в неї корову, присягала: «Іменем Господа, перед яким ця свята реліквія, так і я звинувачую з повним правом, без шахрайства і обману, без усякого віроломства, що було в мене викрадено корову, на яку я маю права і яка тепер у відповідача». Протилежна сторона також складала присягу: «Іменем Господа присягаю, що я не був ні при замислі, ні при справі, ні порадником, ні виконавцем, коли незаконно було забрано корову».²

Цими клятвами розпочинався судовий спір. Фолькмот вирішував, якій стороні дати право на складання присяги на доказ. У призначений день сторони ставали перед судом, і сторона, якій дозволили скласти присягу, присягала за встановленою фор-

¹ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 68.

² Там само. – С. 69.

мулою. Але для завершення присяги стороні потрібні були помічники – компургатори, тобто особи, які під присягою стверджували правильність формулювань сторони, що клялася. І своє підтвердження вони також промовляли за встановленою формою.

Оскільки усе це здійснювалося за правовими звичаями, увесь церемоніал відбувався із застосуванням різних поетичних форм висловів та спеціальних жестів та рухів, які слід було виконувати з бездоганною точністю. Дослідники стверджують, що саме така форма проведення цього церемоніалу полегшувала сприйняття і запам'ятовувалась присутніми.¹

Ось приклад символічного і церемоніального характеру з германського права. Наприклад, земля передавалася символічно: передачею прутика і жмені землі або шапки й рукавиці. Удова, яка хотіла звільнитися від відповідальності за борги свого покійного чоловіка, клала ключ від будинку на його могилу.²

Оскільки характер кримінального процесу тих часів зобов'язував суддю встановлювати не об'єктивну істину по справі, а визначитися, кому зі сторін він більше довіряє, то після пред'явлення обвинуваченням обвинувачення суддя не мав підстав йому не вірити доти, доки обвинувачений не спростує обвинувачення. Цим і пояснюється той факт, що помічники обвинуваченого складали присягу не щодо давання правдивих свідчень, а щодо правдивості пояснень самого обвинуваченого. В тій самій площині перебували принципи застосування божого суду: якщо обвинувачений не винен, то Бог буде опікою йому при випробовуваннях.³

Замість відомої апеляції, сторона, яка не погоджувалася із запропонованим проектом вироку, могла натомість запропонувати свій проект вироку. Такий етап процесу називався оскарженням вироку (*Urtheilschelte*).

Подібне оскарження могло викликати судовий поєдинок між особою, що оскаржила проект вироку, і рахімбургом, який запропонував такий вирок, або скаржником і шести його помічниками та сімома рахімбургами. Тільки після завершення такого поєдинку загальні народні збори ухвалювали той проект вироку, автор якого вийшов переможцем у поєдинку.⁴

¹ Берман Гарольд Дж. Цит. праця. – С. 70.

² Там само.

³ Krzymuski Edmund. Цит. праця. – S. 53.

⁴ Там само.

З часом змінюються погляди на суть кримінальної процедури, спочатку відбуваються зміни на рівні королівських судів, а згодом вони торкнулися і низової ланки судів.

Якщо раніше обвинувачений викликався на суд позовом потерпілого-позивача (*mannitio*), то тепер видає сам суд наказ (*bannitio*). Уже на початку XI ст. ця нова форма стає правилом.¹

Важливою зміною в кримінальному процесі слід вважати оскарження вироку до вищих інстанцій замість влаштування поєдинків тощо. При надходженні скарги на вирок головуєчий надсилав своїх гінців до вищої інстанції для отримання нового вироку чи до королівського суду (*tangano reclamatio ad regis definitivam sententiam*).

В окремих випадках суд сам проявляв ініціативу в порушенні кримінального переслідування, якщо ніхто не звертався до суду. Це були так звані очевидні злочини (*inquisitio per testes*).²

Кримінальна конституція Кароліни (1532 р.) запровадила важливі зміни як до судової системи, так і до кримінального процесу. Уже в передмові зазначалося, що в судах мають засідати мужі, які добре знають право (маючи на увазі римське та канонічне право). Зрозуміло, що на той час нереальним було забезпечити усі суди юридичними кадрами, тому в останній статті Кароліни (ст. 219) рекомендується суддям після завершення слідства по справі, у випадку, коли вони мають сумнів щодо винесення вироку, шукати поради у вищих судах або у спеціалістів юридичних факультетів університетів, або навіть у інших правників.

За Кароліною, значно зменшується роль лавників (*scabini*). Останні засідали, ніби для форми, на так званому процесі (*endlicher Rechtstag*), тобто при публічному розгляді справи, що відбувався на вимогу обвинувача чи обвинуваченого.³

Суддя мав уже проект вироку, який йому написали вчені-правники, він зачитував цей проект на публічному судовому розгляді і питав кожного лавника по чергово, чи вважає такий вирок таким, що відповідає праву. На таке питання, відповідно до ст. 93 Кароліни, вони мусили відповідати ствердно.

Сам процес, який відбувався до цього урочистого засідання з лавниками, то, відповідно до Кароліни, суддя міг розпочати його зі

¹ *Krzymuski Edmund*. Цит. праця. – S. 54.

² Там само.

³ Там само. – S. 56.

своїєї ініціативи (ст. 6–10) або на вимогу обвинувача (ст. 11). В обох тих випадках процес мав характер інквізиційний.

Якщо процес суддя розпочинав за скаргою обвинувача, то останній мав у скарзі навести докази свого обвинувачення, тобто обґрунтувати підставність обвинувачення. Якщо ж обвинуваченого було ув'язнено за скаргою обвинувача, то останнього також тримали під вартою доти, доки він не дасть застави на випадок, коли внаслідок судового розгляду його скарга виявиться безпідставною. Отже, ця застава мала компенсувати обвинуваченому спричинення йому моральної шкоди (*Schmach und Schaden*) (ст. 12).

Характерною ознакою переродження німецького обвинувального процесу в інквізиційний є також запровадження катування. Втім, катування застосовувалися в кримінальному процесі як засіб примусу обвинуваченого визнавати свою вину ще до Кароліни. Остання намагалася лише дещо врегулювати сам порядок і умови застосування катувань.¹

Можна припускати, що перед застосуванням катувань до обвинуваченого суддя в присутності двох судових свідків і секретаря суду знайомив обвинуваченого із зібраними проти нього доказами, що підтверджували його вину і запитував, чи признається він до вини, роз'яснюючи одночасно, що у разі невизнання своєї вини до нього буде застосовано катування. Якщо процес було розпочато за скаргою обвинувача, суддя ставив щодо цих дій до відома і його.

Якщо обвинувачений заперечував свою вину, то суддя пропонував йому представити докази на спростування доказів обвинувача.

Німецький кримінальний процес від Кароліни до другої половини XIX ст. був повністю інквізиційним. Найбільш характерні риси цього процесу:

1. Приватний обвинувач розглядався слідчими органами як простий донощик.
2. Суддя зобов'язувався однаковою мірою як розслідувати злочин, так і захищати обвинуваченого. Ця обставина навіть схилила австрійського законодавця в 1788 р. до позбавлення обвинуваченого права на захисника в першій інстанції розгляду справи, вважаючи, що його інтереси достатньою мірою захищає суд.
3. Головним завданням судді було встановлення об'єктивної істини й оцінка її відповідно до теорії доказів.

¹ *Krzymuski Edmund*. Цит. праця. -- S. 57.

4. «Царицею доказів» продовжувало бути визнання обвинуваченим своєї вини. За наявності доказів на вчинення ним злочину суддя повинен робити все можливе, щоби обвинувачений визнав свою вину.

5. Окрім виправдального і засуджуючого запроваджується вирок посередній, коли виноситься вирок до появи нових доказів (*absolutio ab instantia*).

Період появи гуманістичних теорій у кримінальному процесі, які гостро піддавали критиці теорію доказів в інквізиційному процесі, а особливо застосування катувань як засобу примушування визнавати свою вину обвинуваченими примусило уряди німецьких держав по-новому підійти до реформування свого кримінально-процесуального законодавства.

У німецькому кримінальному процесі катування скасовувалося нерішуче і повільно. Так, вперше катування було заборонено в Пруссії Кабінетним Ордером Фрідріха Великого в 1740 р., в Австрії – 1776 р., у Вюртенберзі – 1806 р., у Ганновері – 1822 р., у Готі – 1828 р.¹

Німецькі держави відмовлялися від такого типу процесу, який, за визначенням М. М. Полянського, устами суду говорив: «Ви, які сюди входите, облиште надію назавжди».²

Після об'єднання Німеччини розпочато роботу щодо уніфікації законодавства. Внаслідок проведення загальнонімецької кодифікації кримінально-процесуального законодавства в 1877 р. було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс (*Strafprozeßordnung*). Разом із законом про судоустрій Кодекс було запроваджено в життя, згідно з яким діяв обвинувальний тип процесу. Кримінальне переслідування поділялося на стадії: процес *попередній* (*Vorverfahren*), який складався з дізнання підготовчого й вступного слідства, процес *перехідний*, який охоплював підготовку до судового розгляду справи (*Zwischenverfahren*), а також головний процес (*Hauptverfahren*) – розгляд справи в судовому засіданні.

Процес був усний, гласний і безпосередній. Запроваджувалася вільна оцінка судових доказів.

Подальші зміни кримінального процесуального законодавства Німеччини були пов'язані, головним чином, із потребами караль-

¹ *Sójka-Zielińska Katarzyna. Historia prawa.* – W., 1993. – S. 343; *Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе.* – М., 1997. – С. 13.

² *Полянский И. И. Вопросы теории советского уголовного процесса.* – М., 1956. – С. 31–32.

ної політики, посиленням репресій для придушення революційного руху.

Перші спроби провести реформу кримінального процесу Німеччини були ще на початку XX століття. Комісія імперського міністерства юстиції, створена в 1902 р. для розробки нового Кримінального процесуального кодексу, опублікувала в 1905 р. «Протоколи комісії по реформі кримінального процесу», а в 1908 р. «Проект кримінального процесуального кодексу і зміни закону про судоустрій». Основні пропозиції комісії зводилися до ліквідації суду присяжних, до відмови від рішення про гласність судового процесу, а також про регулювання деяких питань, пов'язаних з участю шеффенів у розгляді кримінальних справ земельним судом по першій інстанції, інститутом апеляції та присяги.

Пізніше, в 1920 р. опубліковано другий проект КПК, розроблений відомим процесуалістом, професором Берлінського університету Я. Гольдшмідтом. Його основна ідея відображала погляди ліберальної буржуазії, складалася з ліквідації інквізиційних елементів та послідовного проведення в усіх стадіях процесу принципу змагальності під впливом англійського кримінального процесу. Згідно з цим процесом, скасовували інститут попереднього слідства. Здійснюючи кримінальне переслідування, прокуратура й поліція повинні були звертатися до дільничного судді, коли було потрібне закріплення тих чи інших доказів або застосування заходів процесуального примусу. На судовому слідстві суттєво змінилися права головуєчого в судовому засіданні, а сторони наділялися досить широкими повноваженнями щодо надання й дослідження доказів. Така організація кримінального процесу спричинила різку критику, проект не дістав підтримки, і ця спроба реформи кримінального процесу закінчилася невдачею.

Для придушення революційних виступів німецького пролетаріату в листопаді 1918 р. німецька буржуазія, поряд із відкритим терором військ і поліції, досить широко застосовували судову розправу за допомогою особливих судів, наприклад, так званих народних судів, створених 16 листопада 1918 р.

Ці нормативні акти не тільки регулювали порядок організації надзвичайних судів, а й вміщували чимало процесуальних норм, які встановлювали прискорене судочинство. Суть цього судового провадження полягали в тому, щоб позбавити обвинуваченого важливих процесуальних прав, довести до становища безправного об'єкта покарання з метою швидкого засудження.

До цього ж часу належить і постанова «Про судове провадження і кримінальне судове провадження» від 4 січня 1924 р., відома в історії німецького процесу як реформа Еммінгера. Ця реформа мала за основну мету спростити кримінальний процес.

За згаданими законами, суддя дільниці й суд шеффенів одержали право розглядати певну категорію кримінальних справ у порядку прискореного судочинства, не потребуючи представлення обвинувального акта, прийняття рішення про відкриття судового розгляду, дотримання встановленого законом строку виклику обвинуваченого в суд, та визначати обсяг досліджування доказів на свій розсуд.

На початку 30-х років у сфері кримінального процесу знов були проведені реакційні зміни, однією з них була надзвичайна постанова «Про забезпечення господарства та фінансів у боротьбі з політичними ексцесами» від 6 листопада 1931 р., які надали імперському уряду можливість організовувати особливі суди. Вони були передбачені постановою «Про створення особливих судів» від 9 серпня 1932 р.

Характерними ознаками провадження в особливих судах були: ліквідація попереднього слідства; винесення рішення про відкриття судового розгляду; скорочення строку виклику обвинуваченого до суду; заборона оскарження вироків.

Згідно з постановою «Про створення особливих судів» від 23 березня 1933 р., в окрузі кожного вищого земельного суду створено особливий суд.

Під час фашистського режиму було прийнято ряд постанов про спрощення кримінального процесу. Серед них значне місце займає постанова «Про заходи у сфері судочинства і кримінального процесу» від 1 вересня 1939 р. Цією постановою були ліквідовані суди шеффенів і присяжних; скорочено кількість суддів у кримінальних палатах земельного суду 4-ма; надання права імперському міністерству юстиції в адміністративному порядку змінювати судову систему; розширено можливість прискореного провадження видання одноособовим дільничним суддею наказу про покарання; обмежено право оскарження вироків загальних суддів; звужені основи перегляду вироків, які набрали законної сили.

Після утворення в 1949 р. ФРН проведено значне реформування усього кримінально-процесуального законодавства Німеччини. Так, 12 вересня 1950 р. бундестаг прийняв Закон «Про відновлення єдності права в галузі судочинства, цивільного й кримінального

судочинства та податкового права», який увів на територію ФРН німецький КПК 1877 р. у редакції від 12 вересня 1950 р.

Цим законом було внесено окремі зміни й доповнення. Зокрема, заборонено застосування незаконних методів допиту обвинувачених і свідків, врегульовано деякі питання стосовно приведення до присяги свідків, участі експертів у судовому засіданні, в обґрунтуванні у вирокі призначення покарання.

Окремі зміни й доповнення були внесені в КПК «Третім законом про зміни в кримінальному праві» від 10 серпня 1953 р. Зокрема, він передбачив обов'язок суду та органів попереднього розслідування роз'яснювати учасникам процесу право на оскарження ними рішень, обов'язок прокурора за деяких обставин повідомляти обвинуваченому мотиви закриття кримінальної справи. Але ці зміни не могли вирішити проблем кримінального процесуального закону, прийнятого ще в кінці минулого століття. У 1960 р. уряд підготував проект Закону «Про зміни в кримінальному судочинстві й судоустрої».

Після неодноразових обговорень (1961, 1962, 1963 рр.) бундестаг 19 грудня 1964 року прийняв Закон «Про зміни кримінального судочинства й судоустрою, названий «Мала реформа кримінального процесу ФРН». Цей закон сформулював основи попереднього арешту; установив шестимісячний строк тримання під вартою; увів обов'язковий допит підозрюваного на дізнанні; надав право обвинуваченому після закінчення дізнання і до попереднього слідства через захисника знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання про витребування доказів; увів додаткові підстави для обов'язкового захисту; розширив права захисника на усне й письмове спілкування з обвинуваченим, який перебуває під вартою.

Згодом, 20 грудня 1974 р. було прийнято Закон «Про реформу кримінального процесуального права». Цей Закон скасував норми кримінального процесу, які регулювали закінчення попереднього розслідування і надавали право обвинуваченому за участю захисника знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, просити прокурора про додаткове заслуховування, тобто важливі права обвинуваченого на захист, які були передбачені «Малою реформою кримінального процесу ФРН».

Кримінально-процесуальний кодекс (Strafprozessordnung), прийнятий в 1877 р. і сьогодні діє в редакції від 7 квітня 1987 р.

з останніми змінами від 20 грудня 1999 р.¹ Кодекс складається із семи книг, що містять 473 статті:

1. Загальні положення (статті 1–150);
 2. Провадження в першій інстанції (статті 150–295);
 3. Оскарження судових рішень (статті 296–358);
 4. Відновлення провадження, закінченого вироком, що набрав законної сили (статті 359–373);
 5. Участь потерпілого в процесі (статті 374–406);
 6. Особливі види провадження (статті 407–448);
 7. Виконання вироку й витрати провадження (статті 449–473);
- КПК закріпив найголовніші постулати процесу:
1. Незалежність суддів;
 2. Розподіл функцій обвинувачення та вирішення кримінальної справи;
 3. Створення самостійної прокуратури;
 4. Гласність та усність судового розгляду;
 5. Участь у кримінальному правосудді народних представників (шеффенів і присяжних);
 6. Заборона «повороту до гіршого»;
 7. Вільна оцінка доказів;
 8. Захист прав і свобод особи від зловживань і свавілля в кримінальному судочинстві.

Кримінальний процес ФРН за своєю формою належить до змішаного континентального процесу із самостійною стадією попереднього слідства. Сьогоднішній кримінальний процес Німеччини – це тип обвинувального процесу, який чутливо реагує на усі цивілізаційні зміни не лише в німецькому суспільстві, а й у співтоваристві ЄС, постійно реформуючи кримінальну процедуру насамперед під кутом зору охорони прав і свобод людини й громадянина. Водночас, у правовій літературі відзначається, що захисник у німецькому кримінальному процесі не займає центрального місця, яке він займає, наприклад, в англосаксонському кримінальному процесі. КПК ФРН лише фрагментарно регулює його права та обов'язки в процесі судового розгляду кримінальної справи.²

Більш того, у 70-х роках ХХ ст. відбувається деяке звуження прав захисника у кримінальному процесі. Так, відповідно до Закону «Про доповнення першого закону про реформу кримінально-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М., 1994.

² Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 433.

процесуального права» від 20 грудня 1974 р. запроваджено до КПК невідомий раніше німецькому процесу інститут усунення захисника з процесу. Захисник усувається від участі у справі, якщо він серйозно підозрюється у співучасті у злочині, який є предметом розгляду суду (ст. 138а КПК). У справах про державні злочини (наприклад, загроза для обороноздатності країни, зрада Батьківщині, загроза зовнішній безпеці) захисник може бути усунутий з процесу на тій підставі, що його участь може становити небезпеку для ФРН (ст. 138b КПК). Рішення про виключення захисника з процесу приймає Вищий земельний суд. Якщо з процесу усувався захисник, який вже брав участь у справі, то в такому випадку обвинуваченому надавався захисник за призначенням (ст. 140 КПК).

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 238 КПК, керівництво розглядом справи, допит обвинуваченого і проведення судового слідства здійснюється головуючим. Тільки з його згоди судді і шемени, що входять до складу суду, прокурор, захисник можуть ставити питання підсудному, свідкам, експертам (ст. 240 КПК). Зазначені особи можуть тільки ставити питання, але не допитувати. На підставі ст. 241 КПК головуючий за власним розсудом може заборонити прокуророві чи захисникові ставити питання свідкам і експертам, якщо вони, на його думку, зловживають таким правом, а також відхилити питання.

По суті, головуючий несе тягар доказування вини підсудного, відбувається суміщення функцій обвинувачення й розгляду справи.¹

2. Адвокат в кримінальному процесі ФРН.

Адвокат – представник потерпілого. Адвокат може представляти інтереси потерпілого у кримінальному процесі ФРН у справах як приватного, так і публічного обвинувачення. Приватний обвинувач може брати участь у справі разом з адвокатом або письмово уповноважити представляти його інтереси.

Приватному обвинувачеві та його представникові повідомлення про судовий розгляд вручається за тиждень до його початку. Потерпілий має право ознайомитися з матеріалами справи, але не безпосередньо, а тільки з допомогою адвоката.

Приватне обвинувачення на будь-якій стадії провадження може бути відкликане, якщо цього бажає потерпілий. Але якщо допит підсудного в суді першої інстанції розпочався, то відкликання можливе лише за згодою підсудного.

¹ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 434.

У справах про злочини, якими потерпілому заподіяно шкоду і у зв'язку із якими порушено публічне обвинувачення, потерпілий може приєднатися до публічного обвинувачення як співобвинувач. Таке об'єднання можливе на будь-якій стадії провадження в справі, в тому числі й після винесення вироку – для його оскарження (ст. 395 КПК). Письмова заява про приєднання подається до суду. Правомірність приєднання вирішує суд, заслухавши думку прокурора, а в окремих випадках – і обвинуваченого.

Як і в справах приватного обвинувачення, потерпілий може особисто брати участь у суді або ж письмово уповноважити на це адвоката. Згідно зі ст. 395 КПК, таке право він має й на більш ранній стадії провадження – після порушення публічного обвинувачення.

І потерпілий, і адвокат після приєднання до нього вправі заявляти відвід судді та експерту, ставити запитання, оскаржувати розпорядження головуючого, порушувати клопотання про витребування доказів, робити заяви з приводу поданих доказів, виголошувати в судових дебатах заключну промову (ст. 397 КПК).

Якщо фактичні й правові обставини справи є складними і потерпілому не під силу самотійно відстоювати свої інтереси, то йому як співобвинувачу, за його клопотанням, мають бути виділені кошти, пов'язані із залученням адвоката (за тими ж нормами, що й у цивільних справах). Клопотання про це може бути порушено перед заявою про приєднання. Питання про виділення коштів на процесуальні витрати вирішує суд, рішення якого оскарженню не підлягає.

За ст. 406 КПК адвокату дозволяється бути присутнім при допиті потерпілого судом або прокуратурою. Він може заперечувати проти певних запитань потерпілому, а також подавати клопотання за погодженням із потерпілим про розгляд справи в закритому судовому засіданні. Крім повноважень, зазначених у ст. 406 КПК, адвокат може бути присутнім при судовому розгляді (у тому числі й закритому).

Потерпілий-співобвинувач незалежно від прокурора може оскаржити вирок. Завдання адвоката в цьому разі – допомогти потерпілому правильно скласти і своєчасно подати скаргу на судові рішення. Якщо апеляцію подав тільки потерпілий-співобвинувач, а на розгляд справи в апеляційній інстанції не з'явився ні потерпілий, ні його адвокат, то вона залишається без розгляду.

Адвокат може представляти інтереси потерпілого у кримінальному процесі ФРН у справах як приватного, так і публічного обвинувачення. Приватний обвинувач може брати участь у справі разом з адвокатом або письмово уповноважити представляти його інтереси.

Виходячи зі змісту ст. 137 КПК (Strafprozessordnung), німецька правова література по-різному характеризує правове становище захисника у німецькому кримінальному процесі. Коротко можна було б усі позиції дослідників із питання правового становища захисника у кримінальному процесі звести до такого: 1) захисник є представником обвинуваченого; 2) помічником обвинуваченого; 3) помічником обвинуваченого і суду; 4) помічником обвинуваченого і суду залежно від виду захисту; 5) правове становище захисника в процесі має конституційний характер; 6) органом правосуддя, що визначає його правовий статус у кримінальному процесі.¹

Захисник – як *представник обвинуваченого*. Одна з існуючих у Німеччині теорій щодо місця й ролі захисника у кримінальному процесі полягає у тому, що він є представником (Vertreter) обвинуваченого, як і повноважним представником сторони в кримінальному процесі.² Хоча, якщо бути точним, то до німецького кримінального процесу поняття сторін не застосовується, прокурор не перебуває з обвинуваченим у рівних процесуальних умовах, він наділений значними владними державними повноваженнями.

Неприйняття у німецькому кримінальному процесі поняття «сторін» веде до відмови принципу змагальності сторін. У правовій літературі неможливість існування змагальності у процесі пояснюється закріпленням у КПК порядком судового розгляду справи. Так, відповідно до ст. 244 КПК, керівництво усією процедурою розгляду справи, допиту обвинуваченого й судового слідства здійснює головуючий у справі. Оскільки судовий розгляд відбувається не як змагання сторін, а суд самостійно і незалежно від надання доказів і клопотань учасників процесу повинен установити істину, то судові провадження не містять елементів змагальності.³

¹ Kulesza Cezary. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Zakamycze, 2005. – S. 66–76.

² Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 16.

³ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 387.

КПК не дає визначення поняття обвинуваченого. У ст. 157 КПК є щодо цього лише дві конкретні процесуальні фігури: особа, проти якої прокурором висунуте обвинувачення (позов), й особа, щодо якої прийнято судом рішення про відкриття головного судового провадження (наше – віддання до суду).

Обвинувачений має право на будь-якому етапі процесу користуватися послугами захисника, який допускається до участі в справі зі стадії попереднього слідства до початку допиту обвинуваченого суддею, котрий вирішує питання про підставність арешту з підозрою у вчиненні злочину (ст. 137 КПК).

Запросити захисника для участі в справі може як сам обвинувачений, так і його законний представник. Для захисту може бути запрошено й декількох захисників, але не більше трьох (ст. 227 КПК). КПК не дозволяє захищати одному захисникові одночасно кількох осіб (ст. 146 КПК).

До середини 70-х років ХХ ст. кількість захисників обвинуваченого не обмежувалася. Вважається, що залучення декількох захисників рекомендується для великих кримінальних справ або у випадках, коли необхідні пізнання в декількох галузях економіки тощо. У німецькому парламенті при обговоренні проекту другого закону про реформу кримінального процесу і в рішеннях Федерального конституційного суду відзначалося, що при розгляді складних справ траплялися випадки участі великої кількості захисників, які в процесі відчували свою перевагу щодо суду. Нерідко судді були безпорадними протистояти напливу клопотань захисників. Наслідком було затягування процесу.

Але і такі зміни щодо кількості захисників у процесі не викликали особливого захоплення з боку суддів і прокуратури. Як зауважив генеральний прокурор ФРН, на жаль, знову слід констатувати, що захисники вміють більш віртуозно грати на клавішах кримінально-процесуального кодексу, ніж судді і головуючі в справі.

Федеральний конституційний суд визнав, що обмеження кількості захисників у кримінальному процесі відповідає Конституції ФРН і не суперечить ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав людини й основних свобод» від 4 листопада 1950 р.

Закон передбачає можливість участі захисника в процесі за вибором обвинуваченого (ст. 137 КПК) і за призначенням (ст. 141 КПК).

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 60.

Якщо обвинувачений не обрав собі захисника, а відповідно до вимог ст. 140 КПК участь у справі є обов'язковою, в такому випадку головуючий у справі призначає захисника. Обвинувачений може пропонувати головуючому призначити захисника, до якого він має певний рівень довіри. Головуючий з таким побажанням може погодитись, якщо цьому не будуть перешкоджати «важливі обставини». Цими важливими обставинами можуть бути певні припущення суду щодо недоцільності участі певного захисника, наприклад, у справі про тероризм, коли є підставна інформація про якийсь зв'язок із терористичною організацією. Або коли це зв'язано з необхідністю довго очікувати на повернення захисника з відпустки тощо.¹

Захисник — як представник обвинуваченого — займає щодо нього незалежне становище, і обоє діють самостійно. При цьому розмежовується: чи захисник бере участь за угодою чи за призначенням.²

Ця позиція дістає своє підтвердження і в законі. Так, відповідно до ст. 234 КПК, судовий розгляд може відбуватися й за відсутності обвинуваченого, останній має право представляти свої інтереси через захисника, надавши йому письмові повноваження. Проте, ця концепція піддається гострій критиці рядом процесуалістів, які стверджують, що захисник не може бути в кримінальному процесі представником обвинуваченого, оскільки КПК у багатьох випадках вимагає особистої участі обвинуваченого під час здійснення певних процесуальних дій. Наприклад, коли мова йде про перший допит обвинуваченого чи у випадку, коли ст. 230 КПК прямо вимагає присутності обвинуваченого при судовому розгляді кримінальної справи.

Зasadничо КПК вимагає присутності обвинуваченого в інтересах як його захисту, так і з метою встановлення істини у справі, й випадки відсутності підсудного в судовому засіданні тлумачаться Верховним судом ФРН дуже вузько.³

Водночас у захисника є права, якими не наділений обвинувачений. Наприклад, обвинувачений не може сам знайомитися з матеріалами справи (ст. 147 КПК), не має права на перехресний допит (ст. 239 КПК), права ставити питання іншим співучасникам злочину (ст. 240 КПК).

¹ Філімонов Б. А. Цит. праця.— С. 61.

² Там само.— С.16.

³ Там само.— С.17.

Сьогодні фактично теорія, згідно з якою захисник у кримінальному процесі є представником обвинуваченого, відходить до історії. До Другої світової війни як у Німеччині, так і в інших державах Європи більшість теоретиків адвокатури вважала захисника у кримінальному процесі представником обвинуваченого, за винятком участі захисника за призначенням. В останньому випадку захисник мав значно ширший обсяг прав порівняно з обвинуваченим, тому захисника не відносили до представника обвинуваченого. Адже захисник міг вчиняти процесуальні дії самостійно і навіть всупереч волі обвинуваченого, якщо таке було в інтересах останнього.¹

Як захисники можуть бути запрошені адвокати, допущені в одному із судів округу, а також викладачі вищих юридичних навчальних закладів. Інші особи, запрошені обвинуваченим, можуть бути допущені тільки з дозволу суду (ст. 138 КПК).

Адвокат, запрошений як захисник, може за згодою підсудного передати захист стажисту – особі, яка має вищу юридичну освіту і склала перший іспит на придатність до юридичної служби (ст. 139 КПК).

Захисниками можуть бути в кримінальному процесі викладачі права німецьких вищих навчальних закладів, у тому числі і технічних. Інші особи можуть брати участь у процесі тільки з дозволу суду, якщо має місце обов'язкова участь захисника, а обраний захисник не належить до кола осіб, які можуть бути захисником. Такий захисник може брати участь у справі лише спільно з професійним захисником (ст. 138 КПК). Це положення практичними працівниками тлумачиться вузько, якщо особа не є адвокатом, якщо вона навіть юрист, то вона не володіє, як зазначив в одному зі своїх рішень Вищий земельний суд Карлсруе, вимогами особливої здатності здійснювати захист у кримінальних справах.²

Захисниками за призначенням можуть виступати адвокати, які допущені до роботи в одному із судових округів. Призначення здійснюється головуючим у справі. Це стосується не тільки першої, а й апеляційної інстанції. Допускається призначення захисником за обов'язкової участі захисника в справі, стажистів-юристів, які пройшли стажування не менше 15 місяців.

Обов'язкова участь захисника в кримінальному процесі буває двох видів:

¹ Kulesza Cezary. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Zakamycze, 2005. – S. 67.

² Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 62.

1. Коли судовий розгляд у першій інстанції здійснюється у Вищому земельному суді або земельному суді; якщо обвинуваченого звинувачують у вчиненні злочину; коли може бути винесено вирок на заборону професії; коли обвинувачений перебуває під арештом не менше трьох місяців і не менше ніж за два тижні до початку судового розгляду був звільнений з ув'язнення; якщо за висновком експерта обвинувачений за своїм психічним станом здоров'я може бути поміщений до психіатричної лікарні; якщо обвинуваченому загрожує застосування заходів виправлення і безпеки; коли усунуто з процесу захисника.

2. Друга група випадків обов'язкової участі в процесі захисника передбачає наявність певних обставин у справі. Відповідно до абзацу 2 ст. 140 КПК, головуючий призначає захисника у зв'язку з тяжкістю злочину або складністю справи, коли зі справи очевидно, що обвинуваченому буде складно себе захищати, або у випадку, коли потерпілий має адвоката. Призначаючи захисника, голова суду добирає його, як правило, із числа адвокатів, допущених до професійної діяльності в суді даного округу. Обвинуваченому надається можливість протягом певного строку самому запросити конкретного адвоката.

Якщо відсутні підстави для призначення захисника, то обвинуваченому можуть надавати безоплатну правову консультацію. Відповідно до закону від 18 липня 1980 р. «Про юридичні консультації й захист для малозабезпечених громадян», передбачено створення консультаційних пунктів, де можна безоплатно отримати інформацію.¹

На першому допиті обвинуваченого інформують не лише про те, яке протиправне діяння йому ставиться у вину, якими нормами кримінального права воно передбачене, а й про те, що, за законом, він вправі висловити свою думку з приводу змісту обвинувачення або взагалі не давати показань, а також те, що він у будь-який час, в тому числі і перед першим допитом, може спілкуватися із захисником, якого він обрав.

Захисник може бути присутнім не тільки при допиті обвинуваченого, а й при здійсненні інших слідчих дій, зокрема, при провадженні оглядів, допитів свідків та експертів.

Відповідно до ст. 169 КПК, якщо прокуратура на основі зібраних доказів хоче пред'явити публічне обвинувачення, вона зазна-

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 65.

час в матеріалах слідства про його закінчення й інформує обвинуваченого про суть пред'явленого обвинувачення. Після цього захисник має право ознайомитися з матеріалами справи і речовими доказами. До офіційного завершення слідства захисникові може бути відмовлено у ознайомленні із справою чи окремими документами, а також речовими доказами, якщо це може зашкодити слідству. Виняток становить ознайомлення у будь-якому стані справи з протоколами допитів обвинуваченого, а також інших слідчих дій, при провадженні яких захисник був присутній або мав право на це.

На прохання захисника йому дозволяється (якщо цьому не перешкоджають важливі причини) узяти матеріали справи, за винятком речових доказів, для ознайомлення поза офіційною установою.

Захисник, як і підсудний, викликаються до суду врученням письмового повідомлення не менш як за тиждень до початку судового розгляду. Якщо цього строку не витримано, вони можуть вимагати перенесення дня розгляду справи (ст. 228 КПК).

Під час судового слідства захисник бере участь у дослідженні доказів – в допиті свідків, у тому числі за місцем їх перебування, якщо вони з важливих причин (тривала хвороба, похилий вік) не могли прибути у судові засідання, в допитах експертів підзахисного, інших підсудних, в огляді документів та речових доказів. Після виконання кожної судово-слідчої дії захисник має право висловити свою думку з приводу цих дій та їх результатів. Його думка враховується, зокрема, при вирішенні питання про заміну допиту свідка, експерта або іншого обвинуваченого оголошенням суддею протоколу попереднього їх допиту (ст. 245, 251, 257 КПК).

Після закінчення судового слідства захисник має право виступити з промовою і висловити суду своє бажання вирішення кримінальної справи.

Захисник є також активним суб'єктом кримінального процесу на етапі оскарження судових рішень. Кримінальному процесу ФРН відомі три форми оскарження судових рішень: апеляція й ревізія судових рішень (вироків), які не набрали чинності, та окрема скарга – на ухвали суду і постанови судді. В інтересах свого підзахисного адвокат може скористатися будь-якою з цих форм оскарження. Він може також відкликати свою скаргу, але тільки за наявності ясно вираженої на це згоди підсудного.

У захисті інтересів підсудного важливе місце відведене участі захисника у відновленні справ, в яких вирoki набрали чинності, за нововиявленими обставинами.

Апеляція подається на вироки нижчестоящих судів, до компетенції яких віднесено розгляд справ про злочини, за які покарання не може перевищувати трьох років позбавлення волі. У цих випадках, крім апеляції, можлива ще й ревізія, а в решті випадків, щодо вироків судів земель, їх верховних судів, допускається тільки ревізія. Вирок, винесений апеляційним судом, захисник завжди може оскаржити шляхом ревізії (ст. 333 КПК).

Основна відмінність цих двох форм оскарження в тому, що апеляційне провадження є можливим як за фактичними, так і за правовими підставами (ст. 318 КПК), а ревізія – лише у разі порушення закону – матеріального чи процесуального або обох одночасно (ст. 337 КПК).

Суду апеляційної інстанції адвокат може подати нові докази, а суд при формуванні списку свідків й експертів, які підлягають виклику в судові засідання, має включити до нього й осіб, які названі в апеляційній скарзі.

Захисник бере участь у дослідженні доказів, а потім виступає із заключною промовою, висловлюючи свої міркування й пропозиції щодо вирішення справи апеляційною інстанцією. Остання не має права приймати рішення, яким погіршувалося б становище підсудного.

Як і апеляційна, ревізійна скарга (ревізія) подається у письмовому вигляді або її зміст заноситься до протоколу канцелярії суду протягом тижня після виголошення вироку або вручення його копії підсудному, який був відсутній під час виголошення. Своєчасна подача ревізії зупиняє набрання чинності оскарженням вирок. У ревізії захисник має заявити, у якій частині він оскаржує вирок, тобто заявити ревізійне клопотання, а також обґрунтувати його.

Адвокат-захисник вправі одержати копії ревізійних скарг прокурора та інших процесуальних опонентів і протягом тижня подати на них свої письмові заперечення. Йому та підзахисному має бути своєчасно повідомлено про місце й час розгляду справи у ревізійній інстанції. Якщо підсудний перебуває під вартою, то в суді його інтереси захищатиме тільки письмово уповноважений ним адвокат, оскільки підсудний не може наполягати на присутності в суді і лише за рішенням останнього може бути доставлений туди.

У ревізійній інстанції захисник викладає перед нею свої міркування й пропозиції щодо перспективи вирішення справи.

Адвокат-захисник має право подати окрему скаргу на ухвалу суду першої й апеляційної інстанцій, а також на одноособове розпорядження (постанову) головуючого чи судді. Виняток становить, зокрема, ухвала суду в справі, яка закінчується винесенням вироку, а також усі ухвали і постанови Верховного суду ФРН.

При відновленні кримінальних справ за нововиявленими обставинами засуджений вправі користуватися допомогою захисника, обраного ним самим або призначеного (за його клопотанням) судом. Завдання захисника полягає насамперед у тому, щоб належним чином підготувати клопотання про відновлення справи за нововиявленими обставинами. Згідно з абзацом 2 ст. 366 КПК, клопотання підсудного може бути подано лише у вигляді листа, підписаного адвокатом, або усно із занесенням до протоколу канцелярії суду. Клопотання відхиляється, якщо воно подане не за встановленою формою або не містить передбаченої законом підстави відновлення чи вказівки на допустимі засоби доказування.

У разі визнання клопотання допустимим суд доручає судді провести дослідження доказів (допит свідків, експертів тощо). З дозволу судді захисник і підсудний можуть бути присутніми під час проведення суддею допитів і оглядів. У разі визнання клопотання обґрунтованим призначається новий судовий розгляд, у якому захисник бере участь за правилами, передбаченими для розгляду кримінальних справ у першій інстанції.

Сьогодні заперечується визнання захисника як представника обвинуваченого із покликанням на те, що захисник і обвинувачений у кримінальному процесі це – самостійні процесуальні фігури, наділені самостійним правовим статусом, які не є тотожними: захисник має порівняно ширші процесуальні права. В науковій німецькій літературі звертається увага й на те, що не всі процесуальні дії захисника у кримінальному процесі зобов'язують до чогось обвинуваченого, а без цього не можна говорити про факт представництва.¹

Стаття 240 КПК, наприклад, дозволяє обвинуваченому і захисникові ставити питання перед свідками, експертами, але коли мова йде про співобвинувачених, то їм може ставити питання серед інших учасників процесу захисник, а обвинувачений такого права позбавлений. Така сама ситуація участі у перехресному допиті

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця. – S. 67.

(Kreuzverhör) свідків: тільки захисник може ставити в інтересах обвинуваченого питання (ст. 239 КПК).

Захисник – як помічник (Helfer) обвинуваченого. Ця концепція не користується широкою підтримкою. Теоретичне обґрунтування цієї концепції піддається критиці. Значна частина дослідників адвокатури, говорячи про захисника як помічника обвинуваченого, звертають увагу на його повну процесуальну незалежність від волі обвинуваченого. Наприклад, захисник може вносити клопотання про допит свідків чи експертів або жадати інших доказів, проти яких категорично заперечує обвинувачений. Щоправда, при цьому захисник мусить мати переконання, що всі ці його дії йдуть на користь обвинуваченому, коли, приміром, обвинувачений бере на себе чужу вину тощо.¹

Захисник не може враховувати виключно інтереси обвинуваченого. Він повинен вважати своїм завданням протистояти свавілля державних органів, захищати від такого свавілля клієнта, клопотати в такому разі про виправдання підсудного, незалежно від того, винен він чи ні. Ця концепція користувалася значною популярністю в минулому. Сьогодні вона не відображає дійсного правового становища захисника в німецькому процесі.²

Захисник – як помічник обвинуваченого і суду. Подвійну роль захисника в процесі вбачають у тому, що захисник є речником права (Anwalt des Rechts) і суспільства, а тому має подвійний обов'язок: служити приватним і публічним інтересам. Публічні інтереси охоплюються завданням надавати правову допомогу обвинуваченому в його захисті від обвинувачення, а публічний інтерес полягає в наданні захисником допомоги правосуддю в правильному встановленні істини у справі й винесенні справедливих вироків. Мета ця має досягатися поєднанням приватних і публічних інтересів, але коли йдеться про надання допомоги правосуддю, то наголошується, що ця мета є визначальною і вона може досягатися навіть за рахунок інтересів обвинуваченого. Втім, останнє положення сьогодні не є визначальним, радше – це вже данина історії. Ще в часи фашистської Німеччини, коли домінували публічні інтереси над приватними, відмовилися від розуміння захисника в кримінальному процесі як представника

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця. – С. 68.

² Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 18–19.

публічних і індивідуальних інтересів, вважаючи такий підхід до визначення правового статусу захисника шкідливим.¹

Частина таких теоретиків, погоджуючись із наведеним вище, зазначає, що дуалізм в обов'язках захисника в процесі можливий не у кожній кримінальній справі. Якщо участь захисника у справі є факультативною, тоді захисник є помічником тільки обвинуваченого, коли ж його участь у справі є обов'язковою – то в такому разі мова йде про реалізацію суспільного інтересу, щоби жодна особа не була безпідставно засуджена або надто суворо покарана. За факультативного захисту захисник пов'язаний з волею обвинуваченого, із яким уклав угоду.

Цікаво зауважити, що КПК не робить жодної різниці між завданнями захисника в кримінальній справі, в якій його участь є обов'язковою чи факультативною.²

Захисник у кримінальному процесі – це правозаступник (Beistand). У теорії німецького кримінального процесу і в судовій практиці існує погляд на цю концепцію як на таку, що не є помилковою і не є корисною. Поняття «правозаступник» використовується не тільки кримінально-процесуальним, а й і цивільно-процесуальним законодавством. Наприклад, ст. 149 КПК, що має назву «Допуск правозаступників», передбачає: «Дружина підсудного повинна бути допущена у судовий розгляд і за його вимогою заслухана». Покликання на правозаступників містяться у ряді керівних роз'яснень колишнього імперського суду, Верховного суду ФРН, Федерального конституційного суду ФРН.³

У німецькій правовій літературі терміну «правозаступник» надається значення лише як технічному терміну, а не як такому, що визначає правові повноваження в процесі суб'єкта процесу. Процесуальне становище захисника за обсягом своїх прав далеко виходить за межі допомоги обвинуваченому, яку надає правозаступник. Отже, захисник не може називатися правозаступником.⁴

Теорія «конституційності» обов'язків захисника у кримінальному процесі. Представники цієї теорії виходять із того, що Конституція Німеччини (Grundgesetz) (ст. 2) гарантує кожній особі правовий захист. Тому права й обов'язки захисника в кримінальному

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця. – С. 68.

² Там само. – С. 69.

³ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 19.

⁴ Там само.

процесі виникають, насамперед, із вимог Конституції. Межі процесуального становища захисника мають співвідноситися з нормами Конституції.

Захисник у кримінальному процесі є органом правосуддя (Organ der Strafrechtsflege). Ця концепція користується у ФРН найбільшою популярністю. Теорія бере свій початок ще з XIX ст. Особливо гаряче відстоювали її такі відомі німецькі криміналісти, як Міттермаєр, Захарія, Ягуш, Фрідман та ін. Так, М. Фрідман уперше обґрунтував публічно-правове становище захисника у кримінальному процесі. Він назвав захисника «органом публічного права» або «органом, що забезпечує надійність застосування права». Інші процесуалісти називали захисника в кримінальному процесі «органом, що забезпечує захист підсудного державою», «офіційним органом».¹

Після закінчення Другої світової війни, в 1948 р., із врахуванням керівних роз'яснень Верховного суду Веймарської республіки і відповідних пропозицій німецьких адвокатів в англійській окупаційній зоні Німеччини було прийнято Положення про адвокатуру. У ст. 1 цього положення було записано: «Адвокатура – це орган кримінального судочинства. Адвокатська діяльність є вільною професією, але не ремеслом». Це – перше нормативне закріплення визначення захисника, як органу судочинства, сприяло подальшому розвитку цієї концепції у теорії кримінального процесу. У проекті нового Федерального положення про адвокатуру 1952 р. уперше було записано, що адвокатура покликана брати участь у кримінальному судочинстві (ст. 1). Згодом, в 1957 р. це положення було включено в проект Федерального положення про адвокатуру. Після тривалих дискусій 1 жовтня 1959 р. Федеральне положення про адвокатуру було прийнято. Відповідно до ст. 1 положення, адвокат вважається «незалежним органом судочинства».

Не зайвим буде сказати, що судові органи не зразу сприйняли визначення адвоката як органу судочинства. Суди притримувалися позиції, що адвокат у процесі – це «слуга права». Лише в 60-х роках XX ст. Верховний суд ФРН у своїх керівних роз'ясненнях почав називати адвоката у процесі «самостійним органом судочинства».

Таку саму позицію щодо захисника у кримінальному процесі зайняв і Федеральний конституційний суд. Підтверджуючи конституційність рішення Верховного суду честі адвокатів, він вихо-

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 20.

див із ст. 1 Федерального положення про адвокатуру, вказавши, що захисник у кримінальному процесі є органом судочинства. Виходячи з цього положення, захисник у кримінальному процесі не може свідомо служити неправді або перешкоджати суду у встановленні істини у справі.¹

Отже, відповідно до ст. 1 Закону про адвокатури від 1959 р. (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) захисник наділений спеціальними правами як «орган правосуддя», повинен виконувати завдання як індивідуальні, так і публічні. Як учасник кримінального процесу й орган правосуддя, повинен в інтересах обвинуваченого, а також і без його прохань співпрацювати з метою встановлення істини у справі.

Щодо судової практики німецьких судів, то у своїх рішеннях від 2 листопада 1926 р. і 6 липня 1928 р. Суд Німецької Республіки (*Reichsgericht*) уперше сказав, що захисник у кримінальному процесі рівноправний з прокурором і судом як орган правосуддя в частині здійснення судочинства.

Цей погляд закріпився в судовій практиці, хоча гостро піддавався критиці за намагання обмежити захисні можливості захисника в кримінальному процесі, за намагання одержавити захисника, підпорядкувати його дії судові.²

Історія цієї концепції у фашистській Німеччині має свої особливості. В цей період поняття захисника в кримінальному процесі як органу судочинства було використано націонал-соціалістською владою як засіб орієнтації на державний характер захисту. Проголошувалося, що погляд на «загальне благо» є вищим законом застосування права в кожному конкретному випадку і цим повинно визначатися поведінка кожної особи, що надає правову допомогу. Недоцільно говорити про повне усунення захисника з процесу, але він має володіти «чітким політичним поглядом» і «наближенням до народу розумінням права». Тому захисник як орган судочинства повинен підводити винного підсудного до справедливого покарання. Націонал-соціалістський захисник зобов'язаний був діяти поряд із судом і прокурором таким чином, щоби творити «справедливе право».³

У практиці Верховного суду і Конституційного суду Німеччини нема єдності в частині того, чи захисник є органом правосуддя,

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 22.

² Kulesza Cezary. Цит. праця. – С. 20.

³ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 21.

чи ні. Верховний суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що захисник має бути повністю незалежним від держави, як і від осіб і груп, інтереси яких є суперечними до обвинуваченого, на підставі його позиції, як органу правосуддя, у справі щодо захисту обвинуваченого. Захисник має дотримуватися в процесі правди, зберігати таємницю і бути незалежним.

Отже, Верховний суд стверджує, що захисник, як орган правосуддя, зобов'язаний співпрацювати із судом із метою ефективного розгляду справи, не вчиняти будь-яких дій, які ускладнювали б суду винесення вироку.

Вироком Верховного суду від 7 листопада 1991 р., в якому йшлося про зловживання обвинуваченим своїми правами щодо внесення клопотання про представлення доказів, суд указав, щоби захисник вносив клопотання про залучення до справи доказів. Суд виходив із того, що захисник перед заявленням клопотання має визначитися щодо доказів. Суд наголосив на тому, що захисник, відповідно до засад правової держави, служить не тільки інтересам обвинуваченого, а й публічним інтересам, в цілому суспільству – як орган правосуддя.

Конституційний суд також визначає захисника в кримінальному процесі як орган правосуддя, але в інтересах обвинуваченого, наводячи усі обставини, що виправдовують його. Суд далі зазначає, що у становищі захисника як помічника обвинуваченого й органу правосуддя немає жодної суперечності, якщо захисник в інтересах обвинуваченого вчиняє процесуальні дії, які одночасно не ускладнюють встановлення істини у справі.¹

У літературі ця концепція піддається гострій критиці, акцентується увага на тому, що значення ролі захисника для обвинуваченого явно зменшується, оскільки він має діяти в інтересах клієнта, але зважаючи на обов'язок як органу правосуддя. Це також веде до зменшення довіри клієнта до такого захисника.

Представники цієї теорії вважають неприпустимим радити обвинуваченому скористатися втечею, не визнавати свою вину або відмову від попередніх зізнавальних показів. Критики цієї теорії звертають увагу на те, що вимога від захисника надавати клієнтові вичерпну інформацію у справі, в тому числі і щодо права (часто важко розрізнити інформацію від поради) є умовою, за якою між клієнтом і захисником виникають особливі довірливі відносини.

¹ *Kulesza Cezary*. Цит. праця.– S. 72.

Але, порушення цієї засади взаємин (оскільки захисник, як орган правосуддя, має обирати дещо іншу лінію поведінки), порушить структуру взаємин захисника й обвинуваченого.

У теорії адвокатури слушно акцентується увага на тому, що обов'язок захисника співпрацювати із судом із метою ефективного розгляду справи має вузько тлумачитися. Без сумніву, захисник не може фальсифікувати або знищувати докази чи сприяти обвинуваченому уникнути кримінальної відповідальності. Не повинен захисник затягувати процес зайвими і неістотними клопотаннями. Також піддається критиці позиція Верховного суду в тій частині, що захисник «зобов'язаний сприяти ефективності кримінального процесу». Захисник настільки має співпрацювати із судом, наскільки є небезпека безпідставного засудження обвинуваченого.¹

Таким чином, усі висловлювання теоретиків і практиків кримінального процесу можна звести до таких основних положень:

1. Захисник – орган держави. Ще до появи теорії визнання захисника як органу багато німецьких процесуалістів того часу вважали, що публічно-правові компоненти в діяльності захисника перетворюють його на орган держави. Наприклад, Р. Дікс стверджував, що діяльність захисника не лише слугує досягненню державних цілей, а й представляє саму державну діяльність. На початку ХХ ст., в 1920 р., положення захисника визначалося, виходячи з функцій органу держави.²

2. Захисник – не орган держави, а орган кримінального судочинства. Це положення знаходить своє обґрунтування в тому, що захисник приймає на себе доручення підзахисного вступити в публічно-правові відносини з точно врегульованими правами й обов'язками, а тому розглядається як орган кримінального судочинства.

Цей погляд, починаючи з 20-х років, є пануючим у теорії кримінального процесу і залишається таким дотепер. Поняття органу тлумачиться вузько, в межах забезпечення конституційних і кримінально-процесуальних принципів, дотримання прав іншими учасниками в справі. З цієї теорії виводяться процесуальні права й обов'язки захисника в кримінальному процесі: неупередженість юридичних оцінок обставин справи, вимоги врахування інтересів

¹ Kulesza Cezary. Цит. прац. – С. 73–74.

² Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 23.

держави, участь у раціональному проведенні процесу, зокрема, своєчасне заявлення клопотань у справі тощо.¹

3. Захисник – складова частина кримінального судочинства. Захисник представляє ту силу, без якої немислимо здійснення завдань кримінального судочинства.²

Функції й завдання захисника в німецькому кримінальному процесі. У німецькій правовій літературі наголошується, що функції захисника в кримінальному процесі не визначені. Аналіз прав та обов'язків як захисника, так і обвинуваченого, за нормами КПК і Конституції, дозволяють говорити про декілька специфічних функцій захисту: функція помічника (Beistandsfunktion), функція з'ясування (Auklärungsfunktion) і функція контролю.

Специфіка функцій захисника, на відміну від прокурора й суду, полягає в тому, що він діє в кримінальному процесі виключно на користь обвинуваченого. Ця односторонність діяльності захисника має стати в процесі протидією системі державних органів слідства і має створити умови рівності процесуальних сторін. Захисник має стати гарантом процесу, який відповідав би вимогам закону.³

Функція помічника обвинуваченого. Ця функція полягає в охороні обвинуваченого і наданні йому правової допомоги у ствердженні його позиції як суб'єкта процесуальних прав і ефективного використання цих прав. Функція випливає зі ст. 137 КПК, яка регламентує право обвинуваченого на захист і право захисника бути присутнім при вчиненні процесуальних дій щодо обвинуваченого. Конституція у ст. 103 гарантує право кожній особі на вільний доступ до суду, а ст. 1 Конституції забезпечує, щоби при проведенні переслідування проти особи не було порушено права на людську гідність, щоби із суб'єкта процесу не робили об'єкта дослідження.⁴

Функція з'ясування обставин, які виправдовують чи пом'якшують вину обвинуваченого. Особливість цієї функції полягає в тому, що захисник не просто може, а зобов'язаний досліджувати обставини й факти у справі, які виправдовують (entlastende), у широкому розумінні цього слова, обвинуваченого.

В основі цієї функції лежать норми Конституції про презумпції невинуватості й засади швидкого процесу як засади правової держави. В нормах КПК ця функція знаходить своє відображення

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 24.

² Там само. – С. 25.

³ Kulesza Cezary. Цит. праця. – S. 74–75.

⁴ Там само. – S. 75.

в статтях 240, 244 і 246, 257, згідно з якими захисник має право вносити клопотання стосовно дослідження доказів, ставити питання під час допиту свідків, експертів, обвинувачених, висловлювати думку щодо досліджуваних доказів.¹

Контрольна функція захисника у кримінальному процесі. Ця функція полягає у тому, що захисник в інтересах обвинувачення має право з метою контролю на відповідність вимогам закону давати оцінку органам слідства й суду, оскаржувати процесуальні дії органів переслідування, які, на думку захисника, є незаконними або суперечать закону. У виконанні цієї функції заінтересований не лише обвинувачений, а й суспільство в цілому, аби правосуддя здійснювалося відповідно до засад правової держави (ст. 20 Конституції).

Захист приватних і публічних інтересів. Їх співвідношення. Функції захисника в німецькому кримінальному процесі визначаються, виходячи із завдань кримінального процесу: викриття й покарання винних і тим самим захист суспільства від злочинних посягань; недопущення притягнення до кримінальної відповідальності й засудження невинуватих; забезпечення прав і свобод, честі й гідності обвинуваченого, як і будь-якої особи в правовій державі; виключення будь-яких поліцейсько-державних зловживань органів кримінального переслідування.²

У розвиток положення про захист приватних і публічних інтересів у німецькій правовій літературі роз'яснюється, що захисник повинен надавати правову допомогу не тільки невинному, а й винному, незалежно від тяжкості вчиненого злочину. Тому ст. 137 КПК гарантує обвинуваченому право у будь-якій кримінальній справі користуватися допомогою захисника.

Таке право проголошує і ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав людини й основних свобод» від 4 листопада 1950 р. Оскільки захисник слугує, щоби кримінальний процес проходив у відповідній юридичній формі з дотриманням правових приписів щодо прав і обов'язків учасників процесу, то це означає, що захисник служить також і публічним інтересам. Якщо в процесі відсутній захисник обвинуваченого, який має йому надавати правову допомогу, то суд змушений брати, до певної міри на себе, обов'язок щодо захисту обвинуваченого. За такої ситуації суд не може вже бути нейтральним. Тому теоретики німецького кримі-

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця. – С. 74–75.

² Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 31.

нального процесу схильні вважати: захист є інституцією, яка, здійснюючи односторонню діяльність, виступає в інтересах усіх громадян із тим, щоби дотримувалися норми кримінально-процесуального закону.¹

Межі способів і засобів захисту, які застосовуються захисником у кримінальному процесі. КПК не дає вичерпної відповіді на ці питання. Відповідно до ст. 147 КПК, якщо попереднє розслідування у справі ще не закінчено, то захисникові може бути відмовлено в ознайомленні з матеріалами справи у зв'язку з тим, що таке ознайомлення може створити загрозу для цілей розслідування. На підставі ст. 241 КПК головуючий може позбавляти права прокурора, захисника, підсудного ставити питання, якщо вони зловживають цим правом, хоча з наведених норм права прямо не випливає, які ж допустимі межі застосування способів і засобів захисником у процесі. У правовій літературі відзначається, що захисникові забороняється створювати загрозу цілям попереднього розслідування, використовуючи свої знання матеріалів кримінальної справи, зумисно затягувати процес, свідомо говорити неправду.

Відомий теоретик кримінального процесу В. Бойлке зауважує, що стриманість законодавця в цьому питанні не випадкова. Було би ілюзією думати, що в законі можливо для кожної конкретної кримінальної справи віднайти надійну форму вирішення питання, *що* саме захиснику дозволено, а *що* ні. Федеральний конституційний суд неодноразово у своїх рішеннях роз'яснював, що, з одного боку, повинно враховуватися співвідношення приватних інтересів обвинуваченого, а також публічних інтересів як показника ефективності кримінального судочинства – із другого. Ці інтереси мають відображати зміст єдиного державно-правового принципу. Отже, захисник має з повагою ставитися до необхідності ефективного кримінального судочинства.²

В. Бойлке дотримується думки, що участь захисника на попередньому слідстві взагалі сумнівна, в аспекті доцільності, оскільки саме на цій стадії слідства є особливо велика небезпека спричинення слідству шкоди недозволеними способами й прийомами захисту. Можливо, саме за існування в Німеччині такої теоретичної позиції криміналістів, законодавець, йшов то шляхом розши-

¹ Філімонов Б. А. Цит. праця. – С. 32.

² Там само. – С. 48.

рення права участі захисника на цій стадії процесу, то знову її звужував.¹

У судовій практиці називається ряд певних прийомів захисника, які визнаються неприпустимими. Перш за все, звертається увага на неприпустимість використовувати брехню як засіб здійснення захисту. Захисник має говорити правду – такий головний постулат його правового становища в процесі. У ст. 68 Основних напрямів адвокатської діяльності 1977 р. зазначено: «Адвокат і як захисник зобов'язаний говорити правду. Докази, які викривляють правду, він не може використовувати. У цих межах його завдання полягає в тому, щоби захист обвинуваченого здійснювався на підставі допустимих КПК засобів доказування».

Умисне перешкоджання притягненню інших осіб до відповідальності за вчинення злочинів тягне настання кримінальної відповідальності на підставі ст. 258 КК.

Захисникові заборонено в судовій промові вимагати виправдання підсудного, якщо він твердо переконаний в його винності, а пред'явлене обвинувачення в судовому засіданні повністю доведено.

Якщо захисникові забороняється в процесі говорити неправду, то йому забороняється також вводити в процес неправдиві відомості, отримані від третіх осіб. Наприклад, схилати свідків до давання неправдивих свідчень чи до відмови від правдивих показів підсудного або отримання неправдивих свідчень постановкою навідних питань.

Неприпустима фальсифікація захисником доказів, наприклад, документів, усунення речових доказів, які підтверджують вину обвинуваченого. Водночас, захисник не зобов'язаний перевіряти достовірність доказів, що надав йому обвинувачений. Оцінка доказів є прерогативою інших органів кримінального судочинства.²

Складними для правової оцінки є дії захисника у разі затягування процесу. Захисник вправі використовувати всі правові засоби, навіть і такі, які він вважає безперспективними, для досягнення мети захисту. Затягування процесу ставиться у вину захисникові в тих випадках, коли, наприклад, захисник розраховує на усунення важливих доказів (смертельно хворий свідок чи потерпілий), чи вплив строку давності.³

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 49.

² Там само. – С. 50.

³ Там само. – С. 51.

Закон 1974 р. «Про доповнення першого закону про реформу кримінально-процесуального права» передбачив раніше невідомий інститут усунення захисника з процесу, «якщо він серйозно підозрюється в конспіративних зв'язках із підозрюваним або зловживає своїм правом відвідування місць ув'язнення з метою вчинення злочину».¹

При цьому обвинуваченому призначається «у порядку забезпечення обов'язкової участі захисту» іншого захисника.

У німецькій правовій літературі не вважається зловживанням захисником своїми правами, коли він впливає на свідків і потерпілих в аспекті відмови їх від своїх показань у випадках передбачених законом, або просить потерпілого не заявляти клопотань про відшкодування шкоди чи відкликати вже заявлене клопотання. Але вважається грубим порушенням обов'язків захисника застосування обману обвинуваченого і свідка, погроз на їх адресу (ст. 136а КПК). Для захисника вважається грубим порушенням зловживання правом ставити питання і заявляти клопотання, наприклад, ставити питання свідкові з метою ввести в оману суд.²

Завдання захисника в кримінальному процесі. Що стосується завдань захисника в кримінальному процесі, то в німецькій правовій літературі поділяють ці завдання на дві групи: завдання захисту перед державною монополією переслідування й завдання щодо особи обвинуваченого.

Завдання щодо державних органів переслідування. У науковій літературі наголошується, що захисник у кримінальному процесі має у своєму розпорядженні надто обмежені можливості впливу на хід і результати розслідування. До прийняття КПК із значними змінами в 1999 р. обвинувачений не був наділений правом знайомитися з матеріалами справи, а після доповнення ст. 147 КПК пунктом 7 обвинувачений має таке право тільки в тому випадку, коли в справі нема захисника, коли таке не загрожує цілям процесу і не порушує важливих прав третіх осіб. На відмову в доступу до матеріалів справи обвинувачений і захисник мають право оскаржити такі дії до суду.³

Завдання захисника – створення рівності процесуальних сторін. Захисник протягом усього кримінального процесу має дбати

¹ Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 396–397.

² Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 52.

³ Kulesza Cezary. Цит. праця. – S. 76–77.

про те, щоби процесуальні засоби обвинувачення й захисту врівноважувалися. Конституційний Суд Німеччини в одному зі своїх рішень зазначив, що рівність процесуальної зброї служить «охороні обвинуваченого, щодо якої (аж до засудження), зобов'язує презумпція невинуватості».¹

Як наголошується в науковій літературі та свідчить судова практика, презумпція невинуватості вимагає, щоби прокуратура й обвинувачений користувалися принаймні наближено рівними правами. Засада рівності в процесі не вимагає математичної чи логічної рівності. Остання означає «рівність шансів, розуміється як підвищена вимога рівності усіх правових і фактичних умов».²

Зі структури самого процесу випливає, що прокуратура має значно більші можливості з'ясування стану справи, ніж обвинувачений, який буде захищатися від висунутого обвинувачення, – зазначає Ц. Кулеша. Наприклад, прокуратура може викликати свідків і змушувати їх з'явитися, інші органи мають обов'язок надавати їй у цьому допомогу, бюджет держави несе усі ці витрати. Таких можливостей не має обвинувачений.

Водночас, КПК передбачає деякі можливості вирівнювання цих шансів. Обвинувачені, які не знають права і не мають коштів, можуть вже в підготовчій частині процесу користуватися послугами захисника за призначенням (ст. 141 КПК). Прокуратура мусить досліджувати обставини, що виправдовують обвинуваченого (ст. 160 КПК). Обвинувачений вправі клопотати про перевірку доказів, які, на його думку, спростовують обвинувачення (ст. 166 КПК). Якщо обвинувачений не має захисника, він має право знайомитися з матеріалами справи і робити з них виписки та копії.

У літературі наголошується на завданні захисника, з одного боку, бути активним у процесі встановлення істини у справі в інтересах обвинуваченого, а з іншого – він має дбати, аби витримувалися процесуальні норми, які служать забезпеченню права обвинуваченого.

Першим обов'язком захисника є ретельне вивчення матеріалів справи. Урівноважуватися процесуальні можливості обвинуваченого і прокурора в справі будуть вмілим і наполегливим застосуванням захисником своїх правових знань на всіх стадіях кримінального процесу.

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця. – S. 77.

² Там само.

Забезпечення дотримання учасниками процесу засади презумпції невинуватості. Закон покладає надії на захисника бути гарантом дотримання засади презумпції невинуватості в стосунках до обвинуваченого. До постановлення вироку обвинувачений має трактуватися як невинний суб'єкт процесу.

Роль захисника не лише бути на сторожі того, щоби усі учасники процесу дотримувалися засади презумпції невинуватості, а й у тому, щоб охороняти обвинуваченого перед публічним з'ясуванням всупереч волі обвинуваченого, його особистості.

Особливої уваги від захисника вимагає застосування до обвинуваченого тимчасового арешту. Застосування заходів примусу (ст. 112 КПК) не може обґрунтовуватися припущенням вини обвинуваченого, оскільки презумпція тимчасового арешту обмежує застосування цього заходу лише для перевірки обставин за підозрою у вчиненні злочину (*Klärungs des Tatverdachts*). Саме тому арешт і називається тимчасовим, він не може застосовуватися в будь-яких превентивних цілях. Арешт не може застосовуватися з метою примусити обвинуваченого зізнатися у вчиненому злочині.

У цьому аспекті завданням захисника є ретельне з'ясування підстав, які послужили причиною арешту обвинуваченого. При застосуванні арешту з порушенням існуючих правових норм захисник має оскаржувати такі дії органів переслідування.¹

Гарантування справедливого процесу. Завданням захисника є також гарантувати дотримання засади справедливого процесу. Як зазначив Конституційний Суд, ця засада серед інших є найважливішою.²

Справедливість процесу має декілька складових. Захисник має забезпечити обвинуваченому можливість використати його конституційне право звернення до суду (*Rechtliches Gehör*). За необхідності захисник може подати скаргу до Конституційного Суду на підставі ст. 103 Конституції.

Захисник має обов'язок на вимогу обвинуваченого своєчасно й детально інформувати його про хід процесу.

Під час проведення судового допиту обвинуваченого захисник має забезпечувати не тільки відповідний спосіб постановки питань, а й дбати про те, щоби була створена відповідна атмосфера допиту.

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця. – С. 79.

² Там само. – С. 80.

Наприклад, ст. 265 КПК зобов'язує суд роз'яснювати обвинуваченому можливість зміни у кваліфікації його дій.

Аналогічно з метою створення атмосфери об'єктивного й лояльного процесу забороняється законом обмежувати дії захисту. Адже захисник в інтересах обвинуваченого може ставити питання про відведення такого судді, поведінка якого викликає сумнів у його об'єктивності розгляду справи.

Засада справедливого процесу може порушуватися при спробі суду чи прокурора використовувати певні докази, заборонені законом (*Beweisverwertungsverbot*). Захисник не може залишати такі факти поза своєю увагою.

У доктрині теорії кримінального процесу вважається неприпустимим допитувати свідків, які не були очевидцями, а можуть лише передати слухи про ту чи іншу обставину. Втім, у судовій практиці Німеччини такі випадки мають місце, тому наголошується в літературі на завданнях захисника гостро реагувати, звертати увагу суду на неприпустимість дослідження таких доказів, особливо, коли вони обтяжують обвинуваченого.¹

Надання правових порад обвинуваченому. Захисник має надати обвинуваченому необхідний обсяг знань із проблем кримінального процесу, який може його очікувати, щоби він у кожному конкретному випадку міг вільно приймати рішення і користуватися повною мірою своїми правами.

Обвинувачений, не володіючи пізнаннями в частині матеріального й процесуального кримінального права, може правильно оцінювати свої дії тільки за допомогою правових порад захисника.

Не менш складним є ситуація, коли у справі є декілька обвинувачених, захисник має його поінформувати про особливості різних стадій та етапів процесу, що може сприяти обвинуваченому своєчасно приймати рішення щодо співучасників злочину і повно використовувати свої процесуальні права.

У зв'язку з цим захисник має роз'яснювати клієнтові наслідки часткового визнання своєї вини. Як правило, обвинувачені не знають, що їх часткове визнання, яке впливає з окремих часткових пояснень, може використовуватися як доказ вини, якщо обвинувачений відмовляється давати покази.²

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця. – С. 81.

² Там само. – С. 82.

Репрезентація захисником обвинуваченого. Якщо надання правових порад може набувати широких розмірів і це в німецькому процесі заохочується, то представництво свого довірителя адвокатом має здійснюватися тільки у виняткових випадках, коли вкрай необхідно. У противному разі його роль як суб'єкта процесу буде обмеженою, чого не можна допускати.

Можливості участі обвинуваченого в кримінальному процесі можуть обмежуватися тією мірою, в якій буде діяти його захисник. Наприклад, відповідно до ст. 145а КПК, захисник, який долучив до матеріалів справи угоду на ведення справи, уповноважується отримувати усю кореспонденцію, пов'язану з кримінальною справою, яка рекомендована обвинуваченому. В таких випадках не суд, а захисник зобов'язується своєчасно інформувати обвинуваченого про отримання акта оскарження, про причини його внесення, про його зміст тощо. Німецький законодавець, встановлюючи таке правило, виходив із того, що захисник має значно ширші й більші можливості правильно реагувати на такі процесуальні документи, як акт оскарження, ніж обвинувачений, який перебуває у тимчасовому арешті. Судова практика це правило зараховує до істотної економії процесу, найменшими процесуальними засобами встановити об'єкту істину по справі.

Взаємозв'язок кримінального переслідування й меж здійснення захисту. Без сумніву, публічний інтерес кримінального переслідування й призначення покарання значно звужує можливості здійснення захисту обвинуваченого. Межами захисту є встановлені норми кримінального матеріального й процесуального права, а саме: заборона затягування кримінального процесу, заборона вчинення дій, які унеможливлювали би встановлення у справі істини; заборона застосування неправди і зводити нанівець покарання.

Теоретичне обґрунтування інституту захисту в німецькому кримінальному процесі. В теорії кримінального процесу і серед практичних працівників Німеччини не заперчується той факт, що інститут захисту і права захисника в процесі врегульовані фрагментарно. Причин для такого становища багато, але чи не головним із них є те, що серед самих теоретиків процесу нема єдності з цих питань. У зв'язку з цим В. Бойлке зауважує, що в цій проблемі «панує вавілонське стовпотворіння. І з подивом слід констатувати,

¹ Kulesza Cezary. Цит. праця.— S. 83.

що ця неясність не тільки притаманна сучасному науковому підходові, а має давню традицію».¹

Відомо, що німецький кримінальний процес – це процес особливого типу, це – незмішаний процес (континентальний). Для останнього процесу характерним є побудова центральної стадії процесу – стадії судового розгляду – на основі змагальності й рівності сторін. Це не є характерним для процесу Німеччини.²

Відомий німецький криміналіст К. Роксін з'ясовує тип німецького процесу через порівняння його з інквізиційним та англо-американським кримінальними процесами.

В основі інквізиційного процесу був принцип, за яким досягнення істини перебувало в руках судді. Із самого початку процесу він збирав докази, керував слідством і виносив вирок. Необхідності в прокурорі не було, оскільки суддя брав на себе ці функції. Але саме в цьому психологічний парадокс: той, хто сам збирає докази, не в стані об'єктивно їх оцінити й винести справедливий вирок.

Англійський кримінальний процес у його класичній формі будує хід процесу на змагальності сторін. Державне обвинувачення здійснює представник обвинувачення, а інтереси обвинуваченого – захисник. Вони разом в основному ведуть допит обвинуваченого і свідків. Суддя не бере своїми діями участі в дослідженні обставин справи, а лише керує розглядом справи. Це – процес чисто «обвинувальний».

Німецькому кримінальному процесові властиве пов'язання принципу інквізиційного процесу з чисто обвинувальним процесом. Кримінальне переслідування й винесення вироку ділять між собою дві незалежні між собою влади: прокуратура й суд. Суд не бере жодної участі на стадії попереднього слідства, а початок судового розгляду справи обумовлено порушенням справи за публічним обвинуваченням. Але суд зберігає інквізиційний характер на стадії судового розгляд справи, на якій він займає панівне становище. Суддя веде допити, під свою відповідальність наводить докази обвинувачення або виправдання. Німецький процес тому не можна вважати процесом змагальності сторін. Принципово в цьому процесі поняття «сторони» не існує.³

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 54.

² Там само. – С. 55.

³ Там само. – С. 56.

На думку окремих німецьких юристів, саме такий тип процесу робить суддю противником становища захисника у процесі, виникає конфлікт між судом і захистом.¹

Слушно охарактеризував цю суперечність відомий німецький адвокат: «Перші, повторні, проміжні питання захисника відхиляються суддею. Спроби захисника активно брати участь у розгляді кримінальної справи, застосовуючи військову термінологію, як ведення виклику вогню на себе залишаються марними. Суперечності з головуючим висовуються на перший план. Суддя діалектично стає противником підсудного та його захисника».²

Таким чином, КПК Німеччини не знає змагальності сторін і самого поняття сторін. Федеральний конституційний суд у своїх рішеннях також не говорить про змагальність процесу, а користується розпливчатою формулою про рівність прав в обвинувачення та захисту, але при цьому покликається не на КПК, а на ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав людини й основних свобод».³

Права захисника в кримінальному процесі. На першому допиті обвинуваченого інформують не лише про те, яке протиправне діяння йому ставиться у вину, якими нормами кримінального права воно передбачене, а також про те, що, за законом, він вправі висловити свою думку з приводу змісту обвинувачення або взагалі не давати показань, і ще про те, що він у будь-який час, в тому числі і перед першим допитом, може спілкуватися із захисником, якого він обрав.

Важливим правом захисника є безперешкодне спілкування й листування з підзахисним, який перебуває під вартою, що дає можливість отримати від нього необхідну інформацію про обставини у справі, визначити й узгодити тактику захисту.

Відомою «Малою реформою кримінального процесу ФРН» 1964 р. значно було розширено права захисника на побачення та листування з підзахисним, який перебуває під вартою. Саме тоді було сформульовано абзац 1 ст. 148 КПК: «Обвинуваченому, якщо він перебуває під вартою, дозволяється письмове й усне спілкування із захисником». Згодом у зв'язку з боротьбою проти тероризму було прийнято Закон «Про зміни кримінально-процесу-

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця.— С. 57.

² Там само.— С. 58.

³ Там само.— С. 59.

ального кодексу» від 18 серпня 1976 р., яким обмежено права захисника на листування й побачення з підзахисним у справах про терористичні організації.

Так, якщо обвинувачений перебуває під вартою за обвинуваченням за ст. 129а КК (створення терористичних організацій), все листування повинно підлягати судовому контролю, а переговори захисника з підзахисним мають проходити в приміщеннях, обладнаних спеціальною апаратурою. На практиці – це перегородка зі скла з умонтуванням телефонного переговорного пристрою, яким користуються захисник і обвинувачений, що перебувають у різних приміщеннях. Крім того, такі приміщення можуть бути обладнані спеціальною апаратурою для акустичного й оптичного спостереження.

За певних обставин захисник може бути повністю позбавлений будь-яких контактів з обвинуваченим. Закон «Про зміни до закону про судоустрій» від 30 вересня 1977 р. передбачає повну таку заборону на весь час тривалості терористичної активності. Відповідно до статей 31, 33 згаданого Закону органи юстиції Землі вправі припинити зв'язок ув'язнених між собою і зі зовнішнім світом, в тому числі і письмове та усне спілкування із захисником, якщо уряд Землі або федеральний міністр юстиції визнають наявність трьох причин: реальної небезпеки для здоров'я, життя чи свободі громадян; обґрунтованого певними фактами підозріння, що така небезпека йде від терористичної організації; необхідності з метою захисту від такої небезпеки розірвання зв'язку з особами, що перебувають в ув'язненні і обвинувачуються в злочинах, передбачених ст. 129а КК.¹

Причинами прийняття такого Закону у ФРН було викриття захисника-адвоката, який належав до терористичної організації, але сам закон неодноразово ставився в бундестазі щодо його скасування.

Такі обмеження участі адвоката в кримінальному процесі та права вільного вибору обвинуваченим захисника узгоджуються з позицією Європейського Суду. Так, у справі Кемпбелл і Фелл проти Великобританії (1984 р.) Європейський Суд відзначив, що «в окремих виняткових обставинах держава може обмежити приватний характер таких консультацій (зустрічей обвинуваченого з адвокатом), зокрема, якщо є підстави підозрювати, що адвокат

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 70–71.

зловживає своїм професійним становищем, діючи в зговорі з підзахисним щодо приховування або знищення доказів чи іншим способом серйозно перешкоджає здійсненню правосуддя».¹

У справі Бонці проти Швейцарії заявник оскаржив те, що після арешту він тримався протягом місяця в одиночній камері і в цей період йому було заборонено зустрічі і побачення з адвокатом (дозволялося лише написання на адресу адвоката листів). Після звільнення з одиночної камери обвинувачений мав дев'ять місяців для підготовки до участі у справі й зустрічей з адвокатом. Європейська комісія встановила, що протягом дев'яти місяців заявник мав достатньо контактів із своїм захисником для підготовки свого захисту. Комісія не погодилася з твердженням, що право обвинуваченого зустрічатися із захисником і обмінюватися з ним інструкціями чи інформацією конфіденційного характеру не підлягають хоч би яким обмеженням. Європейська комісія зробила висновок, що відносні й тимчасові обмеження контактів не означають відмови від надання необхідної можливості для підготовки захисту.²

Експерт Ради Європи Е. Гротрайан, узагальнюючи рішення з даної категорії справ, а також у справі Шертенляйб проти Швейцарії (в останньому випадку заявник також «піддавався ізоляції і не міг говорити зі своїм адвокатом протягом обмеженого строку»), робить висновок, що відповідно до позиції Європейської комісії, право обвинуваченого розмовляти з адвокатом може бути обмежено і не є порушенням підпункту «б» пункту 3 ст. 6 Європейської конвенції, яка встановлює право обвинуваченого «мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту».

Таке обмеження визнано допустимим, попри дію Стандартних мінімальних правил поведінки з ув'язненими (ст. 93), де записано: «Ув'язнений, який перебуває під слідством, має право... зустрічатися зі своїм адвокатом... вручати йому й отримувати від нього конфіденційні інструкції... Бесіди ув'язненого з його адвокатом можуть проходити на очах, але поза чутності, прямої чи опосередкованої, працівника поліції».³

¹ Брусницький Л. В. Ограничение права на свидание защитника с подзащитным в национальном и международном праве // Государство и право. 2002. – № 11. – С. 107.

² Там само.

³ Гольен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – С. 249.

У документах іншого органу Ради Європи – Комітету з попередження катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання записано: «Для захисту інтересів правосуддя у виняткових випадках можлива затримка на деякий час із наданням затриманій особі доступу до адвоката за його вибором... У подібних випадках, із тим, щоб не піддати ризику законні інтереси поліцейського слідства, необхідно організувати доступ до іншого, незалежного адвоката, який викликає довіру.¹

Нарешті, на рівні ООН, відповідно до п. 3 принципу 18 Зводу принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в якій би то не було формі від 1988 р., визнано можливим у виняткових випадках обмежувати право затриманих під вартою на відвідування їх адвокатами, на контакт з ними «без цензури і в умовах повної конфіденційності».²

Як обмежувальний захід прав захисника можна розглядати норму, яка дозволяє особистий обшук захисника. Відповідно до норм КПК, такий обшук може дозволити тільки суддя на підставі статей 102, 103, 105 КПК. Цей вид обшуку захисника прирівнюється до обшуку звичайних відвідувачів місця ув'язнення. Якщо ж захисник заперечує проти такого обшуку, його не допускають на побачення з підзахисним. Основне завдання цієї норми полягає в забезпеченні безпеки місць ув'язнення.

Щодо встановлення певного порядку проведення обшуку захисника, то це питання не врегульовано. На практиці мають місце випадки, коли працівники установ ув'язнення не лише здійснюють зовнішній огляд речей та одягу захисника, який з'являється на побачення до обвинуваченого, а фактично здійснюють особистий обшук захисника. Що стосується записів захисника, то, відповідно до ст. 26 згаданого Закону, працівникам ув'язнення забороняється їх читати, тому такі записи просвічуються лише рентгенопроменями.

Не менш важливим є право захисника знайомитися з матеріалами кримінальної справи. Уже на стадії дізнання захисникові можуть дозволити ознайомитися з матеріалами справи, оглядати речові докази. Якщо нема істотних перешкод, захисник може клопотати про ознайомлення з матеріалами кримінальної справи вдома або в адвокатській конторі. Дозвіл на ознайомлення з матеріалами справи на стадії дізнання дає прокурор. Відмова прокурора не під-

¹ Брусницьн Л. В. Цит. праця. – С. 108.

² Там само.

лягає оскарженню (ст. 147 КПК). Однак, захисник не має такого права, якщо дізнання веде поліція. Лише після передачі справи до прокурора захисник може ознайомитися з такими матеріалами.

Ознайомлення з матеріалами справи на дізнанні може мати місце після завершення цієї стадії. Стаття 147 КПК містить спеціальне застереження з цього приводу: «Якщо дізнання ще не завершено, то захиснику може бути відмовлено в ознайомленні з матеріалами справи або окремими актами, а також в огляді речових доказів, оскільки ознайомлення може містити загрозу цілям розслідування».

Що стосується права захисника брати безпосередню участь у процесі розслідування справи, то закон передбачає присутність захисника лише під час провадження певних слідчих дій, але не його активну участь. Захисник може бути присутнім при провадженні слідчих дій суддею, а що стосується прокурора – то при допиті обвинуваченого (абзац 3 ст. 163 а КПК). Захисникові дозволяється бути присутнім при допиті суддею обвинуваченого, свідків та експертів, при судовому огляді.

Суддя, що проводить слідчі дії, зобов'язаний повідомити осіб, які мають право бути присутніми при вчиненні слідчих дій, про час і місце таких дій. Неявка цих осіб не перешкоджає вчиненню слідчих дій. Крім цього, такі особи не вправі клопотати чи вимагати перенесення часу проведення певних слідчих дій. Більш того, суддя може не повідомити цих осіб про час проведення слідчих дій або не дозволити їм бути присутніми, покликаючись на небезпеку для цілей слідства (ст. 168 КПК).

Захисник може збирати інформацію, встановлювати свідків, які можуть дати на користь обвинуваченого свідчення, отримувати висновки експертиз. При цьому він усі ці дії має вчиняти відповідно до закону.

Важливим етапом участі захисника на попередньому слідстві є етап закінчення слідства. Законом «Малої реформи кримінального процесу ФРН» 1964 р. до КПК було внесено ряд додаткових норм, які значно розширювали права обвинуваченого при закінченні попереднього розслідування справи. Ці норми зобов'язали прокурора при завершенні слідства повідомити обвинуваченого, його захисника про завершення слідства і роз'яснити право зажадати окремі докази або висловити свою незгоду з направленням справи з обвинувальним актом до суду, надати обвинуваченому право бути допитаним прокурором за результатами попереднього слідства.

Права захисника на стадії судового розгляду справи також не є широкими. Так, захисник має право: представляти обвинуваченого в його відсутності, якщо таке передбачає закон (ст. 234 КПК); допитувати викликаних за його клопотанням свідків і експертів (ст. 239 КПК); давати згоду на оголошення протоколів допиту свідків чи експертів (ст. 251 КПК); після допиту підсудного й дослідження кожного окремого доказу робити свої заяви (ст. 257 КПК); брати участь у судових дебатах (ст. 258 КПК).

Як уже зазначалося, німецький кримінальний процес не знає поняття змагальності сторін у процесі. Відповідно до ст. 238 КПК, на головуючого покладено обов'язок керівництва процесом, допит підсудного, свідків, експертів, проведення судового слідства. Судді, шеффени, прокурор, підсудний, захисник можуть ставити питання тільки з дозволу головуючого (ст. 240 КПК). А на підставі ст. 241 КПК головуючий на свій розсуд вправі позбавити прокурора або захисника ставити питання свідкам, експертам, якщо, на його думку, вони зловживають цим правом.

Домінуюче становище головуючого, як правило, перетворює прокурора та захисника на простих статистів процесу. Якщо вони і мали би бажання брати активну участь у процесі, то головуючий може таку поведінку витлумачити як критику його допитів.¹

Проблематичність прав захисника в кримінальному процесі стали предметом глибокого дослідження відомим німецьким криміналістом К. Роксінім, який дійшов таких висновків:

1. Сам факт віддання обвинувачення суду свідчить про ймовірне засудження, оскільки суд, віддаючи обвинуваченого суду, виходить з припущення про винність обвинувачення. В обвинуваченого складається враження, що суд перебуває в союзі з органом обвинувачення.

2. Розглядаючи кримінальну справу, суддя зобов'язаний викривати підсудного у вчиненні злочину, а тому психологічно для підсудного головуючий перетворюється на його противника. Головуючий мусить ставити підсудному незручні питання, намагатися з'ясувати суперечності і за необхідності застосувати спеціальні прийоми допиту. В підсудного легко з'являється переконання, що він має справу з ворогом. Авторитет рішення щодо криміналь-

¹ Філімонов Б. А. Цит. праця. – С. 77.

ної справи не викликав би стільки нарікань, якби вирок виносив суддя-інквізитор.¹

Отже, наведені висновки зводяться до того, що за такої структури німецького процесу відбувається суміщення різних процесуальних функцій – функції обвинувачення й вирішення справи по суті.

Немаловажне значення в правах захисника мають норми, які регулюють вилучення захисника з процесу. В судовій практиці німецьких судів ще до закріплення правової норми про усунення захисника з кримінального процесу застосовувалися такі заходи. Це стосується судової практики 1925–1935 рр. та судової практики ФРН.

Тільки в 1973 р. Федеральний конституційний суд назвав практику усунення захисника з процесу такою, яка не відповідала Конституції ФРН. Тому Федеральний уряд у вересні 1974 р. прийняв постанову про допустимість обмежень повноважень захисника. Незабаром Закон «Про доповнення першого закону про реформу кримінально-процесуального права» від 20 грудня 1974 р. передбачив підстави й порядок усунення захисника з процесу (ст. 138а, 138б, 138с, 138д КПК).

Незважаючи на те, що цей закон, за справедливими оцінками правників, було прийнято поспішно, 14 квітня 1978 р. було прийнято Закон «Про зміни кримінально-процесуального кодексу» відомого закону проти тероризму. Він ще більше розширив можливості усунення захисника з процесу.

Отже, такими підставами стали:

1. Якщо захисник підозрюється в тому, що він разом із своїм підзахисним брав участь у вчиненні злочину (ст. 138а КПК). Такі підозри мають ґрунтуватися на певних фактах, які можуть свідчити про достатню ймовірність засудження захисника. Верховний суд уточнив, що недостатньо навіть порушеної проти захисника кримінальної справи, а мають бути надто достатні підстави для його засудження.

2. За наявності достатніх підозрінь, що захисник зловживає спілкуванням з обвинуваченим, який перебуває під вартою, і тим самим створює загрозу вчинення кримінально караного діяння обвинуваченим (ст. 138а КПК). Ця норма не тільки має сприяти встановленню істини у справі, а й попереджати вчинення обвинуваченим нового злочину в місцях позбавлення волі, на який його штовхає захисник.

¹ Филімонов Б. А. Цит. праця. – С. 78.

3. Коли є достатні підстави вважати, що захисник зловживає спілкуванням з обвинуваченим, який перебуває під вартою і це може загрожувати безпеці місця ув'язнення (ст. 138а КПК),

4. Якщо участь захисника в справах про злочини проти держави загрожувє безпеці ФРН (ст. 138 б КПК).¹

Наведені підстави для усунення захисника з кримінального процесу стосуються тільки захисників за вибором обвинуваченого.

Питання про усунення захисника з процесу розглядається вищестоящим судом. Переважно – це суди Землі.

Клопотання про усунення захисника заявляє суд, що розглядає кримінальну справу по суті, й прокурор. Якщо захисником є адвокат, то копія такого клопотання направляється також у колегію адвокатів (ст. 138 КПК).

Судовий розгляд клопотання відбувається усно з участю прокуратури, обвинуваченого, захисника та представника палати адвокатів. Наявка в судові засідання цих осіб не перешкоджає розгляду справи.

Як свідчить судова практика, суди рідко вдаються до надзвичайних заходів і усувають із процесу захисників. Достатньо у зв'язку з цим сказати, що за період 1957–1980 рр. тільки у 19 випадках було усунуто захисника з процесу.²

3. Реформа інституту захисту в німецькому кримінальному процесі.

Проблеми реформування інституту захисту в Німеччині обговорюються з часу прийняття КПК. Після утворення ФРН законодавець намагався на початковому етапі реставрувати кримінальний процес, деформований фашистським режимом. Основою для цієї роботи служило кримінально-процесуальне законодавство Веймарської республіки до 1933 р. У зв'язку з цим було прийнято Закон «Про відновлення єдності права в галузі судоустрою, цивільного й кримінального судочинства і податкового права» від 12 вересня 1950 р. Цим законом було заборонено застосування незаконних методів допиту обвинуваченого.

19 грудня 1964 р. було прийнято Закон «Про зміни кримінального судочинства й судоустрою», який дістав назву «Малої реформи кримінального процесу». Цей Закон значно покращив правове становище обвинуваченого у процесі. Але в середині 60-х років ХХ ст. відбулася відмова від ліберально-демократичного шля-

¹ Филлимонов Б. А. Цит. праця. – С. 81.

² Там само. – С. 84.

ху розвитку кримінального процесу. Було прийнято низку законодавчих актів, які різко обмежили права обвинуваченого в процесі. Так, Закон від 13 серпня 1968 р. «Про обмеження поштової, телеграфної і телефонної таємниці» встановив негласне підслуховування телефонних розмов.

Протягом усього часу дискусії щодо реформування кримінального процесу не залишається поза увагою питання, чи можливим є для Німеччини запозичення англо-американського типу змагальності сторін у процесі. Як правило, всіма диспутантами на це питання дається відповідь негативна. При цьому для обґрунтування відповіді наводяться такі аргументи:

1. Змагальність не досягається в судовій стадії процесу через нерівність сторін, незрівняно більші можливості обвинувача, який має у своєму розпорядженні цілий апарат поліції, тощо.

2. Професійні судді і присяжні засідателі попередньо не ознайомлюються з матеріалами кримінальної справи, а тому існує велика небезпека винесення неправосудних вироків.

3. Перехресний допит не є більшою гарантією всебічного й повного дослідження обставин справи, ніж одноособове проведення головуючим судового слідства, яке в руках майстерного в допитах і професійно підготовленого судді здатне створювати шедеври судової діяльності.

4. Дуже важливо, чи може підсудний нести великі витрати, щоб збирати контрдокази, наймати захисника, який зможе протистояти обвинувачу в майстерності і мистецтві представляти й досліджувати докази.

5. Надто проблематичною є роль стриманого й мовчазного судді, порівняно з таким суддею, який вміє зігріти увагою і розумінням, дійти до душі своїм словом.

6. Суд, який виступає як спостерігач боротьби сторін, змушений вирішувати справу на підставі недосконалої діяльності по збору й дослідженню доказів, повинен миритися з прогалинами доказового матеріалу і на такій основі виносити вирок.¹

Натомість пропонується сьогодні два варіанти реформування кримінального процесу:

1. Пропонується так званий змішаний тип судового розгляду. Після оголошення розгляду справи, встановлення особи підсуд-

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 89–90.

ного й учинення інших підготовчих дій головуючий не повинен одразу перетворюватися на одноособовий орган слідства. Замість цього здійснюється допит прокурором і захисником підсудного, свідків і експертів. Суддя повинен ставити уточнюючі питання і проводити за необхідності додаткові допити.

2. Пропонується поділити судову стадію на дві частини. В першій – має бути вирішено питання про винність підсудного на підставі доказів, досліджених у судовому засіданні та виявлених під час судових дебатів. Про визнання підсудного винним суд виносить ухвалу. У другій частині за позитивного вирішення питання щодо винності підсудного досліджуються всі обставини, що характеризують особу підсудного, а після судових дебатів вирішується ступінь покарання. У справі виноситься вирок.¹

Наприкінці 80-х років ХХ ст. робоча група з питань реформування кримінально-процесуального законодавства підготувала проект Закону «Про захист». Цей проект Закону набув широкого розголосу, викликав у німецькому суспільстві неабиякий інтерес серед юристів і громадськості, але так і не був прийнятий як закон.²

Перевірте свої знання

1. Які основні етапи у своєму історичному розвитку пройшов кримінальний процес Німеччини?
2. Що особливого внесла в кримінальний процес конституція Кароліни?
3. Які основні риси характеризували в Німеччині інквізиційний кримінальний процес?
4. Дайте загальну характеристику Кримінально-процесуального кодексу Німеччини 1877 р.
5. Охарактеризуйте кодифікаційну роботу над кримінально-процесуальним законодавством Німеччини до Другої світової війни.
6. Назвіть найбільш важливі законодавчі акти ФРН, якими було внесено істотні зміни і доповнення до КПК 1877 р.

¹ Филимонов Б. А. Цит. праця.– С. 91. Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця.– С. 446–447.

² Детально про основні положення цього проекту можна прочитати в: Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе.– М., 1997.– С. 92–111.

7. До якого типу кримінального процесу належить кримінальний процес ФРН?

8. Коротко охарактеризуйте функції адвоката у кримінальному процесі:

- як представника потерпілого;
- як представника обвинуваченого;
- як помічника обвинуваченого;
- як помічника обвинуваченого і суду;
- як правозаступника;
- як органу правосуддя.

9. У чому полягає завдання адвоката у кримінальному процесі щодо органів досудового слідства?

10. Які особливості завдання адвоката в кримінальному процесі в частині забезпечення рівності сторін?

11. Як і чим гарантується у ФРН справедливість кримінального процесу?

11. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод і право на захист у судовій практиці німецьких судів

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, що прийнята в Римі 4 листопада 1950 р. з наступними змінами, дає змогу громадянам із держав, які ратифікували дану Конвенцію, скористатися її нормами для захисту своїх прав. Так, якщо особа не змогла захистити свої права усіма передбаченими національним законодавством засобами, має можливість звернутися по захист безпосередньо до Європейського Суду з прав людини (далі – Суд).

Конвенція є найефективнішим міжнародним правовим актом у частині охорони прав людини.¹ Конвенція сприяє уніфікації європейських систем права в частині кримінального судочинства. Така її роль проявляється у тому, що:

1) Після ратифікації державою Конвенції остання стає національним правом такої держави. Наприклад, ФРН законом від 7 серпня 1952 р. надала нормам Конвенції сили національного за-

¹ Hofmański P. Ochrona praw człowieka. Białystok, 1994. – S. 16.

конодавства. У Франції, після ратифікації Конвенції у 1973 р. ст. 55 Конституції Франції норми Конвенції набули у Франції конституційних норм. Аналогічно вчинили в Австрії та Іспанії. Надання в цих державах конституційності нормам Конвенції дає можливість громадянам звертатися до конституційного суду держави з приводу порушення Конвенції.¹

2) Порушення вимог Конвенції надає можливість громадянам цих держав шукати захисту своїх прав, якщо вони такого захисту не знайшли на рівні національного законодавства, до міжнародних правових органів, звертаючись, насамперед, до міжнародного Суду з прав людини.

3) На підставі норм Конвенції Міжнародний Суд із прав людини визначив мінімальні стандарти кримінального процесу щодо поняття європейського кримінального процесу. Практика Суду з прав людини є правовою базою для законодавчого процесу країн ЄС. Кожна держава віднаходить свої способи й шляхи врахування цієї практики Суду. Наприклад, Велика Британія прийняла Закон про права людини 1998 р. (Human Rights Act), шляхом інкорпорації запровадила до свого законодавства статті 2–12, 14, 16–18 Конвенції, статті 1–3 протоколу першого і статті 1–2 протоколу шостого. Згаданий Закон Великої Британії вимагає від судів безпосереднього застосування у практичній діяльності норм Конвенції, надає громадянам держави право звертатися в судові органи зі скаргами на порушення норм Конвенції, зокрема, що стосується прав людини. Стаття 2 Закону передбачає, що суди і трибунали при розгляді проблем, які виникають із застосування норм Конвенції та національного права, повинні керуватися рішеннями Суду з прав людини, деклараціями й висновками цього міжнародного судового органу. Якщо суд при розгляді справи знайде, що між нормами Конвенції та національного права існують суперечності, він може постановити «декларацію незгоди» (declaration of incompatibility). Така декларація не породжує правових наслідків, але вимагає реагування органів влади й управління, наділених законодавчою ініціативою, з метою врегулювання таких суперечностей.²

У зв'язку з викладеним слід зазначити, що Суд з прав людини серед встановлених ним стандартів кримінального процесу вважає право на захист одним з основних прав обвинуваченого при роз-

¹ Kuliesza Cezary. Цит. праця. – С. 204–205.

² Там само. – С. 206.

слідванні і судовому розгляді кримінальної справи (наприклад, рішення Суду від 7 червня 2001 р. у справі Kress до Франції).¹

Суд із прав людини в численних своїх рішеннях тлумачить ч. 3 ст. 6 Конвенції щодо права обвинуваченого на захист як важливу гарантію справедливого процесу. Нагадаємо, що дана норма Конвенції встановлює норму, згідно з якою кожна особа обвинувачена у вчиненні злочину, має *щонайменше* такі права:

а) бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього;

б) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту;

с) захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір або – якщо він не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника – одержувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя;

д) допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мову, яка використовується у суді, або не розмовляє нею, – отримувати безкоштовну допомогу перекладача.

При обговоренні питання права на захист Суд застосовує такі визначення, як забезпечення «захисту реального й ефективного». Так, у вироку від 13 травня 1980 р. у справі *Arctico* до Італії Суд указав: «Метою Конвенції не є захист теоретичних чи ілюзорних, а реальних і ефективних (прав). Це особливо стосується прав, пов'язаних із захистом, з огляду на важливу роль права на справедливий судовий процес у демократичній державі. Стаття 6 ч. 3 п. (с) говорить про допомогу, а не про надання захисника. Те друге само по собі не гарантує ефективності першого».²

Поняттям ефективного і реального права на захист Суд з прав людини користується в численних справах, як, наприклад, у справі *Pakelli* до Німеччини, у справі *Goddi* до Італії.³ А у справі до Португалії Суд висловив аналогічну думку стосовно захисту за призначенням, звернувши увагу, що лише сам факт забезпечення захисту за призначенням ще не свідчить про реальне гарантування ефективного захисту. Втім, у цій же справі Суд водночас відзна-

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця. – С. 204–205.

² *Nowicki M. A.* Europejski Trybunał Praw Człowieka. – Т. 1. – Prawo do rzetelnego procesu. – Zakamycze, 2001. – С. 657–659.

³ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця. – С. 207.

чив, що держава не несе відповідальності за кожну недбалість адвоката при виконанні ним своїх професійних обов'язків.¹

Дуже показовою в аспекті забезпечення реального й ефективного захисту є справа Croissant до Німеччини. Скаржник звернувся до Суду з прав людини з вимогою визнати, що німецький суд у Штуттгарті при розгляді його справи порушив вимоги Конвенції, оскільки надав йому за призначенням третього захисника, на участь якого він не погоджувався, чим поставив його у матеріальні витрати у виді присуджених із нього сум гонорару на користь цього адвоката. З даної справи видно, що на початку процесу за призначенням обвинуваченого захищало два адвокати. Але з врахуванням заплутаності справи та ймовірною тривалістю процесу суд призначив для захисту скаржника ще третього адвоката. Обвинувачений оскаржив таке рішення суду першої інстанції до апеляційного суду. Останній відмовив у задоволенні скарги обвинуваченого. Після завершення процесу засуджений мав сплатити гонорар трьом адвокатам. Розглядаючи скаргу, Суд із прав людини не знайшов порушення вимог ст. 6 Конвенції у частині призначення перших двох адвокатів, як і третього адвоката. У своєму рішенні Суд з прав людини вказав, що тривалість процесу є обставиною, яка впливає на справедливість правосуддя і суд повинен дбати, щоби процес відбувся швидко й правильно. Одночасно справедливість процесу вимагає, щоби обвинувачений належним чином був репрезентованим у судовому засіданні. Суд намагався ретельно дотриматися цих двох важливих умов, а тому і призначив третього адвоката.

Визначальним у частині забезпечення обвинуваченого безоплатним захисником не тільки в суді першої інстанції є вирок від 25 квітня 1983 р. Суду з прав людини у згадуваній уже справі Пекеллі до ФРН. Громадянин Терції Пекеллі був засуджений дільничним судом Хейлбронна до позбавлення волі за торгівлю наркотиками. Його адвокат Вінгертер звернувся зі скаргою в порядку ревізії до Федеральної Судової палати – у вищу судову інстанцію. У скарзі він указав на ряд процесуальних порушень, у тому числі ст. 146 ПК ФРН, яка забороняє адвокату захищати обвинуваченого, якщо він раніше захищав одного з його співучасників. Таким чином, Вінгертер указав як на одне з процесуальних порушень

¹ Nowicki M. A. Europejski Trybunał Praw Człowieka. – Część.2. – Warszawa, 2002. – S. 128–130.

свою власну участь у процесі. У прийнятті скарги адвокатів було відмовлено, оскільки вона подана адвокатом, який не має право представляти скаржника.

Після того як ревізійна скарга була подана іншим адвокатом, Раушенбушем, її було прийнято до розгляду. Проте палата в кримінальних справах Федерального Суду відмовилася допустити адвоката Вінгертера до участі в судовому засіданні, оскільки він брав участь у першій інстанції як захисник іншого обвинуваченого. Але палата відмовилася такою призначити для Пекеллі іншого захисника, оскільки законом для розгляду справи у вищій інстанції таке призначення не передбачено, а Пекеллі сам вправі брати участь у судовому засіданні. Пекеллі покликався на фінансові проблеми, чому він не міг обрати собі захисника і сам не взяв участі в судовому розгляді справи, хоч на той час уже був звільнений з місць ув'язнення.

Пекеллі подав скаргу до Комісії з прав людини, вважаючи, що Судовою палатою було порушено його права, передбачені ст. 6 п. 3 (с).

Суд із прав людини у своєму вирокі записав:

«30... На слуханні в Комісії Уряд стверджував, що ст. 6 п. 3 (с) не вимагає надання безоплатної правової допомоги в даному випадку, оскільки Пакілі міг особисто з'явитися на розгляд справи у Федеральній судовій палаті...

31. Стаття 6 п. 3 (с) гарантує особі, звинуваченій у вчиненні кримінального злочину, три права: захищати себе особисто; мати обраного ним самим захисника і, за певних умов, мати призначеного йому захисника безоплатно... Суд згідний з Комісією з даного питання. Відповідно «кожен обвинувачений у вчиненні кримінального злочину», хто не бажає захищати себе особисто, повинен мати можливість вдатися до послуг обраного ним захисника; якщо в нього немає достатніх коштів для оплати такого захисника, то, на підставі Конвенції, захисник повинен бути наданий йому безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Таким чином, Пакілі, хоч німецьке право і дозволяло йому стати особисто перед судом, міг вимагати надання йому юридичної допомоги в тій мірі, в якій це відповідало умовам, встановлених ст. 6 п. 3 (с)».¹

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения.— М., 1996.— С. 422–429.

На підставі ст. 6 Конвенції кожен має право на захист адвокатом вільно ним обраним, але з певними обмеженнями, коли мова йде про адвоката за призначенням, а також і тоді, як у даній справі, суд вправі вирішувати, чи інтереси правосуддя вимагають участі одного, двох чи трьох адвокатів. Тим більше, що третій адвокат активно виконував свої функції. При цьому Суд наголосив, що німецька система правосуддя має характерну особливість: вирішальне значення для призначення захисника у кримінальній справі має інтерес правосуддя, проведення справедливого й оперативного розгляду справи.¹ Конвенція, говорячи про право на захист, виходить із того, що у кримінальному процесі адвокат має бути незалежним від держави чи її органів, від будь-яких сторонніх впливів. Захист обвинуваченого є насамперед справою обвинуваченого і адвоката і незалежно від того чи адвокат бере участь у справі за вибором чи за призначенням суду. Водночас Конвенція, говорячи про реальну правову допомогу обвинуваченому, допускає в окремих випадках контроль за рівнем надання такої допомоги обвинуваченому, за ефективністю здійснення адвокатом його професійних обов'язків. Як ствердив Суд у вироку від 19 грудня 1989 р. у справі *Komasinski* проти Австрії, «на підставі ст. 6 ч. 3 Конвенції від місцевих компетентних органів вимагається втручання (в здійснення правозахисних функцій адвоката) тільки у тому випадку, коли очевидним є факт або за інших даних звертає на себе увагу, що захисник не забезпечує ефективного представництва обвинуваченому».²

Суд із прав людини відзначає у своїх узагальненнях про порушення права на захист обвинуваченого, коли відповідно до норм національного законодавства не допускають захисника до участі у справі у разі відсутності обвинуваченого у процесі. Так, у справі *Krombach*, яку розглядав французький суд в 1995 р., адвокат обвинуваченого у своїй промові виклав свої доводи на захист клієнта. Суд засудив обвинуваченого до позбавлення волі на 15 років, не взявши до уваги аргументи адвоката, посилаючись на те, що при розгляді справи не був присутній обвинувачений. Суд з прав людини у своєму рішенні у даній справі вказав таке: «Право кожного обвинуваченого на ефективний захист за допомогою адвоката, у випадку необхідності за призначенням – хоч і не обов'язково –

¹ Nowicki Marek Antoni. Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa // *Palestra*. – 1992. – 11–12. – S. 80–81.

² Kuliesza Cezary. Цит. праця. – S. 208.

є одним із фундаментальних елементів справедливого процесу. Обвинувачений може ним користуватися навіть і тоді, коли він не присутній на судовому розгляді. Законодавець повинен протистояти явці в судові засідання без поважних причин, але однак не може карати за таке, відмовляючи в праві на допомогу захисника».¹

Незважаючи на те що з Конвенції прямо і не випливає про поширення ст. 6 на стадії досудового слідства, Суд із прав людини у своїх рішеннях ці норми Конвенції поширено тлумачить. Так, у вироку від 6 червня 2000 р. у справі до Великобританії він зазначив: «Навіть якщо головною метою ст. 6 Конвенції, стосовно кримінальних справ, є забезпечення справедливого процесу перед відповідним «судом» до розгляду по суті «кожного обвинувачення», із цього не випливає, що ця стаття не має застосування до процесу, що передувє судовому розгляду. Стаття 6 – особливо її ч. 3 – застосовується ще до того, як справа надійде до суду, адже правильність судового процесу може бути порушено внаслідок раніше вчинених дій, які перебували в суперечності з вимогами цієї норми».²

Суд з прав людини багато уваги приділяє у своїх судових рішеннях питанням надання захисникові та обвинуваченому можливості контактування один з одним. У вироку від 6 червня 2000 р. У справі до Великобританії Суд вказав, що відмова обвинуваченому протягом перших 24 годин із часу його затримання суперечить вимогам ст. 6 ч. 3 Конвенції.³

На думку Міжнародного Суду, право скористатися захисником за призначенням не є абсолютним правом. Таке право належить обвинуваченому лише в тому випадку, коли він не має змоги оплатити послуги адвоката, а суд, у свою чергу, прийде до думки, що інтереси правосуддя вимагають цього. Право обвинуваченого скористатися безоплатним захисником є складовою поняття справедливого судового процесу. При забезпеченні захисника за призначенням, на думку Суду, обвинувач не користується правом вибору захисника. Суд у вироку від 25 вересня 1992 р. у справі Croissant до Німеччини вказав: «Дійсно, ст. 6 ч. 3 п. с Конвенції надає право кожному обвинуваченому, який звинувачується у вчиненні дій, за які йому грозить покарання, до здійснення захисту за допомогою

¹ Nowicki M. A. Europejski Trybunał Praw Człowieka.– Część. 2.– Warszawa, 2002.– S. 130.

² Kuliesza Cezary. Цит. праця.– S. 209.

³ Там само.– S. 210.

обраного ним захисника. Втім, не применшуючи значення відносин довіри між правником і клієнтом, це право не може вважатися за абсолютне... Визначаючи захисника, відповідний суд, без сумніву, повинен брати до уваги побажання обвинуваченого. Однак суд може і не взяти до уваги побажання обвинуваченого у разі, коли існують істотні, а також достатні підстави вважати, що цього вимагає інтерес правосуддя».¹

Але в окремих випадках, коли є підстави вважати, що певний захисник неприхильно ставиться до обвинуваченого, то, як стверджує Суд з прав людини, буде порушено засада справедливості судового процесу (вирок від 25 квітня 1983 р. у справі *Pakelli* до Німеччини).²

Наведені стандарти права на захист доповнюються в ст. 6 Конвенції іншими гарантіями, які визнаються за обвинуваченими. До таких належать:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього;

б) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту;

г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мову, яка використовується у суді, або не розмовляє нею,— отримувати безкоштовну допомогу перекладача.

В основному ці права стосуються безпосередньо обвинуваченого, хоч, водночас, окремі з них так чи інакше можуть переноситися і на захисників. Суд із прав людини висловив думку, що, наприклад, право мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту стосується тільки обвинуваченого (вирок від 12 жовтня 1978 р. у справі *X і Y* до Австрії).³

Важливим елементом справедливого процесу є негайне і детальне поінформування зрозумілою для обвинуваченого мовою про характер і причину висунутого проти нього обвинувачення. Суд з прав людини наголошує, що таке повідомлення має бути зроблено у письмовій формі, із викладом не тільки детальної інформації про фактичні юридичні обставини фабули обвинувачення,

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця.— С. 211.

² *Европейский Суд по правам человека...*— С. 422–429.

³ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця.— С. 211.

а й має бути зазначено норму кримінального закону, за якою попередньо кваліфікуються дії обвинуваченого. Така інформація є умовою справедливості процесу, оскільки обвинувачений може відповідно висловувати не лише докази на спростування самого обвинувачення, а й правильно й ефективно вибудовувати свою платформу захисту (вирок від 25 березня 1999 р. у справі *Pélissier I Sassi* до Франції).¹

Щодо права мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту, то Суд з прав людини висловив думку, що в кожному конкретному випадку, із врахуванням складності справи, її обсягу та інших обставин, що заслуговують на увагу, визначається час, достатній для підготовки до захисту. Передовсім, тут враховується можливість обвинуваченого достатньою мірою контактувати зі своїм адвокатом, а також можливість ознайомлення з матеріалами кримінальної справи.

Суд з прав людини в ряді своїх вироків категорично висловився про те, що він не вправі контролювати принципи доказування або оцінки доказів у кримінальному процесі європейських держав, оскільки конвенція з цього приводу не містить жодних указівок. Суд вправі лише давати оцінку процесу в цілому на предмет відповідності стадії доказування і усього процесу вимогам справедливості, чого вимагає Конвенція (вирок від 15 червня 1992 р. у справі *Lüdi* до Швейцарії).²

У цьому аспекті Суд з прав людини висловив думку, що право обвинуваченого на внесення різних клопотань про зажадання доказів, зокрема щодо допиту свідків або експертів, не є необмеженим. Засада рівності сторін в кримінальному процесі означає створення умов для дослідження доказів обвинувача й обвинуваченого однаковою мірою. Жодна сторона не може бути поставлена в гірші умови порівняно з іншою стороною. Суд вправі відмовити обвинуваченому в його клопотанні про допит нових свідків, якщо він знайде за неможливе таке здійснити, або показання свідків не є істотними для встановлення істини у справі (вирок від 20 листопада 1989 р. у справі *Kostowski* до Голландії).³

Що стосується отримання безкоштовної допомоги перекладача, якщо обвинувачений не розуміє мови, якою ведеться процес, або

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця. – S. 212.

² Там само. – S. 213.

³ Там само. – S. 213–214.

не розмовляє нею, то Суд зазначає у своїх рішеннях, що з Конвенції не випливає право на переклад усіх матеріалів кримінальної справи. Важливо, щоб обвинувачений міг зрозуміти найбільш важливі процесуальні дії у справі. Обвинуваченому належить право на безоплатне користування послугами перекладача в контактуванні із захисником, в судовому засіданні та поза ним. Оскільки обвинувачений може користуватися послугами перекладача протягом тривалого часу, тому, на думку Суду, витрати, пов'язані з роботою перекладача, не можуть покладатися на обвинуваченого (вирок від 19 грудня 1989 р. у справі *Komasinski* до Австрії, від 21 лютого 1984 р. у справі *Öztürk* до Німеччини).¹

Наведемо більш поширено позицію Суду щодо забезпечення обвинуваченого безоплатним перекладачем. Для цього проаналізуємо вирок від 10 березня 1989 р. у справі *Luedicke*. Людіке, працівник британських збройних сил, у травні 1972 р. дільничним судом Білефельда ФРН був визнаний винним у порушенні Правил дорожнього руху і оштрафований, а також на нього покладено оплату судових витрат, у тому числі й витрати, пов'язані з використанням перекладача. Інший скаржник у цій же справі, Белкасем, за походженням алжирець, судом Берліна-Тіргартена був визнаний винним в участі у бійці та спричиненні тілесних ушкоджень. Суд також поклав на обвинуваченого відшкодування судових витрат, у тому числі й послуг перекладача. По цій же справі скаржника Коча, турецького громадянина, було засуджено судом шеффенів до одного року позбавлення волі за спричинення тяжких тілесних ушкоджень із стягненням судових витрат, за винятком витрат на перекладача. Але при розгляді судом скарги прокуратури було винесено рішення і про стягнення з Коча витрат, пов'язаних із послугами перекладача.

У своїй доповіді Комісія зі згаданих скарг одноголосно висловила думку, що рішення судових органів про стягнення зі скаржників судових витрат, пов'язаних з оплатою послуг перекладача, є порушенням ст. 6 п. (е) Конвенції. Уряд ФРН не погодився з таким висновком Комісії й оскаржив його до Суду з прав людини.

У мотивувальній частині свого рішення Суд навів аргументи помилковості правової позиції Уряду ФРН у відстоюванні позиції судів країни в частині стягнення з обвинувачених судових витрат,

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця. – С. 215.

пов'язаних із витратами за послуги перекладача. Ось які доводи навів Суд: «41. На думку Уряду, усі права, перераховані в п. 3 ст. 6, належать до кримінального процесу і стають безпредметними, як тільки судовий процес, справедливий характер якого вони покликанні гарантувати, закінчується винесенням остаточного й загальнообов'язкового рішення. Уряд стверджував, що ці права, що конкретизують права на справедливий судовий розгляд – п. 1 ст. 6 – стосуються тільки обвинуваченого («кожної людини, обвинуваченої у вчиненні кримінального злочину»)...

42. Суд констатує, що з метою забезпечення справедливого судового розгляду в п. 3 ст. 6 перелічено деякі права (мінімальні права), надані обвинуваченому (кожному, кому «пред'явлено обвинувачення у вчиненні кримінального злочину»). Але з цього не випливає стосовно підпункту (е), що від обвинуваченого можна вимагати оплати витрат за переклад, після того, як його було засуджено. Подібне прочитання п. 3 (е) ст. 6, дозволяючи внутрішнім судам покладати такі витрати на засудженого, рівносильно обмеженню тимчасових рамок дії статті і практично означає, що обвинувачений у разі наступного засудження позбавляється можливості користуватися цим правом. При такому тлумаченні п. 3 (е) ст. 6 утрачає значною мірою свою ефективність. Обвинувачений, який не розуміє мови, що використовується в суді, або не говорить нею, опиняється в несприятливому становищі порівняно з обвинуваченим, який володіє цією мовою, – це ті самі несприятливі умови, які покликана згладити стаття 6 п. 3 (е)...

Запропоноване Урядом тлумачення йде врозріз не лише з встановленим значенням терміна «безоплатно», але і з метою статті 6, зокрема п. 3 (е); якщо б цей останній зводився до гарантії права на тимчасове звільнення від оплати, не перешкоджаючи внутрішнім судам покладати на засуджених витрати за переклад, це негативно відбилося би на праві на справедливий судовий розгляд, яке захищається даною статтею...

48...У контексті права на справедливий судовий розгляд, гарантований статтею 6 п. 3 (е) означає, що обвинувачений, який не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, має право на безоплатну допомогу перекладача для письмового чи усного перекладу всіх документів чи заяв у порушеній проти нього справі».¹

¹ Європейський Суд по правам человека... – С. 187–196.

Останнім часом Суд з прав людини неодноразово висловлювався за можливе обмеження прав обвинуваченого, які диктуються необхідністю охорони й захисту прав інших осіб, що беруть участь у кримінальному процесі. Насамперед слід сказати про інститут допиту анонімних свідків. Щоправда, окремі науковці критикують таку позицію Міжнародного Суду, вважаючи її такою, що суперечить вимогам Конвенції.¹

Суд із прав людини роз'яснив: аби права обвинуваченого не були порушені при допиті анонімних свідків, суд повинен дотримуватися певних правил:

- обвинуваченому необхідно гарантувати право ставити питання свідкам обвинувачення та отримання на них відповіді, якщо неможливо забезпечити безпосередню участь обвинуваченого та його захисника в допиті таких свідків (вирок від 26 березня 1996 р. у справі Doorson до Нідерландів);

- використовувати показання анонімних свідків, які вони дали на досудовому слідстві за умови, що захисник має можливість ставити питання свідкам (вирок від 20 листопада 1989 р. Kostowski до Нідерландів);

- показання анонімного свідка не може бути головним і самостійним доказом у справі, вина обвинуваченого має бути доведена іншими доказами (вирок від 23 квітня 1997 р. у справі Doorson до Нідерландів);

- кожне застосування інституту анонімного свідка має бути належним чином обґрунтовано наявністю небезпеки для свідка (рішення від 4 липня 2000 р.);

- обмеження права обвинуваченого на захист у зв'язку з анонімним свідком має бути компенсовано іншими правами захисту та відповідною судовою процедурою;

- суд, який розглядає справу, повинен мати можливість сам бачити й спостерігати свідка, щоб зробити правильний висновок щодо оцінки таких показів.²

Офіційно у ФРН було запроваджено інститут анонімних свідків після прийняття Закону «Про боротьбу з нелегальним обігом наркотиків та інших форм організованої злочинності» 1992 р.³

¹ Wilinski P. Świadek incognito w polskim procesie karnym.– Zakamycze, 2003.– S. 222.

² Kuliesza Cezary. Цит. праця.– S. 216–217.

³ Gosk Zbigniew. Zarys instytucji świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle rozwiązań europejskich // Palestra.– 1996.– 9–19.– S. 77.

У ФРН Законом про захист свідків від 1 грудня 1998 р. дозволено при допиті анонімних свідків застосовувати можливості відео, особливо, коли мова йде про допит конфідентів поліції.¹ Верховний суд ФРН до прийняття згаданого вище Закону вважав неприпустимим при обґрунтуванні обвинувального вироку брати до уваги показання конфідента поліції (), якщо при такому допиті не брав участі обвинувачений і його захисник. Таку позицію Верховний суд ФРН обґрунтовував засадою справедливості процесу, як засади, що характерна для правової держави (вирок від 5 листопада 1982 р.).²

Але вже в 90-х роках Верховний суд ФРН змінив свою думку щодо цієї проблеми – погодився на заміну безпосереднього допиту в судовому засіданні конфідентів поліції (*vertrauens Personen – VP*) і агентів поліції (*verdeckte Ermittlern – VE*) пред'явленням протоколів допиту цих осіб, оформлених без участі захисту.³ Такі протоколи допитів суд не може брати до уваги лише у тому випадку, коли б таке надмірно порушувало право на захист і цим перешкоджало встановленню істини у справі.⁴

Дослідники кримінального процесуального права ФРН стверджують, що судова практика німецьких судів свідчить, що суди беруть до уваги як докази показання свідків, які мають інформацію у справі тільки зі «слухів», до яких можна зарахувати:

- працівників поліції, які підслуховують, поліцейських, які займаються записом телефонних розмов та їх перекладом німецькою мовою;
- супроводжуючих конфідентів та агентів поліції;
- третіх осіб, які щось чули від інших;
- осіб, які не є працівниками поліції, яким важливу для справи інформацію повідомив свідок, який є недоступним, відмовив дати свідчення або який помер перед розглядом справи в судовому засіданні;
- експерти, перед якими обвинувачений або свідок подали інформацію, яка стосується справи.⁵

Незважаючи на судову практику, яка бере до уваги показання таких свідків, норми КПК ФРН не містять правової підстави для цього.

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця. – S. 218.

² Там само. – S. 219.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

Серед названих свідків особливо виділяються дві головні категорії:

- законспіровані агенти поліції, які проникли у злочинне середовище з метою повідомляти офіційним органам інформацію про вчинення злочинною організацією злочинів. Ці агенти є працівниками поліції, що приховуються під іншим прізвиськом, користуючись підробленими паспортами, тощо;

- особи зі злочинного середовища, які або постійно, або час від часу таємно співпрацюють із поліцією як конфіденти.

- Верховний суд ФРН неодноразово у своїх рішеннях акцентував увагу на забезпеченні охорони цих свідків у кримінальному процесі. Наприклад, у постанові від 17 серпня 2004 р. суд указав: «...необхідно тримати в таємниці правдиву особовість агента, документальні дані та про обсяг його діяльності у майбутньому».¹

Щоби не допустити викриття агента поліції, Верховний суд вважає допустимим при відеоконференції участь вищого керівництва агента, яке може здійснювати цензуру поставлених питань або за згодою із судом обрати інші засоби, які гарантували б збереження особовості агента в таємниці.

У літературі наголошується на тому, що часто агенти поліції відзначаються низьким рівнем культури, низькими спонуканнями співпрацювати з поліцією (фінансові та інші матеріальні інтереси). Усе це суд повинен враховувати при оцінці доказів, так само, як і провокаційні дії поліції у виді так званих контрольних закупівель при торгівлі наркотиками.

Суд із прав людини рішуче висловився щодо застосування поліцейської провокації. Так, відповідно до вироку від 9 червня 1998 р. у справі до Португалії Суд зазначив, що засада справедливого кримінального процесу, закріплена у ст. 6 Конвенції, стосується усіх видів кримінальних справ і всіх стадій процесу, в тому числі і щодо організованої злочинності. Публічний інтерес не може обґрунтовувати застосування як засобу доказування результати поліцейської провокації.²

Верховний суд ФРН у вироку від 18 листопада 1999 р. роз'яснив, що доведення до вчинення злочину шляхом провокації органу поліції осіб, які не перебували на підозрі і не мали наміру вчиняти

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця. – С. 221.

² Там само. – С. 222.

злочини, використання показань цих осіб веде до порушення засади справедливості процесу.¹

Суд із прав людини вважає порушенням засади права на захист використання поліцією приватних осіб, які не є працівниками поліції, для отримання від обвинуваченого зізнання у вчиненні злочину. Допит таких осіб як свідків Суд вважає неприпустимим, оскільки обвинувачений має право на мовчання і не відповідати на запитання органів переслідування (вирок від 5 листопада 2002 р. у справі *Allan* до Великобританії).²

Нарешті, слід відзначити, що Верховний суд ФРН зайняв позицію щодо показів свідків, що можуть свідчити лише про інформацію, почуту ними від інших. Лише у виняткових випадках, коли неможливо у справі за допомогою інших способів отримати певну інформацію, Суд може взяти до уваги інформацію такого свідка.

Істотне значення мав і широко коментувався в німецькій літературі вирок Суду з прав людини від 8 квітня 2003 р. у справі *M.M. v. Netherlands*. У цьому вирокі Суд категорично висловився проти використання органами держави приватних осіб підслуховування приватних телефонних розмов, оскільки в такому разі грубо порушуються права обвинуваченого на захист.

У літературі відзначається, що практика німецьких органів слідства допускає випадки використання приватних осіб як свідків, що повідомляють інформацію «із слуху». Ця практика піддається гострій критиці у правовій літературі.³

Згаданий вище Закон про свідків 1998 р. передбачає різні форми допиту свідків із використанням відео. Стаття 58а КПК передбачає закріплення показів свідків на стадіях допиту поліцією, прокурором та суддею на носіях звуку і зображення (ст. 168е, 247а КПК). На стадії підготовчій у справі ст. 168е КПК передбачає можливість проведення відеоконференції при допиті судом у спосіб, коли суддя допитує свідка без присутності особи, яка має право бути присутньою при такому допиті, цій особі під час такого допиту забезпечується тільки зображення і голос процесу допиту. Стаття 247а КПК дозволяє в окремих випадках на проведення допиту свідка за допомогою відеобладнання поза приміщенням суду з одночасною трансляцією голосу і звуку в зал суду. В таких

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця.— S. 221.

² Там само.— S. 223.

³ Там само.— S. 224.

ситуаціях допускається аудіовізуальне обладнання, яке унеможливає ідентифікацію свідка.

У ряді роз'яснень Конституційного і Верховного судів ФРН містяться думки про те, що використання відео при допитах свідків, у тому числі і тих, які перебувають за кордоном, є найбільш наближене до безпосереднього допиту судом і такі допити мають більшу доказову цінність порівняно з оголошенням протоколів допиту свідків або використання свідків «із слуху». КПК гарантує можливість сторонам у тому числі обвинуваченому і його захисникові, ставити питання під час проведення такого допиту. Судова практика німецьких судів вважає, що така форма допиту свідків, навіть під час застосування оптично-акустичних засобів, які перешкоджають ідентифікувати особу свідка, не порушують права обвинуваченого на захист, що закріплено у ст. 6 Конвенції.¹

Сьогодні в німецькій літературі та судовій практиці наголошується на необхідності підвищувати роль захисника обвинуваченого на стадії дослідження доказів у судовому розгляді справи, при дотриманні засади безпосередності. Особливо звертається увага на необхідність обов'язкової участі захисника обвинуваченого при допиті свідків обвинувачення, яке здійснює суддя на стадії дізнання (Ermittlungsrichter), який після проведених змін у КПК 1975 р. здійснює не досудове слідство, а лише окремі процесуальні дії. Верховний суд ФРН у вирокі від 25 липня 2000 р. висловив думку, що у разі, коли виникає потреба у допиті центрального свідка обвинувачення, а обвинувачений, який не бере у такому допиті участі і не має свого захисника, має бути забезпечено йому захисника. Останній допускається до проведення такого допиту свідка, але, крім цього, перед кожним таким допитом захисник повинен мати можливість побачитися з обвинуваченим. При допиті свідка захисник має право заявляти клопотання про усунення суперечностей чи розбіжностей між записами у протоколі і показами, які давав свідок. При дотриманні цих вимог Верховний суд ФРН вважає, що права обвинуваченого, закріплені у ст. 6 Конвенції, цілком гарантуються.

На початку XXI ст. Верховний суд ФРН роз'яснив судам, що, відповідно до вимог ст. 141 КПК, у контексті вимог ст. 6 Конвенції зобов'язує суди забезпечувати обвинуваченого захисником і на стадіях процесу, що передують судовому розгляду справи. Особ-

¹ Kuliesza Cezary. Цит. праця. – S. 226.

ливо це правило стосується випадків допиту свідків обвинувачення, перед допитом яких обвинувачений має бути забезпечений захисником. Водночас суд не висловився категорично про неприйняття як доказу показів свідка, якщо обвинувачений не мав захисника, залишивши це на розсуд суду першої інстанції. У черговому роз'ясненні від 9 серпня 2000 р. Верховний суд ФРН вказав, що прокуратура має обов'язок внести суду клопотання про забезпечення обвинуваченого захисником на підготовчій стадії процесу, коли б дізналася про існування важливих доказів учинення злочину, а підозрюваний потребував би правової допомоги. В конкретному випадку суд не погодився з доводами про заборону суду першої інстанції брати до уваги показання свідків, якщо обвинувачений не мав захисника. Головне: щоб підозрюваний знав про своє право на мовчання й право мати захисника.¹

Відомий німецький криміналіст О. Лемке (Lemke) слушно заявляє, що в судовій практиці нема єдиної позиції з приводу оцінки доказу, отриманого на досудових стадіях слідства з порушенням установленого порядку. На його думку, не повинна мати жодного значення обставина, що обвинувачений сам з'явився в органи поліції, що він знав про своє право на мовчання і право на захисника. Такі права обвинуваченому слід детально роз'яснити.²

Іншою проблемою, яка безпосередньо пов'язана з правом обвинуваченого на захист, є оголошення в судовому засіданні протоколів допиту свідків, експертів, співобвинувачених, оформлених на підготовчих стадіях процесу.

Стаття 251 КПК передбачає можливість оголошення в судовому засіданні протоколів допиту, проведених суддею на підготовчій частині процесу у випадку, коли допитані особи не можуть з'явитися в судові засідання з причин смерті, хвороби або не можна встановити місце проживання особи і дати показання. Водночас п. 4 ст. 251 КПК передбачає можливість оголошення в судовому засіданні суддівських протоколів допиту свідків, експертів, співобвинувачених за взаємною згодою прокурора, обвинуваченого та його захисника.

Судова практика німецьких судів надає великої ваги суддівським протоколам допиту свідків, експертів та співобвинувачених не лише з факту попередження про кримінальну відповідальність

¹ Kuliesza Cezary. Цит. праця. – С. 229.

² Там само. – С. 230.

за давання неправдивих свідчень, але й тому, що на таких допитах беруть участь сторони (ст. 168с КПК), чого вони позбавлені на допитах, які проводять органи переслідування.

У зв'язку з цим слід зауважити, що порушення вимог закону (ст. 68, 69 КПК) при оформленні суддівського протоколу (відсутність підпису судді, відсутність роз'яснення судді про право обвинуваченого на мовчання чи право свідка відмовитися від давання показів (ст. 55 КПК) тощо), тягне за собою втрату таким протоколом доказового значення. Такий протокол не може оголошуватися в судовому засіданні, навіть без жодних застережень із боку обвинуваченого чи його захисника. Але навіть згода сторін не дає можливість суду взяти такий протокол за доказ.

Не підлягає оголошенню суддівський протокол допиту, якщо порушено вимоги про завчасне повідомлення сторін про призначений допит (ст. 168с і 224 КПК), що потягло за собою неучасть у такому сторін. У судовій практиці відзначається, що останнє порушення не є абсолютним, оголошення таких протоколів допиту є можливим, якщо сторони проти цього не заперечують. Верховний суд ФРН вважає, що за таких обставин оголошення таких протоколів не порушує прав обвинуваченого, оскільки захисник має можливість заперечити таке оголошення протоколу, що в обов'язковому порядку заноситься до протоколу судового засідання.¹

Судова практика визначилася щодо форми згоди сторін на оголошення в судовому засіданні суддівських протоколів допиту: захисник має чітко висловити свою думку з цього питання, а щодо обвинуваченого, то достатньо його мовчазної згоди. Верховний суд ФРН навіть висловив таку думку: інколи достатньо мовчазної згоди захисника, якщо суд «з усієї поведінки захисника та його обвинуваченого робить висновок, що обидва погоджуються на оголошення протоколу».²

Проте Верховний суд застерігає захисника, який згодом буде скаржитися в апеляційну інстанцію і, серед іншого, буде покликатися на порушення судом закону в тій частині, що він даний протокол узяв до уваги як доказ. Тому рекомендується захисникові розважливо підходити до висловлення згоди чи заперечення на оголошення протоколів допиту.

¹ Kuliesza Cezary. Цит. праця. – С. 231.

² Там само. – С. 232.

Важливо наголосити, що КПК передбачає широкі можливості захисника реагувати на допущені порушення при здійсненні допиту чи відібрання пояснень у обвинуваченого. Але закон установлює щодо цього спеціальні строки такого оскарження. Відповідно до постанови Верховного суду ФРН від 3 грудня 200 р., якщо захисник не викладе своєчасно у встановлені строки (ст. 257 КПК) своє заперечення проти використання пояснень обвинуваченого як доказу, отриманих з порушенням закону, зокрема без надання можливості обвинуваченому проконсультуватися із захисником, то презюмується, що такі пояснення отриманні у встановленому законом порядку.

Відповідальним для захисника є обґрунтування вимушеного визнання обвинуваченим своєї вини, написання ним клопотання про призначення йому покарання без судового розгляду й відмови від оскарження вироку. Адже захисник має добре обмірковувати свої аргументи, якими намагатиметься переконати, що визнання вини обвинуваченим було вимушеним і в цьому винен суд.

Відповідно до КПК, порозуміння (Absprachen) між сторонами у кримінальному процесі веде до швидкого завершення процесу. Судова практика свідчить, що захисники в таких випадках досить часто легковажать і погоджуються на такі порозуміння без належної консультації з обвинуваченим.¹

У Німеччині протягом декількох років спостерігається тенденція новелізації КПК із метою удосконалення розгляду кримінальних справ. Ці зміни проводяться відповідно до вимог Конвенції, яка ратифікована Німеччиною 3 вересні 1953 р., та інших міжнародних правових документів.

Конвенція стала складовою внутрішнього законодавства ФРН, що неодноразово стверджував Федеральний Конституційний суд.²

Рішення Суду мають неабияке значення для законотворчої роботи держави-відповідача, коригуючи своє національне законодавство відповідно до вимог міжнародних правових норм.

У Міжнародному пакті про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р., зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чиї права й свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, й таке право повинно встановлюва-

¹ *Kuliesza Cezary*. Цит. праця. – S. 234.

² Там само. – S. 218.

тися судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14).

«Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р., передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту й відстоювання своїх прав на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права й практики та цих принципів (принцип 19).

Варто відзначити й те, що в Резолюції Комітету Міністерств Ради Європи від 2 березня 1948 р. № (78) 8 «Про юридичну допомогу й консультації» записано таке: «5. Юридична допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат («professionally qualified to practice law») відповідно до юридичних норм даної держави у випадках, коли система юридичної допомоги передбачає участь захисника».

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на те, що практично всі країни Європи у своїх національних системах права однозначно висловилися проти того, щоб не громадянин держави міг стати адвокатом. Перша й найголовніша вимога до кандидата в адвокатуру – наявність громадянства.

На міжнародній конференції адвокатів Франції й Німеччини, що проходила у Потсдамі 7–8 липня 1994 р., польські адвокати звернулися до французьких колег із запитанням, чи існує можливість їм поселитися й працювати у Франції. На це керівництво французької делегації роз'яснило, що можливо, але висунуло такі вимоги, які фактично зводять нанівець надії стати повноправним адвокатом французької палестри:

1. Щоб польський адвокат користувався своєю національною назвою адвокатури протягом трьох років і з реєстрацією в палаті адвокатів та без права брати участь у судових справах у відсутності асистента місцевого адвоката;

2. Такий адвокат мусів би пройти навчання в спеціальній школі протягом трьох років, із вивченням французької деонтології. Після завершення навчання адвокат міг розраховувати на зарахування до

місцевої палати, якщо не надійде на адресу цього адвоката жодної критики.¹

Європейський Суд у справі Е. проти Швейцарії в 1991 р. вказав, що «право обвинуваченого контактувати зі своїм адвокатом поза меж чутності третьої особи являє собою одну з головних вимог справедливого судового процесу в демократичному суспільстві і впливає з положень пункту 3с статті 6 Конвенції. Якщо адвокат не має можливості зв'язатися зі своїм клієнтом і отримати від нього конфіденційні інструкції, не підлягаючи такому нагляду, то його допомога значною мірою втрачає свою ефективність, тоді, як Конвенція покликана гарантувати право, яке має практичний й дійовий характер».²

Комітет з попередження катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, обходження чи покарання також визнав, що «для захисту інтересів правосуддя у виняткових випадках можлива затримка на деякий час з наданням затриманій особі доступу до адвоката за її вибором... В подібних випадках, із тим, щоб не піддавати ризику законні інтереси поліцейського розслідування, необхідно організувати доступ до іншого, незалежного адвоката, який викликає довір'я».³

А як на дане питання дивиться ООН? Відповідно до п. 3 принципу 18 Зводу принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, визнано за можливе, у виняткових випадках, обмеження права затриманих і ув'язнених на побачення з адвокатом і в умовах повної конфіденційності»⁴.

Таким чином, Європейські судові інституції вважають за можливе надання побачень захисника й обвинуваченого в умовах, що виключають конфіденційність, а також тимчасову заборону самих побачень. Деякі українські вчені також висловлюють пропозицію внести зміни до нашого законодавства, яке дозволяло б проведення першого побачення адвоката із підзахисним в присутності слідчого, що нібито попередить незаконні дії з боку захисника.⁵ Основним для правового становища обвинуваченого у кримінальному процесі за Конвенцією є гарантування в ст. 6 (ч. 3) мінімального права

¹ *Anczyk M.* Konferencja w sprawie wolnych zawodów Niemiec i Francji.- Poczdam 7-8 lipca 1994 // *Palestra.*- 1994, № 9-10.- S. 181.

² Там само.- С. 250.

³ *Брусницький Л. В.* Цит. праця.- С. 108.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

на захист. Європейський Суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово вказував, що положення ч. 3 ст. 6 Конвенції є нічим іншим, як конкретизацією права обвинуваченого на справедливий й публічний судовий розгляд, у процесі якого невід’ємним правом його є допит свідків обвинувачення.

Отже, з аналізу норм Конвенції випливає, що всі свідки обвинувачення мусять бути допитані у публічному судовому процесі у присутності обвинуваченого з дотриманням змагальної процедури.

Термін «свідок під псевдонімом» у Конвенції не вживається. Але ЄСПЛ, який виносить свої рішення на підставі Конвенції, вживає (anonymous witnesses (англ.), temoignages anonymes (франц.) для визначення свідків обвинувачення, особистість яких (ім’я й прізвище, адреса й інші дані) з метою забезпечення їх безпеки була скрита (як правило, під псевдонімом) від обвинуваченого і (або) його захисника.¹

Використання для обґрунтування обвинувального вироку анонімних свідків в інтерпретації ЄСПЛ можливе за умови, зваження на інтереси захисту. Цей інтерес полягає в тому, щоб обвинувачений, принаймні його захисник, мали можливість на досудовій стадії процесу особисто брати участь, оспорюючи показання цих свідків.²

ЄСПЛ розрізняє використання анонімних свідків на досудовому слідстві і в судовому засіданні. Вимоги до використання даних анонімних свідків на досудовій стадії процесу, за рішеннями ЄСПЛ, значно нижчі порівняно з правилами допустимості цих доказів у судовому засіданні. Коли мова заходить про обґрунтування обвинувального вироку показаннями анонімних свідків, то це «на думку ЄСПЛ у рішенні по справі Windisen, – уже інша річ». У цій справі, а також і у справі Kostovski (проти Нідерландів), Leudі (проти Швейцарії) Суд визнав порушення Конвенції, оскільки обвинувальні вирoki національних судів базувалися, в тому числі, і на повідомленнях осіб, персональні дані яких було скрито від захисту (при цьому ні обвинувачений, ні захисник не отримали можливості безпосередньо допитати свідка ні на одній стадії процесу).³

¹ *Карібов К. Д.* Проблема использования показаний анонимных свидетелей в уголовном процессе в свете решений европейского суда по правам человека // Вестник Московского университета, серия II, Право, 2000, № 5. – С. 83.

² Там само. – С. 84.

³ Там само. – С. 85.

На думку Суду, знання захистом особи свідка обвинувачення є необхідним елементом самого права обвинуваченого на допит свідків, які дають показання проти нього. Так, щодо згадуваної вище справи *Kostovski* Суд пояснив: «Якщо захист не знає особи, яку він бажає допитати, то за певних обставин це означає, що вона позбавлена можливості показати, що дана особа діє упереджено, вороже або дає недостовірні показання. Свідочькі показання, як і показання інших осіб, які обвинувачують підсудного, можуть бути, імовірно, свідомо неправильними або просто помилковими, і захисту навряд чи буде можливим це виявити, якщо в нього не буде інформації, яка дозволяє йому перевірити правдивість особи, що дає показання, або поставити її під сумнів».¹

Але вже в іншій справі *Doorson* Суд значно пом'якшив свої міркування щодо використання показань анонімних свідків. На його думку, «збереження анонімності свідків... ставить захист перед такими утрудненнями, яких, як правило, не повинна містити в собі судова процедура по кримінальних справах. Але порушення ст. 6 ч. 1... Конвенції немає, якщо встановлено, що утруднення, з якими зіткнувся захист, були належним чином врівноважені судовою процедурою, яку застосували судові органи».²

Отже, з аналізу рішення Суду можна зробити висновок, що показання анонімних свідків можуть бути покладені в обґрунтування обвинувального вироку, якщо ці показання було отримано в судовому засіданні з дотриманням змагальності процесу. Коли ж мова йде про показання такого свідка на досудових стадіях процесу, то необхідними умовами мають бути: участь захисника при допиті свідка, щоб мати можливість особисто спостерігати за допитом та задавати запитання й особа свідка має бути відома тому, хто проводить допит.

У справі *Kostovski* Суд вказав, що недостатньо для забезпечення права обвинуваченого на допит свідків обвинувачення такий засіб, як надання обвинуваченому і його захиснику можливості ставити анонімним свідкам питання в письмовій формі через слідчого суддю. А у справі *Van Mechelen* Суд відмовився вважати співрозмірною заміну прямого допиту свідка можливістю захисника обвинуваченого, який під час допиту із свідками перебуває в різних приміщеннях, ставити останнім запитання за допомогою переговорного пристрою.

¹ *Карибов К. Д.* Цит. праця. – С. 86.

² Там само. – С. 86.

У цьому випадку Суд визнав, що «захист, таким чином, не лише не знав особистості свідків... а й був позбавлений можливості слідкувати за їх поведінкою, як це було би при прямому допиті, а значить, перевірити їх надійність».¹

Щодо тих випадках, коли з метою збереження права на захист безпеки свідка необхідно допит його проводити у відсутності обвинуваченого, Суд висловив думку, що у допиті цього свідка мусить брати участь захисник.

На нашу думку, із цими пропозиціями погодитися не можна. ЄСПЛ, власне, наголошує, що, принаймні захист мусить мати можливість не лише ставити запитання, а й спостерігати за психологічною поведінкою такого свідка у судовому засіданні, щоб скласти повну й об'єктивну картину щодо добровільності й об'єктивності таких показань. Інше питання, що на час допиту в судовому засіданні такого свідка суд вправі видалити обвинуваченого, інтереси якого при такому допиті буде представляти захисник. Крім того, при такому допиті свідок може змінювати свою зовнішність, але в жодному разі не можна робити штучних акустичних перешкод, оскільки таке спотворює саму психологічну картину давання показань свідком.

Серйозною проблемою є допит як свідків так званих осіб, що співпрацюють з правоохоронними органами: інформаторів, раніше їх називали конфідентами.

Під впливом рішення Суду в Австрії, приміром, заборонено використовувати як докази показання співробітників поліції, які, за мотивами збереження службової таємниці, відмовляються називати своїх таємних інформаторів. За законом Австрії, свідок має стати особисто перед сторонами, які повинні мати можливість спостерігати його поведінку; дозволяється використання засобів, що змінюють зовнішність (наприклад, перука).²

Таким чином, у кожному випадку участі у справі анонімних свідків чи використання органами розслідування або суду показань анонімних свідків тактика поведінки адвоката має узгоджуватися із практикою ЄСПЛ із даної проблеми.

Відповідно до ст. 164а КПК Польщі, дозволено укриття свідків у разі реальної небезпеки для їх життя і здоров'я, свободи чи знищення майна у великих розмірах. Свідок дає показання перед про-

¹ *Карібов К. Д.* Цит. праця.— С. 87.

² Там само.— С. 90.

курором, судом або суддею. Допит може бути навіть у помешканні свідка, готелі. Закон фактично виключає можливість заслухання свідка в суді. Обвинувачений може ставити питання свідкові через прокурора чи суддю. Якщо підсудний заявляє багато клопотань про допит додаткових свідків, а суд час від часу відмовляє в задоволенні таких клопотань, то серед відмовлених клопотань підсудному неважко відшукати анонімних свідків. Ініціатори запровадження цього інституту стверджують, що це єдиний спосіб протистояти злочинності, що зростає. Хоча з цим важко погодитись.¹

На міжнародній конференції в Італії із проблем охорони прав людини у кримінальному процесі, що проходила з 24 листопада по 1 грудня 1991 р., одностайно у завершальному документі конференції було записано: «4.2. Протокол допиту особи або інший документ подібного характеру може бути пред'явлено в судовому засіданні як доказ проти обвинуваченого лише за умови, що захисник має можливість бути присутнім при здійсненні того допиту».²

Ще один приклад із практики Європейського Суду щодо анонімних свідків. У Швейцарії до громадянина неодноразово приходив таємний агент поліції, який пропонував йому посередництво у придбанні великої кількості наркотиків. Після п'ятого відвідування громадянина Луді (Ludi) було арештовано. Тайного агента доставлено до поліції. В судове засідання цього свідка для допиту в суд не викликали, оскільки вважалося за неможливе розсекретити його дані.

Європейський Суд із цього приводу висловився так: «Ані пан Луді, ані його захисник не мали жодної можливості поставити тому агентові питання і перевірити вірогідність показань. Можливо агента так було допитано, щоб гарантувати інтереси поліції та гарантувати агентові його анонімність на шкоду захисту. Суд вирішив, що право на захист було порушено, що призвело до недобросовісності процесу, а відтак – і до порушення ст. 6 абз. 1 Конвенції».³

Міжнародний суд із прав людини у справі Campbell висловив свою думку щодо імунітету листування адвоката і підзахисного.

¹ Gosk Z. Zarys vusbytućji swiatka anonimnego w polskej procedurze karnej na tle rozwiązań europejskich // *Palestra*. – 1996. № 9–10. – S. 73–76.

² *Palestra*. – 1992, № 3–4. – S. 67.

³ Tomaszek A. Reklama i kryptoreklama a działalność adwokacka // *Palestra*. – 1992. – № 9–10. – S. 60–61.

Campbell, якого було засуджено на довічне ув'язнення, скаржився, що адміністрація в'язниці перчитувала листи, які він писав на адресу адвоката. Міжнародний суд указав, що «відповідний ступінь контролю за кореспонденцією повинен існувати і як такий не порушує Конвенції».

Що ж стосується листування з адвокатом, то незалежно, чи це стосується справи, чи «питань приватного характеру», таке листування має привілей й на підставі ст. 8 Конвенції.

На практиці це означає, що лист від адвоката може бути проконтрольований адміністрацією в'язниці, якщо є «достатні підстави вважати, що в ньому пересилаються заборонені предмети». Можна цей лист прочитати у виняткових випадках, коли в адміністрації є «достатні підстави припускати, що привілей таємниці, що поширюється на таку кореспонденцію з в'язнем», загрожує безпеці в'язниці.

Перевірте свої знання

1. Що Ви знаєте про Європейську конвенцію з прав людини та основних свобод?
2. Яке має значення Європейська конвенція в питанні уніфікації національного кримінально-процесуального законодавства?
3. Що таке міжнародні стандарти у кримінальному процесі?
4. Що Вам відомо про Європейський Суд з прав людини?
5. Яке значення мають рішення Суду з прав людини для національного кримінального законодавства?
6. Наведіть приклади з практики судів ФРН про врахування рішень Суду з прав людини у своїй практичній діяльності.
7. Як в судовій практиці ФРН співвідносяться вимоги Європейської конвенції про права людини з правом на захист:
 - в частині обмежень тривалості і кількості побачень адвоката із своїм підзахисним;
 - в частині допиту анонімних свідків тощо?

Рекомендована література

1. Адвокат из Франкфурта-на-Майне // Адвокат.– 1992, № 3–4.
2. Андрощук А. Профессиональная подготовка юристов в Германии // Юридическая практика.– 2001.– 23 мая.
3. Аннерс Э. История европейского права.– М., 1994.

4. *Баженова Б. М.* Спеціалізовані адвокати в Німеччині // Вісник Академії Адвокатури.– 2004.– № 1.
5. *Барцевский М. Ю.* Бизнесс-адвокатура в США и Германии.– М., 1995.
6. *Берман Гарольд Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования.– 2-е издание.– М., 1998.
7. *Блок Марк.* Феодальне суспільство.– К., 2002.
8. *Бостан Л. М., Бостан С. К.* Історія держави і права зарубіжних країн.– К., 2004.
9. *Брусицын Л. В.* Ограничение права на свидание защитника с подзащитным в национальном и международном праве // Государство и право.– 2002.– № 11.
10. *Васьковский Е.* История адвокатуры. В кн. Адвокат в уголовном процессе. Учебное пособие / Под ред. П. А. Лупинской.– М., 1997.
11. *Головченко В. Я.* Я б у правники пішов... Як отримують юридичну освіту в Німеччині // Демократична Україна.– 2000.– 1 червня.
12. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.– М., 1998.
13. *Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств / Под ред. Л. Ф. Гуценко.– М., 2001.
14. *Давид Р., Жоффре-Спиноза К.* Основные правовые системы современности.– М., 1998.
15. *Европейский Суд по правам человека.* Избранные решения.– М., 1996.
16. *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебник. 2-е изд. М., 2006.
17. *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право.– М., 2001.
18. *Карибов К. Д.* Проблема использования показаний анонимных свидетелей в уголовном процессе в свете решений Европейского Суда по правам человека // Вестник Московского университета, серия II, Право, 2000, № 5.
19. *Ларін М.* Німецька дисципліна поширюється й на адвокатів // Юридичний вісник.– 2000.– 27 липня.
20. *Марченко М. Н.* Курс сравнительного правоведения.– М., 2002.
21. *Молдован В. В.* Судострій: Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН. Навчальний посібник.– К., 2003.
22. *Молдован В. В., Молдован А. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право.– К., 1999.
23. *Немецкий закон о судьях* // Материалы по вопросам политики и общества в Федеративной Республике Германии.– Бонн, 1993.
24. *Павлов Н. В.* Современная Германия.– М., 2005.
25. *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса.– М., 1956.

26. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Ответ. ред. А. Я. Сухарев. – М., 2001.
27. Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991.
28. Сучасні системи адвокатури / За ред. О. Д. Святоцького. – К., 1993.
29. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М., 1994.
30. Федоров К. Г. Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 1994.
31. Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе. – М., 1997.
32. Филимонов Б. А. Уголовный процесс ФРГ. – М., 1974.
33. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1. – Санкт-Петербург, 1996.
34. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. проф. З. М. Черниловского, сост. В. Н. Садиков. – М., 1994.
35. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. – Т. 1. – К., 1998.
36. Шпилевкий Сергей. Союз родственной защиты у древних германцев и славян. – Казань, 1866.
37. Энциклопедический словарь / Под ред. проф. И. С. Андреевского. Изд.-во Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона. – Т. 1. – СПб., 1890.
38. Anczyk Marian. Europejska Konferencja 2001 na temat «Dostęp do prawa i do sądu, pomoc sądowa, honoraria adwokackie», Berlin, 23 marzec 2001 // *Palestra*. – 2001. – № 11–12.
39. Anczyk Marian. Konferencja w sprawach wolnych zawodów Niemiec i Francji – Poznań 7–8 lipca 1994 r. // *Palestra*. – 1994. – № 9–10.
40. Anczyk Marian. Sprawozdanie z 88-ej Sesji Ogólnej CCBE odbytej w Brukseli w dniach 23–25 kwietnia 1988 r. // *Palestra*. – 1998. – № 8–10.
41. Beauftragter der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration. – Migrationsbericht. – 2003.
42. Belza Stanisław. Wynagrodzenie za prowadzenie spraw // *Gazeta Sądowa Warszawska*. – 1886.
43. Brodniewicz Tadeusz. Adwokatura w Unii Europejskiej // *Palestra*. – 1996. – № 5–6.
44. Bühn Józef. O pełnomocnictwie wedle nowych ustaw procesowych // *Reforma Sądowa*. – 1897.
45. Bukala Monika. Reguły stanu adwokackiego Wspólnoty Europejskiej // *Palestra*. – 1994. – № 5–6.
46. Chmelnikowski Jan. Kilka uwag o organizacji adwokatury w Niemiec-kiej Republice Demokratycznej / *Palestra*. – 1966/– № 9.
47. Dobaczewska Anna. Sprawozdanie z pobytu w niemieckich kancelariach adwokackich w ramach projektu Hospitacje 1994 w okresie 24.04.1994–22.07.1994 // *Palestra*. – 1994. – № 11.

48. *Erens Martina*. Stowarzyszenie Adwokatów Niemieckich // *Palestra*.- 1993.- № 5-6.
49. Europejskie organizacje prawnicze // *Edukacja Prawnicza*.- 2005.- № 5.
50. *Fritzowsky Martin, Tomaszek Andrzej*. Adwokatura niemiecka w 1992 roku // *Palestra*.- 1992.- № 7-8.
51. *Gabriel Roman*. Udział Magistratury w zwierzchnim nadzorze nad adwokaturą // *Gazeta Sądowa Warszawska*.- 1918.
52. *Gancarz-Stasiak Gabriela*. Edukacja w Unii Europejskiej. Poradnik.- Kraków, 2004.
53. *Gazeta Sądowa Warszawska*.- 1936.
54. *Gromek-Brog Katarzyna*. Wystarczy zwykle zaświadczenie // *Gazeta Sądowa*.- 2001.- № 1 (79).
55. *Hambura Stefan, Muszyński Mariusz*. Urząd sędziego w RFN // *Gazeta Sądowa Warszawska*.- 2003.
56. *Jaworski Cz.* Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich // *Palestra*.- 1996.- № 7-8.
57. *Kaluźny Tomasz*. Sądownictwo kołem się toczy... // *Gazeta Sądowa Warszawska*.- 2002.- № 2 (92).
58. *Karol Stach, Klyta Stefan*. Ustrój advokatury w NDR // *Palestra*.- 1961.- № 1.
59. *Krzemiński Zdzisław*. Nowelizacja obowiązujących w Niemczech przepisów dotyczących advokatury // *Palestra*.- 1995.- № 3-4.
60. *Krzymski Edmund*. Wykład procesu karnego austriackiego.- Kraków, 1891.
61. *Kulesza Cezary*. Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej.- Zakamycze, 2005.
62. *Lichtszain Leon*. Ustrój advokatury niemieckiej // *Palestra*.- 1939.- № 5.
63. *Malachowski Godzimir*. Sądownictwo i adwokatura w Niemczech.- Lwów, 1896.
64. *Malc Jilian*. Zapiski z sądów Monachijskich // *Reforma sądowa*.- 1897, Lwów.
65. *Martin Raymond*. Na początku była różnorodność... // *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*.- Lublin, 1997.
66. *Michałowski Andrzej*. Szkolenie zawodowe adwokatów na świecie // *Palestra*.- 2003.- № 3-4.
67. *Milera Stefan*. Advokatura w Niemckiej Republice Demokratycznej // *Palestra*.- 1984.- № 2.
68. *Niemirowski A.* Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy.- W., 1869.
69. *Nowicki M. A.* Europejski Trybunał Praw Człowieka.- Część.2.- Warszawa, 2002.
70. *Nowicki M. A.* Europejski Trybunał Praw Człowieka.- T.1.- Prawo do rzetelnego procesu.- Zakamycze, 2001.

71. *Ochimowski Feliks*. Adwokatura. Pogawędka na znany temat. //Gazeta Sądowa Warszawska.– 1898.
72. *Posner S.* Rachunek sumienia // Gazeta Sądowa Warszawska.– 1905.
73. *Przyjemski Stanisław*. Niemiecka fundacja do Spraw Międzynarodowej Współpracy Prawniczej // Palestra.– 1995.– 1–2.
74. *Rojewski Michał*. Aplikacje prawnicze.– W., 2005.
75. *S. P.* Adwokatura niemiecka // Prawnik.– 1894.
76. Słownik Łacińsko – polski / Pod red. F. Bobrowskiego.– Wilno, 1905.
77. *Sójka-Zielińska Katarzyna*. Historia prawa.– W., 1993.
78. *Stańczuk-Hambura Grażyna, Hambura Stefan, Muszyński Mariusz* / Wymiar sprawiedliwości RFN: Adwokatura.– Bielsko-Biała, 2002.
79. *Stawicka Ewa*. Berliński dni Adwokackie // Palestra.– 2000.– № 2–3.
80. *Stawicka Ewa*. Doroczne spotkanie wielostronne Komitetu PECO // Palestra.– 2000.– № 2.
81. *Stawicka Ewa*. Posiedzenie Komitetu Wykonawczego Międzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatów // Palestra.– 1999.– № 11.
82. *Stawicka Ewa*. Uwagi na tle reformy kształcenia prawników w Niemczech // Palestra.– 2004.– № 5–6.
83. *Stawicka Ewa*. Zjazd Federacji Adwokatów Europejskich Wiedeń, 16-19 maja 2002 r. // Palestra.– 2002.– № 7–8.
84. *Świerzewski Olgerd*. Wykonywanie zawodu adwokata w Unii Europejskiej w świetle nowej Dyrektywy Parlamentu i Rady 98/5/WE //Palestra.– 1999.– № 7–8.
85. *Sztejnert Olga*. Adwokatura Niemiecka na przełomie wieków // Palestra.– 2001.– № 3–4.
86. *Timm Sylwia*. Studia dla każdego – czyli dostęp do studiów prawniczych dla obywateli polskich w Niemczech // Edukacja Prawnicza.– 2005.– № 1.
87. *Wańkowski E.* Adwokatura przy Sądzie Najwyższym // Gazeta Sądowa Warszawska.– 1937.
88. *Wysocka Marta*. Usługi prawnicze w Unii Europejskiej // Edukacja Prawnicza.– 2004.– № 5.

1. Коротка історична довідка

Після розпаду імперії Карла Великого до складу Західнофранкської держави увійшли Аквітанія, Нейстрія, Брстань, Гасконь, Септиманія, Іспанська марка. У країні проживали франки, кельти, фламандці, нормандці, баски, каталонці. З часом склались дві основні народності: північнофранцузька та південнофранцузька (у Провансі).

Під тиском знаті Карл Лисий у 877 р. видав К'єрсейський капітулярій, яким узаконив перетворення бенефіція на феодала, визнавши право графів передавати свої посади у спадщину.

Земельні магнати мали свою адміністрацію, суд, могли карбувати монету, вести війни без відома короля. Вони були суверенами у своїх володіннях.

Духовні феодала (єпископи та абати) здобували владу від Папи Римського. Вступ їх на посаду називався *інвеститурою*.

Селяни перебували на нижчому щаблі у суспільній піраміді феодалного суспільства. Формально община ще зберігалась, однак була залежною від феодалів. Тривалий час основною формою експлуатації особисто залежних селян – *сервів* була барщина, тривалість якої дедалі збільшувалась. Крім того, селяни обкладались грошовим податком – *талією* на користь поміщика. Особисто вільні селяни – *вілани* за користування землею платили поміщикові *чинш*.

Потреби ринку змусили феодалів дати селянам велику свободу в господарській діяльності. З XIII ст. серви дістали «право викупу» на волю. До середини XV ст. власті змушені були надати всім селянам можливість здобути особисту свободу, але за викуп.¹

¹ Федоров К. Г. Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 1994. – С. 230–232.

Організація влади й управління монархією за Каролінгів і перших Капетингів була двірцево-вотчинною. Особисті слуги короля були одночасно службовими особами королівства. Влада короля обмежувалась радою знаті. Рада при королі називалась *курією*.

Заможні феодали керували своїми володіннями з допомогою курії, яка складалася з прямих васалів світського й духовного звань. Після введення в курію представників городян і дворянства вона перетворилася на адміністративно-судовий орган території.

Починаючи з кінця XII – початку XIII ст. відбувається зміцнення влади короля. В результаті адміністративного й судового управління всі володіння короля було поділені на рівні округи – *баліяжі* на півночі і *сенешальства* на півдні. На чолі їх стояли королівські чиновники – *балії*, що займались розглядом судових спорів, збирали податі, скликали королівське ополчення. Їхніми помічниками були прево й секретарі (сержанти).

Людовік IX, вступивши на престол, спробував обмежити самоуправство герцогів і графів, вимагав від них виконання королівських указів. Королівським ордонансом 1260 р. було заборонено застосування судового поєдинку як способу вирішення судового спору.

Замість з'їздів феодалів Людовік IX затвердив постійну раду (велику й малу). До складу великої ради входили прямі васали короля, а до малої – королівської курії – увійшли канцлер, конетабль та інші сановники. Курія була поділена на дві палати: фінансову (лічильну) й судову. Остання незабаром почала називатись *Паризьким парламентом*.

У XIV ст. до великої ради почали входити представники третього стану – знаті й городян. З цього часу органи станового представництва мають назву – *Генеральні штати*.

Станово-представницька монархія була важливим етапом на шляху політичного об'єднання країни. В цей період влада вотчинників-сеньйорів послабилась, оскільки основні функції придушення селян перейшли до загальнодержавних органів.

До середини XV ст. майже вся територія Франції була під владою короля. Країна ставала великою європейською державою. До кінця XVII ст. у Франції був міцний державний апарат, сформована судова система. Держава перетворилась на абсолютну монархію.

З ім'ям короля Франциска I (1515–1547) пов'язані реформи в галузі державного управління, що сприяли централізації й становленню абсолютизму. Король заснував королівський парламент – вищу судову інстанцію. Потребуючи грошей, король почав продавати судові посади у спадщину, чим було покладено початок появи незалежного суду.

У другій половині XVIII ст. абсолютна монархія у Франції стала гальмом суспільного прогресу. В останній третині XVIII ст. феодально-абсолютистський режим переживає гостру політичну кризу. Відкриття Генеральних штатів відбулося 5 травня 1789 р. 17 червня третій стан оголосив себе Національними зборами. Ігноруючи накази й протести короля, Національні збори 9 липня 1789 р. проголосили себе Установчими зборами, тим самим узявши на себе місію створювати нові політичні й державно-правові інститути, розробляти й затверджувати Конституцію.

Спроба короля розігнати депутатів спричинила повстання парижан. 14 липня вони штурмували символ королівського абсолютизму – фортецю-тюрму Бастилію. Революція охопила всю країну.

26 серпня 1789 р. Установчі збори прийняли перший конституційний акт – *Декларацію прав людини й громадянина*. В ній зазначалося, що причиною вад уряду і суспільного лиха є забуття природних, невід'ємних і священних прав людини.

13 вересня 1791 р. Національні збори затвердили Конституцію. За формою правління французька держава стала конституційною монархією. Вища законодавча влада надавалась однопалатному законодавчому корпусу. Виконавча, адміністративна влада надавалась королю і відповідальним перед ним міністрам.

Сьогоднішня Франція – унітарна держава. Країна поділена на 95 департаментів, департаменти – на комуни. В департаментах діють органи самоуправління – генеральні ради, які обираються населенням строком на шість років з оновленням половини складу щотри роки.

У Франції поєднуються елементи парламентської й президентської республіки.¹ Чинна Конституція вступила в силу 5 жовтня 1958 р. Вона затвердила державний устрій, який дістав назву *П'ятої республіки*.

¹ Правовые системы мира. Энциклопедический справочник // Ответ. ред. А. Я. Сухарев. – М., 2001. – С. 711.

1. Якою була соціальна структура Франції за часів середньовіччя?
2. Як у Франції відбувалося звільнення селян від барщини?
3. Охарактеризуйте функції великої й малої рад за Людовіка IX.
4. У чому полягала головна суть правових реформ Франциска I'?
5. Що слід розуміти під поняттям «абсолютна монархія»?
6. У чому історична символічність штурму фортеці Бастилії?
7. Якою є за формою держави сьогодення Франція?
8. Як називається за Конституцією сьогодення французька держава?

2. Правова система Франції

Правова система Франції формувалася протягом кількох століть. Тривалий час як джерело права використовувалися правові звичаї, яких налічувалося багато сотень. Вони мали назву *кутюми*. Поряд із загальними кутюмами, що застосовувалися на значній території, існували місцеві звичаї – окремих районів, міст, селищ і навіть частин деяких міст.¹

Кожна спільнота певної території розвивала свої звичаї й традиції. На формування звичаїв мали вплив особливості умов життя населення певної території, спеціальний вплив на процес закріплення чи, навпаки, – на зміну окремих звичаїв, вигідних для них, справляли феодали. Саме вони використовували існуючі звичаї, модифікуючи їх, пристосовуючи до своїх інтересів.

Досить було випадкового чи спеціально підготовленого повторення підвладними феодалові людьми певних дій, як це могло санкціонуватися як традиція, як прецедент поведінки. Або, навпаки, невиконання чи зневаження певних правових звичаїв поступово втрачають силу. З'являється думка: необхідно відмовитися від окремих правових «поганих» звичаїв. «Поганими» звичаями насамперед вважалися нові звичаї, що їх могли породжувати процеси цивілізації, боротьба народу за свої права. Нові звичаї спочатку сприймалися як зло.

Розвиток феодальних відносин, початок централізації країни зумовили потребу у писаних джерелах права. Звичаї починають записувати, формуються збірники. Найбільш відомими збірниками

¹ Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн. Навчальний посібник. – К., 2004. – С. 218.

правових звичаїв вважають: «Великий збірник звичаїв Нормандії» 1255 р., «Великий збірник звичаїв Франції» 1389 р. Особливої популярності набула книга «Кутюми Бовезі» 1282 р., упорядник якої – Бомануар вважається першим за часом теоретиком французького права.¹

До кінця XVI ст. усі найбільш важливі кутюми було переписано. Як повідомляють джерела, напередодні Великої французької революції діяло не менш як 60 кутюмів загального значення для багатьох територій і 300 – чисто місцевого значення.²

Здійснена переписка кутюмів дещо зменшила правову нестабільність. Важливий крок до уніфікації кутюмів було зроблено Парижем. Звичаєве право міста було зафіксовано у правовому акті 1510 р. Рішення суддів Парижа визнавалися на всій території, де діяло звичаєве право.

Судді Парижа зобов'язані були застосовувати різні кутюми, і це поступово сприяло уніфікації права. В результаті 1580 р. з'явилася нова, розширена редакція паризьких кутюмів. Поступово утверджується переконання: паризькі кутюми домінують над римським правом. Вирішальну роль у цьому процесі відіграли відомі французькі юристи і не тільки вчені, а й практичні працівники: адвокати, експерти, королівські чиновники, судді. Серед них слід назвати Дюмулена, який першим вказав на єдність французького права, що випливало з кодифікованих кутюмів. Головний його висновок був таким: за відсутності правового звичаю слід звертатися не до римського права, а до вихідних місцевих звичаїв Галлії.

Поряд з Дюмуленом значний внесок у процес уніфікації кутюмів зробив Кокія (1523–1603). Він написав коментар до кутюма графства Невер та «Інституції французького права». В обох трактатах було використано порівняльно-правовий метод для гармонізації й зближення кутюмів.³

Особливості кутюмів у різних частинах Франції пояснювалися поділом країни на дві частини – Південь і Північ. Південь країни, що входив колись до Римської імперії, називався *Країною писаного права*. Там далі діяло римське право, що регулювало більш розви-

¹ Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн. Навчальний посібник. – К., 2004. – С. 219.

² Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. – М., 2000. – С. 122.

³ Там само. – С. 123–124.

нуті економічні відносини. Місцеві кутюми на Півдні використувалися як додаткове джерело до чинного римського права.

На Півночі Франції, навпаки, протягом кількох століть ніяких загальних пам'яток не існувало. Тут римське право не відігравало самостійної ролі, а було доповненням до системи правових звичаїв.

У цей період неабиякого поширення набуває вплив римського права на формування та еволюцію правових звичаїв. Поштовхом до вивчення римського права були праці так званих глосаторів, вчених із Болонського університету, які розпочали вивчення Дигестів Юстиніана. Узагалі вивчення римського права ніколи не припинялося в школах Італії. Але під кінець IX ст., як свідчать джерела, вже справжні «юрми» студентів прагнули потрапити на уроки, які давали вже цілі команди вчителів, набагато тепер численніші і набагато краще тепер організовані.¹ Королі європейських країн вважали для себе почесним здійснювати поїздки до Італії з участю знавців права з Болонії. Школа глосаторів здобула міжнародне визнання. Навчання в університеті в Болонії приваблювало студентів із різних країн Європи. Думка глосатора почала прирівнюватися до чинного права: «чого не знає Глосатор, не визнається судом» (*quidquid non agnoscit Glossa, non agnoscit curia*).²

У Південній Франції, де звичаєва традиція зберегла значний вплив римського права, зусилля юристів, які надали змогу всім охочим звертатися до оригінальних текстів, зумовили те, що «писане» право піднялося до рангу такого собі звичаєвого права, яке застосовувалося на шкоду існуючим звичаям. Те саме відбувалося в Провансі, де від середини XII ст. знання Кодексу Юстиніана вважалося таким важливим у суто світських колах, що було докладено зусиль, аби підготувати для них його резюме простонародною мовою. В інших місцях вплив відроджуваного римського права був не таким прямим. Але навіть там, де воно віднаходило для себе особливо сприятливий ґрунт, звичаї предків були надто міцно вкорінені в «людську пам'ять», до того надто міцно пов'язані з усією системою суспільної структури, надто відмінної від структури античного Риму, щоб так легко бути перекинутими одним бажанням кількох професорів права.³

¹ Блок Марк. Феодальне суспільство.— К., 2002.— С. 132.

² Sójka-Zielińska Katarzyna. Historia prawa.— W., 1993.— S. 51.

³ Блок Марк. Цит. праця.— С. 134.

Немаловажне значення для формування системи права мала рецепція¹ римського права. Франція, як і інші країни континентальної Європи, запозичували для врегулювання правовідносин римське право. Таке явище було обумовлено розкладом феодальних відносин і зростаючою міццю міської буржуазії, яка надавала особливого значення регулюванню зобов'язальних, договірних відносин. Правові звичаї не містили необхідних норм для регулювання нових відносин. Римське право давало відповіді на виклик часу. Відносно швидкій рецепції римського права у Франції сприяло ще й те, що римське право було написано латинською мовою, якою користувалася католицька церква, а отже, мовою, зрозумілою для населення Франції.²

Вивчення римського права почалося вже з XI ст. Відомо, що в XI ст. в Пізі (Італія) були знайдені рукописи Дигестів Юстиніана. Ця знахідка містила вже готові, точні й раціональні форми закріплення правового порядку. Ця знахідка збіглася у часі з прагненням королівської влади до централізації суспільного й державного життя. Тому це стало поштовхом до ретельного вивчення римського права в університетах. Особливу славу набув юридичний факультет Болонського університету, який до XIII ст. випустив близько 10 тис. студентів практично з усіх країн Західної Європи.³

У Франції ренесанс римського права почався у XIII ст. на півдні країни. На початку цього століття в університеті Монпельє було організовано викладання Дигестів Юстиніана, пізніше римське право почали вивчати також в інших університетах. Французькі професори-глюкатори письмово коментували й пояснювали Дигести, поступово створюючи доктрину.⁴

Поряд із вивченням і спробами часткового запровадження в практику римського права, значна увага надавалася вивченню канонічного права, сукупності рішень церковних соборів, різних постанов Папи Римського.

Саме за допомогою канонічного права було врегульовано цілу

¹ *Рецепція* (від лат. *receptio* – переймання, засвоєння).

² *Хавронюк М. І.* Історія кримінального права європейських країн. – К.: Істина, 2006. – С. 94.

³ Там само. – С. 91.

⁴ *История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов / Под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. – 2-е изд. – М., 1999. – С. 399; Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. – М., 2000. – С. 120.

низку правовідносин сімейного, релігійного характеру. Канонічне право в процесі свого розвитку було кодифіковано. Найбільш відомим результатом кодифікації цього права був Звід канонічного права 1582 р.

У своїх основних рисах сучасна французька правова система визначилася в період Великої французької революції 1789–1794 рр. і у наступні десятиріччя. Найбільш важливими законодавчими актами, які визначили процес становлення правової системи Франції, були такі нормативно-правові акти, як Декларація прав людини і громадянина 1789 р., конституційні акти періоду Великої французької революції, Цивільний кодекс 1804 р. (кодекс Наполеона), Цивільно-процесуальний кодекс 1806 р., Торговельний кодекс 1807 р., Кримінально-процесуальний кодекс 1808 р. і Кримінальний кодекс 1810 р.¹ Деяко видозмінені, ці акти і сьогодні мають важливий вплив на правову систему Франції.

Правову єдність французького права протягом усієї історії було досягнуто значною мірою за допомогою королівських указів. До XVI ст. укази стосувалися ленного права, процесуального права й судоустрою.

Проміжним називалося право часів революції між Установчими зборами в 1789 р. і захопленням влади Наполеоном Бонапартом. Абсолютна монархія, все, що було пов'язано з королем, дворянство, судовий стан, старий адміністративно-територіальний поділ, феодальне земельне право, судова система, податкова система – усі ці інститути старого режиму було знищено. Революційний законодавець активно працював у галузі цивільних прав, створення цивільного, сімейного та інших галузей права.

Серед джерел французького законодавства центральне місце посідають конституційні акти та сама Конституція 1958 р.

Конституція поділяє закони на ряд груп, а саме: 1) фінансові закони визначають доходи і витрати держави; 2) програмні закони закріплюють цілі економічної й соціальної діяльності держави; 3) органічні закони визначають порядок діяльності парламенту, число членів кожної палати.

Відповідно до вимог п. 1 ст. 37 Конституції, всі питання, які не входять до галузі законодавства, «вирішуються в адміністративному порядку» відповідними нормативно-правовими актами. Серед такого роду актів важливе значення мають *ордонанси*. Вони є

¹ Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. – М., 1993. – С. 201–203.

актами Ради міністрів – уряду Франції – і видаються з дозволу парламенту. Ордонанси підлягають затвердженню парламентом протягом установленого законом строку.

Важливе місце в системі джерел права Франції належить також урядовим декретам. Окремі з них можуть прийматися безпосередньо самим урядом, але тільки після висновку Конституційної Ради.

Регулятивна роль декретів доповнюється постановами, інструкціями, циркулярами, які видаються іншими виконавчо-розпорядчими органами.

Перевірте свої знання

1. Що таке кутюми і якою є їхня роль у формуванні правової системи Франції?
2. Охарактеризуйте процес народження нових правових звичаїв.
3. Які соціально-економічні причини зумовили необхідність появи у Франції писаного права?
4. Що вам відомо про книгу «Кутюми Бовезі»?
5. Яке застосування у Франції мало римське право?
6. Які особливості характеризували кутюми Парижа?
7. Як відбувалася рецепція римського права в різних частинах Франції?
8. Охарактеризуйте Кодекс Юстиніана.
9. Що належить знати про Декларацію прав людини і громадянина 1789 р.?

3. Судова система Франції: історія і сучасність

Французька судова система є результатом двадцяти століть історії, яка часто була бурхливою, але завжди спрямовувалася на вдосконалення процесуальних норм, незважаючи на те, що досягти цього не завжди було легко.

Джерела відзначають значне подрібнення судових повноважень у часи середньовіччя, відсутність чіткого розмежування судових інстанцій, кожен володар прагнув бути суддею. Адже це право забезпечувало йому значною мірою ефективне управління підлеглим йому населенням, давало засіб до панування над ними. Крім того, це право створювало можливість надходження до казни володаря доходів у вигляді штрафів та судових витрат, від конфіскації майна тощо.

Поряд із звичайними судами, існувала й система судів спеціалізованих – судів церкви. Компетенція церковних судів була подвійною: вона прагнула поширити свою компетенцію на всіх осіб, що перебували під знаком святості, – на кліриків і ченців. Крім того, вона більш або менш повно претендувала на розгляд певних категорій вчинків, що їх розглядала церква.

Як і сама правова система, так і судова була – одна для вільних людей, а друга – для рабів. Перших судили також вільні люди. Судочинство над рабами здійснював їх власник – феодал.

За часів раннього феодалізму судочинство здійснювалось перш за все за канонічним правом. Світське судочинство здійснювали: король, феодали й міста за своїм правом.

Васали феодала судилися один з одним та з іншими вільними людьми в суді сеньйора. Він складався з васалів під головуванням сюзерена, який не брав участі в голосуванні, а лише керував судом рівних.

Правами сеньйоріальної юстиції користувалися також і церковні феодали. Єпископи, абати монастирів, яким належали земельні володіння, здійснювали в цих судах своє правосуддя. Феодали судили своїх васалів за допомогою тільки йому рівних. Основним принципом такого процесу було: обвинуваченого могли судити тільки рівні щодо його соціального стану. З часом феодали почали називатися суддями (*baillias* або *prévôts*), проводячи розгляд справ одноособово.

Король спочатку мав судову владу тільки над своїми васалами, призначаючи суддів як своїх заступників *prévôts*. З часом з'являються судді королівські більш високої ієрархії – *baillias*, які, правда, в південній Франції називалися *sénéchaux*.¹ Ці судді проводили в містах урочисті судові процеси, приймали скарги від громадян на низових суддів, виправляли їхні вирoki, а згодом в їх компетенції було розглядати складні справи (*cas royaux*). Найвищим королівським судом був парламент (*la parlement*).

Громадяни міст судилися за міським правом.

Що стосувалося служителів релігійних культів, то, як уже зазначалось, вони судилися за канонічним правом. В церковних судах суддею був біскуп (*officialis*).

У XV і XVI ст. королівська влада визнавала за суддями право продавати й успадковувати посади. Цей захід сприяв зміцненню

¹ *Śliwiński Stanisław. Proces karny. Część ogólna.* – W., 1936. – S. 26–27.

суддівського стану, оскільки суддя став фактично довічним суддею і незалежним від адміністративної влади.

Сеньйоріальна, вотчинна юстиція утримувались за рахунок судового мита й штрафів, що породжувало масові зловживання. Відомий юрист і політичний мислитель Франції Ф. Отман у своєму творі про політичну систему Франції «Франкогаллія» помістив цілий розділ про судову систему.

Ф. Отман наголошував на корупційності суддів: «Адже незважаючи на те, що ці члени зібрання були вихідцями з низів суспільства, більшість з них усього за декілька років набули багатств, майже рівних королівським».¹

Ф. Отман піддає гострій критиці систему продажу судових посад, наводячи приклади створення зайвих судових посад заради грошей. У 1522 р. король Франциск I, щоб роздобути 60 000 золотих, створив ще четверту палату з двадцяти нових радників і з кожного отримав по три тисячі золотих. Згодом було збільшено кількість президентів судових палат – також заради отримання доходу. Ф. Отман у зв'язку з цим відзначав, що сам факт купівлі посади виключає можливість справедливості в суді і, покликаючись на Сенеку, наводив такі слова: «Гідні люди називають це підкупом судочинства Франції, брудною торгівлею, суспільним розбоєм, оскільки посада, яка повинна бути найсвятішою в суспільних справах, перетворилася на предмет торгівлі...».²

Середньовічні процеси були гласними й усними. Запровадження римського права на території Франції зумовило те, що судді при розгляді справ вважали своїм обов'язком консультуватися з римськими компіляціями, якщо процес мав відбуватися відповідно до законів Риму, із збірниками звичаїв, які поступово були майже усі записані, із законодавчими едиктами, що їх виготовляли у великій кількості суверени варварських королівств.³

Проте, не так легко було одержати консультацію з книг римського права. Адже ті норми було прийнято в іншу епоху, за інших соціально-економічних відносин. Цілі сфери суспільного життя, які не знали феодальних відносин, випадали з-під регулювання норм

¹ *Ельфонд И. Я.* Право и судопроизводство Франции глазами юриста XVI в. Ф. Отман о судах и парламентах / Право в средневековом мире. – Санкт-Петербург, 2001. – С. 337.

² Там само. – С. 340.

³ *Блок Марк.* Цит. праця. – С. 125.

римського права. Отже, з іншого боку, церковне суспільство створило своє писане право, канонічне право викладалося в школах, на відміну від світського права. Не вивчаючи світського права, володарі, які були наділені функціями судового розгляду справ, не мали реальної можливості використовувати письмові джерела права. Відбувається занепад римського права. Наявність різних народів викликали появу нових правових звичаїв. В ході історії одні правові звичаї забувалися, інші оновлювалися – з поправкою на сучасність.

У Франції формується когорта юристів-практиків, які з часом утворили окремий суспільний стан, підтримка ними королівської влади і пропаганда національного права сприяли тому, що вже в XIV ст. священники, барони і надвірні аристократи замінялися професійними суддями. Вони призначалися королем, причому не тільки для тимчасового розгляду окремих спорів, а на необмежений час. На пропозицію паризького суду суддів призначали з практикуючих адвокатів і експертів права.

До початку XIV ст. суд ще застосовував судові поєдинки і так званий Божий суд (ордалії).

Під час судових поєдинків селяни билися палицями, лицарі – списами й мечами. Дворянин, якщо не погоджувався з вирокom, міг викликати на поєдинок суддю. Дозволялося проводити ордалії хлібом і сиром.

Судові поєдинки допускалися за особливо тяжкі злочини, найчастіше – за вбивство. Церковнослужителі, люди похилого віку, жінки, каліки, діти могли виставляти на судовий поєдинок свого представника.

Згодом розпочалася епоха інквізиційного процесу. Кримінальне судочинство велося за правилами інквізиційного розшукового процесу: таємно, із застосуванням тортур. Свідчення оцінювали за теорією формальних доказів. Захист не дозволявся. Визнання обвинуваченим своєї вини вважалось царицею доказів. Ордонанс 1498 р. Людовіка XII й едикт 1539 р. Франциска I повністю скасували змагальний процес. Декретом короля з 1535 р. скасовано захист обвинувачених і запроваджено тортури. Після декількох спроб скасування (1560, 1566, 1579) розшуковий процес проіснував аж до революції.

Період царювання Франциска I для французької адвокатури був важким періодом. Особливою перешкодою на шляху вільного розвитку адвокатури було запровадження урядом продажу судових

посад, чим руйнувалися засади справедливого і незалежного правосуддя, а з ним – і суспільного призначення адвокатури як органу правосуддя.

З часом щораз більш важливу роль починають відігравати суди короля. Стало можливим апелювати до королівського суду, встановлюється правило, за яким королівський суд міг розглядати усякі справи, якщо тільки сторони не оспорювали підсудність справи цьому суду.¹

За Законом від 16–24 серпня 1790 р., скасовувалося приватне і сеньйоріальне правосуддя; суди проголошувалися незалежними від корони; на місце системи довічної купівлі суддівських посад приходить порядок, заснований на виборності суддів громадянами на місцях; судові функції були цілком відокремлені від адміністративних, а цивільна та кримінальна юстиції були розділені за різними органами.

Органами цивільної юстиції були: 1) мировий суддя в кантоні або в місцевому кварталі, котрий розглядав невеликі за сумою позови; 2) повітові трибунали, що розглядали більш значні позови, а також спори про нерухомість і апеляцію на рішення мирових суддів; 3) Касаційний трибунал, який мав право скасовувати рішення низових судів, повертаючи їх на повторний розгляд.

Усі судді були виборними (на різні терміни – від двох до шести років), для суддів другої інстанції і Касаційного суду необхідно було мати практичний досвід.

Органами кримінальної юстиції були: 1) трибунал муніципальної поліції у громаді, в якому три виборних судді встановлювали факт правопорушення; 2) трибунал виправної поліції в кантоні, де розглядалися провини громадян невеликої важкості – відповідно до спеціальних кодексів; 3) кримінальний трибунал у департаменті, в котрому три виборних судді розглядали і вирішували основну масу кримінальних справ; 4) Вищий національний суд, який складався з суддів Касаційного трибуналу й особливих присяжних. У ньому розглядалися справи проти вищих посадових осіб, злочини проти безпеки держави чи особливо тяжкі обвинувачення. Виборність суддів також змінилася.

У 1791 р. у Франції запроваджено суди присяжних. У 1793 р. для Парижа і чотирьох департаментів встановлено революційний трибунал з участю присяжних, яких сам конвент і призначав.

¹ Śliwiński Stanisław. Proces karny. Część ogólna. – W., 1936. – S. 27.

Допускалися захисники тільки для захисту патріотів, які потрапили під поганий вплив, а щодо змовників, то їм захисники не призначалися.¹

Конвент прийняв постанову: «Присяжні мають право, якщо розгляд справи триває більш як три дні, не заслуховуючи подальших пояснень свідків і виправдань підсудних, вважати справу достатньо з'ясованою і постановляти свій вирок». А що стосувалося забезпечення права на захист, то конвент постановив: хто не захоче добровільно з'явитися на суд, буде позбавлений права захищатися.²

Після прийняття Конституції 1795 р. судові установи були дещо змінені. Зі скасуванням окружного (повітового) адміністративного розподілу були ліквідовані повітові трибунали і трибунали виправної поліції. До основних – департаментських трибуналів почали обирати по 20 суддів, котрі поділялися за секціями. Запроваджувалося правило оскарження вироків й рішень у трибуналі сусіднього департаменту, а не у вищому суді. Зникла й комунальна поліція з кримінальних справ, а мировий суддя розглядав тепер і кримінальні справи, і цивільні справи малої значимості (з них покарання не перевищувало невеликих штрафів або 3-х днів в'язниці). Нарешті, Касаційний трибунал став вищим судовим органом, поділившись на секції (кримінальних справ, перегляду цивільних вироків, власних судових розслідувань).

Остаточне становлення нової юстиції ґрунтувалося на Конституції 1799 р., відповідно до якої судді ставали незалежними від Першого консула, а за Законом від 18 березня 1801 р. – поверталася суворо ієрархічна організація юстиції: нижчі суди і вищі, апеляційні. Замість виборності запроваджувалося їх призначення верховною владою, вводиться їх дисциплінарна відповідальність.

Нижчу інстанцію юстиції представляв одноособовий мировий суддя. Його призначав на 10 років глава держави. Розглядав він незначні цивільні справи (ціною позову до 500 франків, крім справ про нерухомість тощо), а також первинні слідчі та поліцейські дії. Більш складні цивільні справи розглядали окружні трибунали (вони замінили собою повітові і департаментські суди). Трибунал складався від 3 до 10 суддів, а також спеціальних служителів і

¹ *Śliwiński Stanisław. Proces karny. Część ogólna.* – W., 1936. – S. 243.

² Французский Малюта Скуратов // Вестник иностранной литературы. – 1895. – С. 89.

секретарів. При ньому був і громадський обвинувач (прокурор). Компетенція окружного трибуналу була змішаною: він розглядав як цивільні, так і кримінальні справи.

Для цивільної юрисдикції існували апеляційні суди (палати у складі від 12 до 31 судді).

Для кримінальної юстиції – департаментські трибунали (палати). З 1810 р. палати було замінено судами асизів.

Єдиним вищим органом для кримінальних і цивільних справ був Касаційний суд (із кількох секцій, а з 1826 р. – камер). Цей суд не розглядав справ по суті, а лише скасовував рішення і повертав справи на новий судовий розгляд.

Існували суди виключної компетенції. Найважливішим із таких судів був Верховний імператорський суд, який розглядав злочини посадових осіб, знаті, префектів, а також державні злочини.

Особливу систему складали військові суди – сухопутної армії і морських сил.

У ХХ ст. система судів загальної юрисдикції дещо була реорганізована. В 1958 р. з прийняттям нової Конституції від 4 жовтня 1958 р. проведено ґрунтовне реформування правосуддя. Запроваджено нову структуру судової системи.

Сьогодні судова система Франції виглядає так.

Загальні суди: трибунал de grande instans – як суд, що розглядає усі цивільні справи, за винятком справ, які вилучено з його компетенції; Касаційний Суд (пленум, палата з кримінальних справ, палата з комерційних справ, палата із соціальних питань, палата з цивільних справ); Апеляційний суд – Cour d'appel (палати з кримінальних справ, палати з цивільних справ, палати зі соціальних справ, палати зі справ неповнолітніх, зі справ з виконання рішень, з виправних справ, суд асизів (присяжних), суд присяжних для неповнолітніх); Трибунали великої інстанції (виправні трибунали, суд у справах неповнолітніх, у справах виконання рішень і експропріації, у патентних справах, палати з цивільних справ, дисциплінарна палата, судді: слідчі, виконавчі, у справах неповнолітніх); трибунали малої інстанції (поліцейські трибунали, трибунали спрощеного цивільного процесу, суд в справах опіки); Спеціальні суди (висока палата правосуддя, палата правосуддя Республіки, трибунал із конфліктів, Державна Рада); спеціалізовані суди (комерційні трибунали, ради прюдомів, трибунали з питань соціального забезпечення, трибунали у справах морської торгівлі, торговельні трибунали, трибунали з питань земельної оренди).

Першою ланкою загальних судів є трибунали малої й великої інстанцій, які розглядають основну масу справ. Справи, як правило, розглядаються одноособово. Налічується близько 470 таких судів.¹

Трибунали малої інстанції розглядають справи, сума позову яких не перевищує 13 000 франків у першій та останній інстанції. Тільки у першій інстанції він має право розглядати справи, якщо сума позову не перевищує 30 000 франків. У першому випадку рішення трибуналу може бути переглянуте лише в порядку касації, в другому – можлива апеляція.

Суди в справах опіки розглядають справи стосовно батьківських прав; щодо управління майном і опіки над неповнолітніми; щодо охорони прав осіб, тимчасово обмежених у дієздатності; із нагляду за виплатою допомоги соціального страхування; щодо опіки над дітьми, батьки яких загинули на війні, тощо.

Трибунали спрощеного цивільного розгляду: у їх веденні майнові позови; питання обов'язкового працевлаштування голови сім'ї; виплат на утримання батьків чи дітей; суперечки щодо права власності; участі у виборах; посвідчення нотаріальних актів; скасування арешту майна тощо.

Поліцейські трибунали розглядають справи щодо правопорушень. Необхідно відзначити, що система і підсудність кримінальних справ будується відповідно до поділу усіх злочинних діянь за французьким кримінальним законодавством на правопорушення (дрібні злочини), кримінальні делікти (серйозні злочини) і тяжкі злочини. Правопорушення караються судом, тюремним ув'язненням на строк до двох місяців або штрафом до 10 000 франків. За кримінальні делікти може бути призначено покарання: ув'язнення на строк до 10 років, а за тяжкі злочини – суд має право призначити будь-яку міру покарання, передбачену КК Франції. Справи в трибуналах першої інстанції розглядаються суддею одноособово, рішення якого можуть бути оскаржені в апеляційному порядку до трибуналу великої інстанції чи апеляційного суду.

Трибунали великої інстанції розглядають справи, крім тих, які спеціально віднесені до компетенції інших судів. Такі трибунали існують у кожному департаменті, а у великих департаментах їх створюється кілька. По одному трибуналу великої інстанції мають 32 департаменти із 96. Усього ж у Франції 181 такий трибунал.

¹ Шиникін В. І. Судові системи країн світу. – Кн. 2. – К., 2001. – С. 59.

Вони розглядають щорічно 350 тис. цивільних справ і близько 450 тис. кримінальних.¹ Трибунали виступають як суди першої інстанції, розглядаючи в складі трьох суддів цивільні справи при сумі позову більш як 30 000 франків. Вони розглядають також справи щодо розлучення; визначення режиму окремого проживання подружжя; встановлення родинних зв'язків; усиновлення; спадкоємство тощо.

Слідчий суддя контролює питання організації та проведення розслідування правоохоронними органами; санкціонує засоби технічного спостереження і перехоплення інформації на каналах від підозрюваних осіб; здійснює контроль за ефективністю цих заходів і законністю їх діяльності; проводить розслідування з більшості справ щодо злочинів. Має право брати участь у розгляді справ у трибуналах великої інстанції, крім тих, що розслідувалися ним самим. Призначається на три роки із суддів трибуналу великої інстанції.

Виконавчий суддя проводить перевірку правильності виконання вироків, незалежно від того, стосуються вони ув'язнення чи громадської служби; забезпечує відповідність вироків вимогам і стану обвинуваченої особи: вирішує питання щодо надання засудженим відпусток, зміни режиму утримання засуджених до позбавлення волі; звертається з клопотанням щодо їх умовно-дострокового звільнення тощо.

Суд асизів (присяжних) розглядає справи щодо вчинення злочинів. Обов'язкова умова розгляду справи цим судом – особлива форма віддання до суду, яке проводиться трьома суддями, які утворюють обвинувальну палату, їм належить право перекваліфікації злочину на проступок, і тоді справа розглядається не судом асизів, а виправним трибуналом. Суд асизів складається з трьох професійних суддів, а також з 10 засідателів, які складають журі. Засідателі призначаються із громадян, які проживають у даному департаменті, досягли 23 років, уміють читати і писати французькою мовою, користуються усіма політичними, громадянськими і сімейними правами та не страждають на психічні й розумові розлади. Професійні судді і засідателі створюють єдину палату, яка вирішує фактичні та правові питання. Судді та засідателі радяться

¹ Молдован В. В. Судоустрій: Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН. Навчальний посібник. – К., 2003. – С. 246.

і приймають рішення в нарадчій кімнаті. Голосування таємне. Рішення приймається більшістю голосів, не менше ніж 8-ма голосами. Вирок не мотивується, є остаточним і оскарженню не підлягає. Суд асизів не є постійно діючим органом. Він збирається один раз у три місяці в кожному департаменті. Ці суди розглядають невелику кількість справ.

Франція вже давно відмовилася від суду присяжних у його класичній формі, хоча інколи суд асизів називають судом присяжних.

Суд асизів розглядає невелику кількість справ, але його діяльність має серйозний вплив на суспільну думку. Це пов'язано з тим, що вони розглядають найбільш складні кримінальні справи і в їх роботі беруть участь представники населення – засідателі, які складають журі.

Цей суд розглядає кримінальні справи, щодо яких передбачено покарання – позбавлення волі понад п'ять років.

Віддання до суду здійснюється трьома суддями апеляційного суду, які утворюють так звану обвинувальну камеру. Вони вправі перекваліфікувати злочин на проступок і тоді справа надходить не до суду асизів, а до виправного трибуналу. Суд асизів складається з трьох професійних суддів: голови і двох асесорів, якими можуть бути члени апеляційного суду або суддів трибуналу великої інстанції, а також до нього входять дев'ять засідателів, які складають журі.

Не можуть бути засідателями особи раніше судимі, не поновлені в своїх правах банкрути, а також члени уряду й парламенту, Конституційної ради, Вищої ради магістратури, судді, військово-службовці тощо.

Перш за все спеціальна комісія укладає річний департаментський список із розрахунку один присяжний на 1300 жителів. Потім із цього списку відбираються 27 основних присяжних і 6 додаткових. Перед кожною сесією для винесення рішення з кожної справи відбирається жеребкуванням 9 присяжних.

Професійні судді і члени журі утворюють єдину палату, яка має відповісти на питання, як правило, сформульовані головуючим: «Чи винен обвинувачений у вчиненні такого-то злочину?» і т. ін.

У випадку позитивної відповіді щодо винуватості суд приступає до обговорення питання про вид покарання. Якщо після двох турів ні за жодне покарання не буде подано більшості голосів, переходять до третього туру, у якому найбільш суворе покарання, запропоноване в попередньому турі, знімається з голосування. Нові

тури голосування з дотриманням таких же вимог проводяться доти, поки рішення про покарання не буде прийняте абсолютною більшістю голосів.

Судді і присяжні радяться в нарадчій кімнаті. Голосування – таємне. За рішення мають проголосувати не менше восьми голосів. Вирок не мотивується, є остаточним і оскарженню не підлягає.

Суд асизів не є судовим постійно діючим органом, а проводить свою роботу у міру необхідності, як правило, один раз на три місяці.

У середньому цей суд виносить 2,5 тис. вироків на рік.¹

Спеціальні суди. Найбільш традиційними спеціальними судами є комерційні та господарські. Вони складаються з обраних комерсантами суддів – спеціалістів у галузі торгівлі. Число і місце розташування торгових судів встановлюється декретом Державної ради. Компетенція цих судів охоплює три види спорів: спори, які виникають із зобов'язань, із угод між підприємцями й банкірами; спори між членами товариства; спори, які виникають із торгових угод.

Ради прюдомів (бездоганно чесних людей). Вони вирішують спори, що виникають між сторонами стосовно індивідуальних трудових договорів. Кожна така рада складається з 5 секцій, за якими розподіляються члени ради за спеціалізацією: кадрового складу, промисловості, торгових служб сільського господарства, різних видів діяльності. До кожної секції обираються представники найманих працівників і представники підприємців. У них не беруть участь професійні судді. На рішення ради можна подати апеляцію до апеляційного суду.

Трибунал із питань соціального забезпечення. Кожен із них очолюється Головою Трибуналу великої інстанції, в окрузі якого він розташований. У складі трибуналу засідають два асесори (помічники) – один представляє найманих працівників, інший – підприємців. На відміну від торгових судів або ради прюдомів, асесори трибуналу соціального забезпечення не обираються, а призначаються на 5 років Головою Трибуналу великої інстанції із списками найбільш представницьких професійних організацій. Апеляції на рішення трибуналу соціального забезпечення подаються до соціальної палати апеляційного суду.

¹ Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991. – С. 169–170.

Трибунал із питань земельної оренди. До його складу входять 4 асесори (2 представники від орендаторів і 2 від орендодавців), які обираються на 5 років. Трибунал вирішує у першій та останній інстанціях позови на суму, яка не перевищує 13 000 франків. Скарги на рішення із сумою позову на 13 000 франків подаються до соціальної палати апеляційного суду.

Система судів для неповнолітніх складається: з суддів у справах неповнолітніх, трибуналу у справах неповнолітніх, суду асизів у справах неповнолітніх. У кожному суді великої інстанції створюються трибунали у справах неповнолітніх, у складі яких беруть участь один або кілька суддів у справах неповнолітніх, які призначаються строком на один або три роки Головою Трибуналу великої інстанції за поданням Генерального прокурора. У кожному апеляційному суді є радник із проблем охорони неповнолітніх.

Суддя в справах неповнолітніх сам вирішує, чи може він розглядати справу по суті, чи має відправити справу до трибуналу для неповнолітніх. При цьому критерієм слугує не тяжкість протиправного діяння, а захід, який може бути вжитий стосовно правопорушника. Повноваження судді у справах неповнолітніх досить обмежені. Він уживає стосовно підлітка «заходи захисту, допомоги, нагляду й виховання». І тільки в разі необхідності направлення неповнолітнього до інтернату виносить вирок.

Трибунал у справах неповнолітніх складається із 3 осіб – голови (як правило, ним є суддя у справах неповнолітніх) і 2 асесорів, які відбираються із громадян, які виявили заінтересованість і компетентність у питаннях виховання дітей. Асесори призначаються на 4 роки Міністром юстиції. Особливістю розгляду справ у цих судах є обов'язкове заслуховування показань родичів неповнолітнього правопорушника. Обмежена гласність розгляду справи з використанням засобів масової інформації заборонена. Усі вирокі стосовно неповнолітніх підлягають негайному виконанню, незважаючи на процедуру оскарження.

Суд асизів у справах неповнолітніх розглядає справи щодо злочинів, вчинених неповнолітніми від 16 до 18 років. Його головою є член апеляційного суду, а 2 асесори обираються зі складу суддів у справах неповнолітніх за місцем знаходження апеляційного суду. Гласність судового розгляду цього суду також обмежена.

Апеляційні суди. Нині їх у Франції – 35. До складу апеляційного суду входять – перший голова, голови палат і члени. Число палат і склад апеляційного судів устанавлюється Державною радою.

Судді можуть брати участь у роботі різних палат. При кожному апеляційному суді – Генеральний прокурор із підлеглими йому прокурорами. В судовому засіданні бере участь 3–5 суддів. Апеляційний суд виступає як суд другої інстанції відносно усіх трибуналів, які є в його судовому окрузі.

Касаційний суд – це Верховний суд країни. До його складу входять – перший голова, 6 голів палат, судді. В Касаційному суді діє 5 палат 3 цивільних і одна – із кримінальних справ. Якщо при розгляді справи виникає питання щодо компетенції палати, то така справа передається до змішаної палати. Але якщо виникають принципові питання, то їх вирішує Пленум Касаційного суду. На розгляд Пленуму також передаються справи за вимогою Генерального прокурора.

У судовій системі Франції, поряд з Касаційним судом (між ним і Державною радою – вищою ланкою адміністративної юстиції) – Трибунал із конфліктів. Наявність такого органу продиктована присутністю двох паралельних юрисдикцій – загальної і адміністративної.

Трибунал із конфліктів складається із восьми членів і двох заступників. По три члени обирає з числа своїх радників Касаційний суд і Державна Рада. Головою трибуналу є Міністр юстиції, але його головування є номінальним і обмежене в основному засіданнями, на яких обирається новий склад Трибуналу, що оновлюється щотри роки. Трибуналом фактично керує віце-голова.

Висока палата правосуддя передбачена Конституцією Франції. Це – не судовий, а парламентський орган, покликаний діяти у разі притягнення до юридичної відповідальності Президента Франції.

Палата правосуддя Республіки заснована в 1993 р. Вона має розглядати справи щодо кримінальної відповідальності членів уряду за посадові злочини. До складу Палати входять 15 суддів: 12 парламентарів і 3 судді Касаційного суду, один із яких головує в Палаті.

Відповідно до Ордонансу від 22 грудня 1958 р., до судового корпусу включаються також прокурори.

Судова ієрархія. У Франції суддя вважається професіоналом і державним чиновником. Суддів і прокурорів у Франції називають *магістратами* (magistrats).

Весь судовий корпус поділяється на два ранги, в кожному з яких є дві групи, поділені на ступені. Крім того, поза рангами перебувають окремі вищі судові особи: судді Конституційного суду, перші голови і генеральні прокурори апеляційних судів.

Якщо в 1985 р. населення Франції становило 55 млн, то на 100 тис. жителів припадало трохи більше ніж 10 суддів, а на одного професійного суддю – 9800 жителів.¹

Заробітна плата суддів залежить, насамперед, від коефіцієнта, встановленого для кожної посади, виходячи із прожиткового мінімуму. Найменший розмір заробітної плати судді становить 113 200 франків на рік.²

Професійна підготовка суддів. У Франції, як і в інших державах Європи, йде процес омолодження судових кадрів. З цією метою в 1958 р. було створено Національний центр підготовки магістратів, який реформовано в 1970 р. в Національну школу магістратури.

Вступ до цієї школи проводиться на підставі конкурсу, а також шляхом персонального добору. Щорічно оголошується два конкурси з тим, щоби забезпечити приплив у судовий корпус широкого кола спеціалістів. У першому конкурсі можуть брати участь всі особи, які мають вищу освіту. Другий призначений для осіб, які мають не тільки вищу освіту, а й п'ятирічний стаж у публічній службі. Конкурс полягає в написанні письмової роботи та усної. Письмова робота виконується з проблем соціології, політики, економіки та інших галузей науки; із цивільного, кримінального чи публічного права. Усна частина – це співбесіда з членами комісії з різних галузей права. Кандидат також складає екзамен з іноземної мови та фізичної майстерності.

Учасниками конкурсу можуть бути особи обох статей: в першому конкурсі – не старші за 27 років, у другому – не старші за 40 років.

До всіх кандидатів пред'являються загальні вимоги: наявність французького громадянства, відсутність претензій щодо служби в армії, наявність усіх громадянських прав, добрий стан здоров'я і незаплямована моральна поведінка.

До такої школи можуть прийматися також адвокати, нотаріуси і інші правники, які мають принаймні три роки юридичного стажу та не менше 35 років віку.³

Прийняті до школи особи мають правовий статус, близький до стажистів, причому їх вважають за державних службовців з різ-

¹ Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991. – С. 181.

² Там само. – С. 17.

³ Machowska Aleksandra. Trzecia władza we Francji // Gazeta Sądowa. – 2002. – № 7–8 (97–98). – S. 13–14.

ними соціальними пільгами, складають присягу, носять спеціальний одяг. Під час навчання отримують стипендію. Частина своєї практики можуть проходити в канцелярії адвоката. В цьому випадку на другому році навчання аплікатор може замішати свого патрона, але за допущені помилки в цивільному порядку відповідає держава.¹

Іншим шляхом вступу до школи є так званий горизонтальний шлях, коли кандидата номінують із вищих щаблів правничих професій, таких, як адвокати, нотаріуси та ін.

Уникнути конкурсних випробувань можуть адвокати, нотаріуси, судові виконавці, чиновники і службовці, які компетентні в економічній, правовій чи соціальній галузях настільки, наскільки це необхідно для здійснення судових функцій. Для зарахування до школи необхідний трудовий стаж не менш три роки. Відбір кандидатів – дуже ретельний: за шість років (1979–1984 рр.) з 10 923 кандидатів було зараховано 1355, тобто всього 12,4%.²

Навчання в школі триває 24 місяці, із яких протягом перших семи місяців вивчається теоретичний курс, а потім – стажування в судах.

Після закінчення школи і призначення на посаду молодий суддя у перші чотири роки зобов'язаний пройти додаткові чотиримісячні курси навчання.

Окрім цієї школи, яка формує судовий корпус, Законом від 17 липня 1980 р. та від 29 жовтня 1980 р. передбачена можливість включення в судову ієрархію чиновників і службовців, які мають восьмирічний трудовий стаж, адвокатів, нотаріусів, судових виконавців, а також викладачів факультетів права з дворічним стажем роботи і асистентів з чотирирічним стажем роботи.

Програма вільного доступу до правосуддя. Впродовж останніх 10 років відбувається подальше реформування системи правосуддя, створюється така правова система, яка була би спроможна ефективно захистити права громадян. Реформами передбачено такі основні завдання:

– розвиток судової системи, покращення умов праці (створення нових судів, збільшення кількості суддів і прокурорів, забезпечення судів і прокуратури новим обладнанням та сучасною інформативною апаратурою (яка дозволяє суду швидко зв'язуватися, зокрема, з адвокатами);

¹ Machowska Aleksandra. Цит. праця. – С. 14.

² Судебные системы западных государств. – С. 182.

- створення для всіх громадян кращих умов доступу до права;
- допомога потерпілим від злочинів і ефективна ресоціалізація засуджених.

Результатом цієї праці стало прийняття 26 лютого 2003 р. Закону про судочинство, яке тепер, так би мовити, наближене до громадянина (*justice de proximite*).¹

Такий суд чимось нагадує давній мировий суд. Ці суди розглядають як дрібні кримінальні, так і цивільні справи. Судді «із поблизу» – це не професійні судді, а особи, які мають достатньо знань і професійного досвіду, що дозволяє успішно виконувати функцію правосуддя. А їх широка компетенція забезпечує вільний доступ до правосуддя.²

На противагу «відмови в правосудді» «доступ до правосуддя» – це нова проблема, яка гостро постала і досить швидко була вирішена законодавцем. Законом 1977 р., який доповнений Законом 1978 р., встановлено, що оплату мита в загальних і адміністративних судах бере на себе держава. Закон 1972 р. передбачав часткову державну оплату правової допомоги для осіб із низьким доходом.³

Такими суддями можуть бути:

- колишні професійні судді (як загальних, так і адміністративних);
- особи, які мають принаймні 25-річний стаж на керівній посаді, яка пов'язана з управлінням кадрами у сфері права;
- колишні урядовці категорії А і Б судової системи (секретарі, керівники);
- судові посередники (*conciliateurs de justice*), які виконували цю роботу не менш як п'ять років;
- колишні або дійсні члени професійних правничих корпорацій – вільних професій, титул яких охороняється правом;
- особи, які мають щонайменше 35 років і мають вищу юридичну освіту (якщо навчання тривало принаймні чотири роки) або наявність ступеня кандидата юридичних наук.

Суддів призначають на сім років і не більше. Список суддів складає Міністр юстиції і представляє Вишій Раді Магістратури, а номінує їх Президент держави декретом. Судді складають присягу

¹ *Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof. Prawo francuskie.* – Т. 2. – Zakamycze, 2005. – С. 79.

² *Machowska Aleksandra. Reformy systemu ochrony prawnej i dostępu do prawa // Europejski Przegląd Prawa.* – 2004. – № 1. – С. 138–139.

³ Судебные системы западных государств. – С. 165.

і проходять п'ятиденне навчання в Крайовій школі магістратури. Вікова межа для цих суддів – 70 років. Після звільнення з роботи судді протягом року не можуть займатися діяльністю, близькою до правосуддя. Правовий статус цих суддів врегульовано окремим правовим актом.

Закон 1978 р. передбачає ряд заходів щодо зміцнення судової системи на період до 2020 року.

Зауважимо: ще Цивільний кодекс 1804 р. закріпив «принцип заборони відмови в правосудді». Стаття 4 передбачала, що суддя може підлягати переслідуванню у разі відмови в правосудді. Якщо суд при розгляді справи не застосовує певного закону, мотивуючи тим, що він неправильний, то це також розглядається як «відмова в наданні правосуддя». Так, Касаційний суд у своєму рішенні від 30 травня 1967 р. указав, що в обов'язок судді не входить критика нормативних актів, оскільки таким чином він зазіхнув би на поділ влад.¹

У Франції добре розвинута система, яка полегшує громадянам доступ до права. Система не охоплює як сферу інформативно-освітню, так і велику кількість бюро правових порад, звільнення від судових витрат і призначення адвоката. З метою інформації суспільства створено низку інституцій, які, не будучи судами, виконують, однак, дуже важливі завдання в питаннях судочинства і правової охорони, а метою їх є піднесення загального правового рівня знань, а також надання допомоги особам, які вступили в колізії із законом.

Судова система Франції є головним гарантом прав і свобод громадян. Ефективність інституту судового захисту пов'язана із закріпленням у законодавстві засад кримінально-процесуального права, а саме: незалежність судової влади, рівність громадян перед законом, презумпція невинуватості, право на захист, усність, гласність і змагальність процесу, засада внутрішнього переконання суддів і вільної оцінки суддями доказів тощо. Незалежність французьких суддів повністю гарантується: вони не змінюються, їх не можна перевести на іншу судову посаду без їхньої згоди. Кар'єра суддів значною мірою залежить від рішення центральної комісії, яка займається питаннями просування суддів по службі.

«З незалежністю судової влади, – пише С. В. Боботов, – тісно пов'язана і незалежність слідчих органів...». Судовий контроль за

¹ Судебные системы западных государств. – С. 164.

слідством – важлива гарантія, значення якої у правовій державі важко переоцінити».¹

Відповідно до ст. 64 Конституції Франції, Президент Республіки виступає гарантом незалежності судової влади і покликаний стежити за тим, щоби правосуддя здійснювалося справедливо і незалежно від будь-якого впливу чи тиску.

Відповідно до рішення Конституційної ради від 22 липня 1980 р., судову діяльність визнано такою, яка не має аналогів у суспільстві, наприклад, щодо виконання державних функцій управління чи контрольно-ревізійних. Цим наголошувалося на тому, що ні законодавча, ні виконавча влада не вправі контролювати ні процесів винесення судових рішень, ні сам зміст цих рішень. Ухвалою Конституційної ради від 26 червня 1987 р. постановлено, що законодавча влада не вправі надавати зворотну дію актам, незаконність яких суверенно встановлено судом.²

Судова система Франції має своє особливості. До складу корпусу магістратів (або судового відомства) у Франції входять:

- судді, які, схематично кажучи, ухвалюють рішення і характеризуються своєю незалежністю та принципом незмінності: до них належать члени складу суду та слідчі судді. Власне, слідчий суддя є членом судового корпусу, який не судить правопорушників на відміну від членів суду. На нього покладається підготовка кримінальних справ, які передаються йому Прокурором Республіки (останній надсилає слідчому для цього вимогу про проведення попереднього слідства) або порушуються безпосередньо потерпілими (скарга з поданням цивільного позову);

- незалежний суд: незалежність гарантована самими статутними нормами (порядок призначення, незмінність, дисципліна тощо), а також відносно пристойне матеріальне положення суддів.

- неупереджений суд: згідно з основоположним принципом за яким судді не повинні з'являтися на засідання із заздалегідь складеною думкою щодо справи, яку їм належить розглядати. Цим передбачається, що на попередній стадії процесу вони не знайомилися зі справою в такий спосіб, який міг би вже привести їх до оцінки справи по суті.

¹ Боботов С. В. Правосудне во Франции.– М., 1994.– С. 49.

² Фоков А. П. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод граждан в современном уголовно-процессуальном законодательстве Франции // Государство и право.– 2001, № 2.– С. 72.

Так, законодавство Франції забороняє слідчому судді брати участь у розгляді кримінальних справ, що він їх розслідував (ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу), а також забороняє деяким працівникам органів правосуддя, які знайомилися зі справою, бути членом суду присяжних (ст. 253).

Судова практика поширила зазначену заборону, на підставі ст. 6 Європейської конвенції, на дуже велику кількість випадків. Основним принципом у цьому є розподіл повноважень з притягнення до відповідальності, покладених на прокурора, з розслідування та власне судового розгляду, причому будь-яке втручання одного із зазначених органів у справи іншого спричиняє порушення неупередженості.

У цивільних справах Касаційний суд, виходячи з положень ст. 6 Європейської конвенції, визначив, що в деяких випадках суддя, що виніс одноосібне рішення (за прискореною процедурою, яка дає змогу, скажімо, позивачеві одержати борг, якщо боргова вимога не може бути серйозно заперечена, або покласти край явно незаконним порушенням порядку), не може виносити рішення по суті спору, оскільки при розгляді справи за прискореною процедурою він уже склав уявлення про суть спору, що не може бути сумісним з вимогою неупередженості.

Судові органи оцінюють поняття неупередженості цілком об'єктивно після рішення Європейського Суду з прав людини від 1 жовтня 1982 р. «у справі Пірсак проти Бельгії», яким відкидається суб'єктивний підхід, який полягав у тому, аби з'ясувати, якою була думка того чи іншого судді при винесенні рішення, і надається перевага об'єктивному підходові, за яким слід з'ясувати, чи ті гарантії неупередженості, що забезпечуються суддею, можуть виключити будь-який законний сумнів.

Порядок розгляду заявленого відводу ст. 341 (та наступні), нового Цивільно-процесуального кодексу і ст. 668 (та наступні). Кримінально-процесуального кодексу дають змогу сторонам посилатися на можливу упередженість суддів і домагатися розгляду їхньої справи вищестоящими органами правосуддя.¹

¹ Бонналь Ніколя. Вимоги щодо справедливого розгляду справ у статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (стадія цивільного або кримінального процесу) // *Pratiques juridiques et judiciaires en France. Les voies de recours l'accès au droit les grands principes du process.* Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права.

Організація прокуратури (ministere public). Прокуратура у своїй діяльності представляє публічний інтерес і не представляє інтереси держави перед судовими органами, а захищає інтереси суспільства, виступає на захист недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, стоїть на сторожі публічного порядку. В обов'язки прокуратури входить розглядати заяви і скарги громадян, які стосуються порушення закону та вчинення злочинів, порушувати кримінальне переслідування. Прокурор є представником виконавчої влади перед судами. Здійснює нагляд над діяльністю поліції, вносить до суду акт обвинувачення і підтримує його в судовому засіданні.

Прокуратура не «приписана» до кожного суду, а існує лише при деяких судах. Зокрема:

- прокуратури при tribunal de grande instans, які очолюються прокурорами республіки;

- генеральні прокуратури при Cour d'appel (апеляційний суд), до складу яких входять Генеральний прокурор при апеляційному суді. Адвокати (речники) – генеральні, які виступають перед судами від імені генерального прокурора;

- генеральна прокуратура при Cour de cassation (касаційний суд), яку очолює генеральний прокурор при касаційному суді. До складу цієї прокуратури входять:

- Перший Генеральний адвокат (речник);

- Адвокати генеральні (речники);

- прокурори, які представляють суспільство в судових органах і мають основним завданням здійснювати кримінальне переслідування, спрямовуючи за призначенням справи, що передаються їм службами судової поліції, та розглядати скарги від приватних осіб і адміністративних органів. Прокурор приймає рішення про притягнення відповідної особи до відповідальності або про припинення провадження справи.

Слід мати на увазі, що здійснення процесуальних дій проти тієї чи іншої особи не є обов'язковим у Франції. У цьому плані, принцип доцільності притягнення до відповідальності є надзвичайним знаряддям політики в кримінальних справах і спірним знаряддям політичного втручання, адже в системі прокуратури діє принцип ієрархічного підпорядкування, згідно з яким вони є підлеглими Міністрові юстиції.

Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. – № 4. – Київ. – Б. р. в. – С. 201.

Попри те, що статус прокурорів (які пройшли ту саму школу, що й судді, і можуть протягом своєї службової кар'єри працювати і суддею, і прокурором) має певні риси, які дають їм змогу працювати цілком незалежно (вони не можуть відводитися сторонами, «не несуть відповідальності», неподільні), в окремих делікатних справах їм подекуди важко опиратися непрямому тискові у вигляді відповідного просування по службі.

Підтвердженням сказаному є те, що нещодавно знову порушувалося питання про індивідуальні письмові вказівки Міністра юстиції.

У будь-якому разі Прокурор Республіки може порушувати справу та визначати доцільність притягнення особи до відповідальності тільки після того, як буде поінформований про скоєння правопорушення чи дій, які підпадають під таке визначення.

Питання дотримання статей 5 і 6 Європейської конвенції про захист прав людини постає як під час розслідування, яке ведеться службами судової поліції під керівництвом прокурора, так і при виконання прокурором процесуальних дій щодо особи.

Перевірте свої знання

1. Чому феодали Франції були заінтересовані у тому, щоб зберегти свої судові функції?
2. Що таке суд сеньйора?
3. Які категорії справ були підсудні судам церви?
4. Що означало в добу середньовіччя «продаж судових посад»?
5. Що необхідно знати про книгу «Франкогаллія»?
6. Що означало у Франції застосування «Божого суду»?
7. Яка різниця між інквізиційним і змагальним типами процесу?
8. Яку систему судів було встановлено Законом від 16–24 серпня 1790 р.?
9. Коли запроваджено у Франції суди присяжних?
10. Який існував у Франції за часів Наполеона порядок добору суддів?
11. Що означає у Франції велика і мала судові інстанції?
12. Що таке суд асизів?
13. Які існують у Франції засади визначення суддям зарплати?
14. Охарактеризуйте систему професійної підготовки суддів у Франції.
15. Які привілеї мають адвокати Франції при призначенні на посади суддів?
16. Яким є інститут прокуратури у Франції?

4. Адвокатура Франції: історичний нарис

Сьогодні вже неможливо точно визначити, коли саме з'явилися адвокати у старожитній Франції. Існує точка зору, що римляни, завоювавши Галлію, перенесли до неї разом з іншими установами і адвокатуру. На цих територіях діяло римське право. Навіть після падіння Західної Римської імперії в 476 р. римське право і далі діяло у новоутворених германських державних утвореннях.

У 506 р. король вестготів Аларих II видав закон – Бreviарій Алариха, або Римське право вестготів. В ньому у скороченому варіанті коментувався кодекс Феодосія та інші джерела римського права. Це також сприяло тому, що римське право збереглося в південних частинах Франції. На півночі Франції, навпаки, після захоплення території франками та створення держави римське право почало поступово витіснятися, оскільки у франків було, власне, досить розвинуте звичаєве право германського походження, яке згодом закріплювалося шляхом видання ряду законів.¹

З усіх держав Європи, на думку історика Фурсля, «Галлія виявила найбільше схильності і розташування до адвокатури». Уже при перших римських імператорах слава галльських ораторів і шкіл риторики була так поширена, що жителі інших країн посілали туди молодих людей навчатися судовому красномовству.

У V ст. Галлію було завойовано франками. Спочатку її юридичні установи не піддавалися ніяким змінам. Клотар I 590 р. розпорядився, щоб у всіх справах збереглися форми старого права і щоб процеси між римлянами, тобто галлами, відбувалися за римськими законами. Адвокатура також далі існувала у своїй старій формі, судовий захист оголошувався вільним. У південній частині Франції діяло римське право, а право франків – в північній частині.²

У декретах Карла Великого з 802 р., а особливо в декретах з 819 р., його сина Людовіка, видно, що при розгляді справи суддя мав надати обвинуваченому, нездатному себе захищати захисника (qui pro eis loquatur).

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. – М., 2000. – С. 120.

² Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 167.

Уже у XII–XIII ст. на території Франції є згадки про адвокатів, яких називали: *avocat, parlie, emparlier, plaier, conteur*.¹

З кінця XIII ст. адвокатура починає піддаватися законодавчій регламентації. У 1270 р. з'явилися відомі «Установи Людовіка Святого», що поклали перші основи французького судоустрою і судочинства. Обмеживши застосування судових двобоїв і тим самим надавши більше простору для діяльності адвокатів, Людовік помістив у свої зводи кілька постанов, що стосувалися виконання адвокатської професії. Насамперед, Людовік пропонує адвокатам «не захищати на суді незаконних справ» (*causes deloyales*). Далі, він вимагає, щоб вони були «офіційними захисниками бідних, вдів і сиріт», і щоб у суперечках із супротивниками «говорили чемно і без брутальності». Нарешті, посилаючись на постанову кодексу Юстиніана, він забороняє укладати угоди щодо гонорару з клієнтами у ході справи.

Син Людовіка Пилип Сміливий доповнив ці постанови. Своїм ордонансом від 23 жовтня 1274 р. король встановив: 1) адвокати при вступі в стан адвокатури повинні скласти присягу, на зразок існуючої в римському праві з доповненням тексту про гонорар;² 2) таку присягу слід складати щорічно; 3) розмір гонорару мав визначатися згідно з родом і видом справи й обдаруванням адвоката, але в жодному випадку не міг перевищувати 30 ліврів,³ а король Пилип Красивий ордонансом 1291 р. заборонив адвокатам надавати судам за відомо неправдиві відомості, фальсифікувати тлумачення закону чи звичаю.⁴

В історичній пам'ятці Кутюмів Бовезі з 1282 р. у параграфі 175 зазначено: «Якщо хто-небудь хоче стати адвокатом, – він повинен присягнути, що, виконуючи свої обов'язки адвоката, буде поводи-

¹ *Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебник. 2-е издание. – М., 2006. – С. 528.*

² Зауважимо: звичай складати присягу адвокатом привнесено з римського права, яке зобов'язувало адвокатів складати присягу раз на рік. Постанова від 23 жовтня 1274 р. наказує адвокатам складати присягу на євангелії; ордонанси Пилипа Красивого з 1291 р. підтверджували попередній порядок складання адвокатами присяги; постановою парламенту від 11 березня 1344 р. уточнює зміст самої присяги. У день святого Мартина після молитви в костелі адвокати складали присягу на євангелії святого Яна (*Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 79*).

³ *Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 50.*

⁴ *Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебник. 2-е издание. – М., 2006. – С. 528.*

тися добре і чесно, що він, наскільки йому буде відомо, вестиме тільки добрі і законні справи, а у випадку, коли він почне справу, яка спершу буде здаватися йому правильною, але потім дізнається, що вона є несправедливою, він відразу, як тільки дізнається про це, відмовиться від неї».¹

7. Обов'язок «поводитися добре і чесно» пердовсім стосується взамин адвоката зі своїм довірительом. Діяти чесно – це означало відстоювати інтереси довірителя. Проте, на перший погляд, може здаватися, що наведене положення серйозно обмежувало свободу вибору адвоката справ, а значить, і саме право французьких громадян на свободу вибору адвоката. Адже ордонанси вимагали від адвокатів брати справи тільки такі, в яких вимоги клієнта ґрунтувалися на законі, правовому звичаї. Але ж законність і праведність справи визначається судом, а не адвокатом. Тому адвокати, радше, в частині вибору справ не були особливо розбірливими. Адвокати виходили з ключових слів у наведеному виразі – «наскільки йому буде відомо» про незаконність вимог клієнта. Адвокат наділявся правом за власним розсудом визначати (зрозуміло, попередньо), чи законними є вимоги (заперечення) його довірителя, причому це право діє впродовж виконання ним доручення. Ніяких обмежень цьому праву Кутюми Бовезі не встановлюють.

Таким чином, вже в XIII ст. у Франції законодавчо було закріплено право адвокатів на свободу дій щодо прийняття чи відмови від ведення справи. Одночасно адвокатам було надано право у будь-який момент відмовитися від доручення з мотивів відсутності правової позиції.

Інакше і не можна було: з метою підтримання в суспільстві принципів моральності і уникнення надмірної пристрасності до наклепництва, суспільство було заінтересоване в моральності дій і адвокатів.

Ми бачимо як мінімум п'ять основних причин інституційного розквіту французької адвокатури. Однією з перших було те, що інститут адвокатури у Франції формувався паралельно з інститутом монархії. Причому французькі монархи дуже багато чим зобов'язані адвокатурі. Річ у тому, що Римська католицька церква в XIII–XIV ст. вживала енергійних заходів щодо розширення своєї влади в Західній Європі, зокрема значною мірою через монархічну

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. – Том I. – М., 2003. – С. 576.

владу, обґрунтовуючи це нормами канонічного права, які включалися в послання монархам (так звані *булли*). За цих обставин французькі адвокати, будучи прекрасними знавцями і канонічного, і римського права, несподівано стали дуже добрими союзниками французьких королів. Саме адвокати узяли на себе функцію обґрунтування юридичної неспроможності папських булл і взагалі домагань церковних ієрархів на контроль за королівською владою у Франції. Їх зусилля виявилися настільки успішними, що папський престол змушений був стримати свої устремління. У відповідь (з вдячності) монархи обсипали адвокатів почестями і привілеями. Починаючи з часів Пилипа Красивого, адвокати отримали право іменуватися «лицарі закону, правосуддя й науки».

Пилип III своїм ордонансом 1291 р. підтвердив попередні акти про складання адвокатами щороку присяги, за невиконання цієї вказівки адвоката виключали з адвокатури. Король Карл VII в 1453 р. встановив правило, щоб гонорар адвокати отримували лише після вирішення справи, щоби не брали понад максимальної суми 30 ліврів з однієї справи, а через декілька років король заборонив адвокатам їсти і пити разом із протилежною стороною.¹

Дослідники вважають, що виникнення у Франції постійного парламенту також сприяло формуванню інституту адвокатури. За часів правління другої династії, окрім системи судів, відбувалися декілька разів на рік засідання в складі суддів і вельмож на провінції. На такі засідання прибували з боку короля його представники, які наглядали за судочинством. Члени таких зібрань також засідали на загальних зібраннях, яке очолював король, що і сприяло зародженню парламенту. Вважається, що вже в 757 р. такий парламент почав існувати, спочатку як судова магістратура, що складалася з прелатів і баронів. На той час він мав роз'їзний характер, роз'їжджав з одного місця на інше разом із королем, а справи розглядав більш публічного характеру. Згодом в парламенті було утворено три відділи, на одному з яких заслуховувалися промови захисників, а два других вели слідство. Нарешті, парламент розглядав скарги на рішення окремих судів, а від 1302 р. парламент постійно працював у Парижі.²

¹ *Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy.*— W., 1869.— S. 176.

² Там само.— S. 173.

Перші початки корпоративності адвокатури помітні вже в XI–XIII ст., коли вищий суд королівства – парламент (який був спочатку роз'їзним), зробився осілим (1302 р.). Адвокати, що практикували в ньому і супроводжували його в поїздках державою, утворили вільну асоціацію, що дістала назву за зразком римської адвокатури імператорського періоду (*ordo, ordre*). Станова організація не була відразу закріплена в законодавстві, все це складалося сторіччями.

Спочатку терміном *advocat* називали судових секретарів, судових службовців, а також адвокатів, які не виступали в суді. Усі вони становили складову Парламенту, (*advocat du Parlement* – адвокати, які розпочинають свою професійну адвокатську діяльність, *advocat au Parlement* – адвокати зі стажем практичної діяльності).¹

Головною функцією адвокатів була участь у судовому засіданні, на яке вони з'являлися в чорній мантиї з чотирикутним капелюхом на голові. Стоячи з прикритим обличчям, адвокат виголошував судову промову (*plaidoyer*).

Уже в 1344 р. адвокатів поділено на: адвокатів-консультантів (*consiliarii*); адвокатів-промовців (*pro-ponentes*) і адвокатів практикантів (*audientes*). Адвокати-консультанти (*consiliarii*) користувалися великим авторитетом, із ними радилися судді² або навіть самі королі.³

За Карла VII і Карла VIII було прийнято ряд постанов щодо діяльності адвокатури. З'явилися королівські адвокати з кримінальних і цивільних справ, яким заборонено було вести приватні справи.

Прийнято вважати, що ордонанс 1270 р. поклав початок законодавчого регулювання діяльності інституту адвокатури у Франції. Але після створення в Парижі парламенту королівським ордонансом в 1327 р. вперше було запроваджено список адвокатів (*Matricule* або *Rolle*). Саме в цей час паризькі адвокати починають називати себе корпорацією, адвокатським станом (*Ordre des Avocats*) на зразок «рицарів зброї». Варто у зв'язку з цим уточнити, що Пилип Красивий запровадив «стан рицарів права» (*chevalerie ès lois*) на знак вдячності правникам за їхню успішну боротьбу проти

¹ *Елусеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебник. 2-е издание. – М., 2006. – С. 528–529.

² *Niemirowski A.* Цит. праця. – С. 27; *Payen F.* O powołanie adwokatury o sztuce obrończej. – Warszawa-Kraków, 1938. – С. 42.

³ *Niemirowski A.* Цит. праця. – С. 174.

Папи Римського. Отже, ця корпорація була початком оформлення адвокатури як адвокатського стану.¹

У XIV ст. усіх адвокатів реєструють у спеціальному списку адвокатів (*role des avocats*). Найдавніший такий список, що зберігся, датується 1340 роком і включає 51 прізвище адвоката. Перший у списку адвокат називався деканом (*deyen*). Він головував на загальних зборах адвокатів і мав певні привілеї.

З початком постійної роботи парламенту постало питання про необхідність значної кількості захисників, які мали би необхідну підготовку не тільки юридичну, а й знали роботу парламенту, судів, народні звичаї. Такими особами стали прокуратори (*procuratores*, *procurateurs*),² які в основному виходили із судових інституцій. Прокураторів спочатку вважали за приватних писарів, які чергували в коридорах суду, виконуючи дрібні послуги в написанні просьб, різних заяв, від складання яких відмовлялися адвокати.

Прокуратори могли виконувати технічну роботу при підготовці справи до майбутнього розгляду її судом, а згодом – були судовими представниками в цивільних справах, але судову промову на завершальному етапі судового розгляду справи виголошували тільки адвокати.³

Прокуратори 1342 р. об'єдналися в товариство св. Миколая і св. Катерини. Важко визначити, коли з братства утворилася окрема корпорація, але фактом є те, що з 1483 р. братчики, як

¹ Majewski Edward. Kilka uwag o adwokaturze Francuskiej // *Palestra*. – 1965. – № 11. – S. 77–78.

² Окремі дослідники прокураторів називають *прокурорами*. Нам видається більш правильним усе-таки називати цю категорію осіб *прокураторами*. Відомо, що цей термін в Європі вживався поряд з терміном «прокурор», яким називали посадову особу держави, публічного обвинувача (наприклад, в Польщі та й на західних землях України).

³ Дехто з дослідників стверджує, що на перших етапах між прокураторами і адвокатами не було суворого розмежування щодо їхньої компетенції: прокуратори також могли виголошувати судову промову, а адвокати – подекуди виконувати технічну роботу, готувати матеріали справи до розгляду. Але з цим важко погодитися, оскільки історія розвитку різних категорій правників у країнах Європи переконливо свідчить, що адвокати завжди і всюди ревниво захищали своє виняткове право проголошення судових промов, чим засвідчувалася вищість правового статусу порівняно з іншими категоріями правників. Так було в Англії, так, скоріше, було і у Франції (див.: *Елисеєв Н. Г.* Цит. праця. – С. 530).

судові представники, творили окреме товариство, і того самого року дозволено їм брати участь у судах. Корпорація набуває християнського характеру, запроваджує реєстраційний список (*role*, а потім *tableau*), як у стародавньому світі, де старший адвокат за стажем роботи називався *примасом*, у Франції називався *деканом* (*doeyen*).¹

Вони запроваджують складання присяги, зобов'язувалися не брати гонорарів вищих, ніж 10 ліврів з однієї справи, ретельно стежити за дотриманням своїх звичаїв, у судовому засіданні займати місця за адвокатами.

У XV ст. спостерігається певний занепад традицій і самого товариства прокураторів. Король Генріх VI в 1425 р. зобов'язує парламент усунути зловживання судовими працівниками. У зв'язку з цим приймається регламент, у якому детально врегульовуються обов'язки працівників суду і, в тому числі, йдеться і про прокураторів. Їхні повноваження і правовий статус значно обмежуються, вони наділяються лише правом здійснювати технічну підготовку матеріалів справи до її розгляду. Прокураторам забороняється розпочинати справу без погодження з адвокатом. Від прокураторів вимагають особливої поваги до адвокатів, навіть сама розмова з адвокатом мала відбуватися тихим голосом, звертатися до суду прокураторам дозволяють за посередництвом адвокатів, а за недотримання цих вимог передбачалося покарання – ув'язненням. Для прокураторів було визначено спеціальний одяг, який відрізняється від одягу адвокатів.²

Історики стверджують, що прокуратори при захисті в суді мали постійно бути на колінах. Такий ритуал тривав до наступного сторіччя.

Дещо змінено було правовий статус прокураторів на краще за часів Францішка I, прокураторам надали навіть право передавати свою канцелярію за спадковістю.

Товариство прокураторів очолював декан, якого вони обирали на один рік. Для вирішення усіх питань внутрішнього життя товариства був створений колегіум із старших прокураторів.

Кількість прокураторів зростала. Так, у XVI ст. прокураторів працювало при парламенті до 300 чоловік. У ті часи вони мали до 6000 стажистів-практикантів.

¹ Adwokatura. Pogawędka na znany temat // Gazeta Sądowa Warszawska. – 1898. – S. 676.

² Niemirowski A. Цит. праця. – S. 181–183.

У загальних урочистостях вони завжди йшли за адвокатами, несучи хоругви св. Миколая.

Прокуратори проіснували до Великої французької революції, хоча особливо помітного сліду в загальній історії французької адвокатури вони не залишили. Правда, товариство прокураторів дало історії чимало визначних науковців і письменників.

Декретом від 24 листопада 1793 р. було скасовано інститут прокураторів.¹

1789 р. викликав у Франції зміни у всьому суспільному житті, у тому числі і в адвокатурі. Декретом Законодавчих Зборів 2 вересня 1792 р. адвокатуру як інститут було скасовано. Збори не розглядали спеціально законопроект про адвокатуру, предметом їх розгляду був закон про спеціальний одяг суддів, але в цьому ж законі записали: «Правники *cidevant appeles advocats* не повинні бути окремою корпорацією, не повинні мати ніякого спеціального одягу при виконанні своїх обов'язків».² Один депутат, прибічник цього рішення, стверджував: «Корпорація, яка привласнила собі всі судові справи, здійснювала монополію на публічне слово, грабувала виключно на свою користь усі спори, поділяючи мешканців королівства, — йде до могили; з цього часу, будь-хто, хто буде мати впевненість в своїх силах і довіру клієнтів, буде мати право ставати перед ґратами (у судовому засіданні)».

Жоден із депутатів не протестував проти такого рішення Зборів, хоча в його роботі брала участь значна частина адвокатів. Уже тоді Паризька палата адвокатів налічувала 607 членів.

Згадане рішення Зборів надавало можливість без будь-якої підготовки, без дотримання етичних норм, без закінчення університету і проходження стажування працювати адвокатом. Як писали історики, «зграя відважних неуків, сильних в морді, міцних в кулаках, тіснилися в судових засіданнях».

Доходило до анекдотичних випадків. В одному судовому засіданні особа, яка розвозила воду, представляла в суді з житлового спору проститутку. Цей судовий представник оскаржив від її імені дії власника будинку, в якому вона винаймала квартиру, за те, що той, дізнавшись про її ремесло, відмовив у подальшому наданні їй квартири. Горє-адвокат доводив, що власником будин-

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. — S. 185–186.

² *Posner Stanisław.* Adwokatura francuska // *Gazeta Warszawska Sądowa.* — 1911. — S. 684.

ку порушено право його довірительки на свободу ремесла. Головуючий в судовому засіданні не витримав такого знущання над законом і розпорядився обслузі видворити такого адвоката із залу суду.¹

Окрім цього, законом було встановлено безкоштовність адвокатських послуг.

Закон 1790 р. запровадив так званих офіційних судових представників (*defenseurs officiels*), для яких достатньо було мати юридичну освіту і скласти державний іспит. Це призвело до напливу великої кількості різного роду сумнівних осіб, часто нездатних до судового представництва чи захисту. Декрет від 29 січня 1791 р. надає сторонам «право захищатися письмово чи усно або використовувати захисників (*defenseur officiels*) для усного чи письмового захисту».²

Той самий декрет залишив діючими судових представників (*avoués*), заборонивши їм єдине – продаж своїх канцелярій. Що стосувалося адвокатів, то декрет дозволяв допускати їх до виконання функцій *avoués* тільки за умови внесення їх до списку судових представників у трибуналах, *avoués* могли «захищати сторін письмово або усно».

У цих умовах паризькі адвокати об'єдналися між собою і вирішили дотримуватися старих корпоративних правил і звичаїв. Колишні адвокати створили скромну організацію *hommes de loi*, підтримуючи один одного, намагаючись пережити часи реакції. Коли революційні сили вимагали смерті французького короля Людовіка XVI, адвокат *Seze* взявся захищати обвинуваченого і виголосив прекрасну захисну промову, не злякавшись погрози і здійснення фізичної розправи над ним.

Ще один приклад мужності французького адвоката. Революційні сили арештували відомого адвоката в Парижі *Aved de Loiserolles*, а також його сина. Останнього постановлено стратити, а батька звільнити. Але ще до звільнення, коли ув'язнених вивели з камери для страти і коли назвали ім'я сина адвоката, останній, не чекаючи на реакцію сина, замість нього пішов на місце страти. Син і залишився живим.

¹ *Posner Stanisław*. *Adwokatura francuska* // *Gazeta Warszawska Sądowa*. – 1911. – S. 685.

² *Payen F.* *O powołanie adwokatury o sztuce obrończej*. – Warszawa-Kraków, 1938. – S. 42.

Французькі адвокати під час революції організували також таємну адвокатуру, так звану *Advocats du Marais*.¹

Мудрі клієнти усе-таки віднаходили досвідчених адвокатів і отримували від них правову допомогу. Але з часом з'явилися нові проблеми. Конвент вимагав від кожного адвоката мати сертифікат законослухняного громадянина (*certificat du civisme*). Рада Комуні мала право заборонити будь-якому адвокату займатися професійною діяльністю, якщо такий не підходив, на її думку, під поняття законослухняного. Більше того, якщо такий адвокат не отримував цього сертифіката або взагалі не зголошувався за ним, він автоматично ставав підозрілим для Комуні. Списки таких адвокатів передавалися до Комітету безпеки, який застосовував до цих адвокатів репресії.

Ті адвокати, які мали сміливість захищати осіб, що засуджувалися до смертної кари за державні злочини, часто ризикували своїм життям. У адвокатів існувала навіть приповідка: «Час настав, щоб захисник пана Х. поніс свою голову на ешафот». Свої виступи в судовому засіданні адвокати розпочинали такими словами: «Приношу Конвентові правду і свою голову. Буде Конвент мати можливість розпоряджатися моїм життям, коли мене вислухає».²

Адвокатів у Парижі налічувалося лише декілька десятків, проте серед них більше було пройдисвітів і шахраїв, які єдине, що мали, — це сертифікат.

Адвокати, які не могли змиритися із ситуацією в адвокатурі, йшли викладати в університети, хоча Робесп'єр і тут заявив про необхідність закриття університету, а особливо юридичного факультету.

З часом ті ж самі, хто виносив смертний вирок корпорації адвокатів, починають розуміти необхідність адвокатури, не скасовуючи попередніх законів про знищення адвокатури, дозволяють адвокатам керуватися попередніми кодексами права і своїми традиціями корпорації.

Між 1803 і 1810 рр. приймаються кодекси: цивільний і цивільно-процесуальний, торговельний, кримінальний і кримінально-процесуальний.

¹ *Fuchs Anatol.* Taksa adwokacka we Francyi // *Gazeta Sądowa Warszawska.*— 1917.— S. 151.

² *Posner Stanisław.* Adwokatura francuska // *Gazeta Warszawska Sądowa.*— 1911.— S. 685.

Відбудова адвокатури була б успішнішою, якби не впертість Наполеона I, який мав намір і надалі вказувати суддям, які їм виносити рішення чи вирок, в цих випадках адвокати були для нього зайвими. Не міг ще вибачити Наполеон адвокатам і того, що коли він запроваджував королівство, звернувся до суспільної думки, то із 200 адвокатів Парижа тільки троє погодилися на таке рішення Наполеона I.¹

Наполеон украй недоброзичливо ставився до адвокатури. За свідченнями очевидців, коли Наполеонові показали проект декрету про адвокатуру (який аніскільки не розширював повноваження адвокатського стану порівняно з попередньою епохою королівської влади), то Імператор свою відмову підписати його супроводжував словами: «Проект безглуздий, він не залишає ніякого засобу проти адвокатів; вони бунтівники, винуватці злочинів і зрад; поки я носитиму шпагу, я не підпишу подібного декрету; я хочу, щоб можна було відрізувати язика будь-якому адвокату, який використав би його проти уряду».²

Але незважаючи на це, Наполеон I своїми декретами 1810 і 1812 рр. відновив адвокатуру, адвокатську корпорацію.³ Законом від 13 березня 1800 р. відновлено було також діяльність прокураторів, але під назвою *avoués*, у літературі їх називають *судовими представниками*.⁴ Судові представники поділялися на дві категорії залежно від суду, до якого вони були приписані: судові представники і першої та другої інстанцій.

Наполеон I врешті усвідомив не тільки необхідність інституту адвокатури, а й вбачав у корпоративності організації адвокатів

¹ Posner Stanisław. Adwokatura francuska // Gazeta Warszawska Sądowa. – 1911. – S. 686.

² Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 38; Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. – Т. I. – СПб, 1893. – С. 123.

³ Adwokatura. Pogawędka na znany temat // Gazeta Sądowa Warszawska. – 1898. – S. 677.

⁴ У російській літературі інколи цю категорію судових представників називають «стряпчими». Але все-таки більш правильно називати їх судовими представниками або повіреними представниками. Ще Е. Васьковський з цього приводу зауважував, що термін «стряпчий» запозичено з дореформованого російського процесу, де він означав помічника прокурора, посадову особу, що явно не відповідає поняттю судового представника в західноєвропейських країнах (Васьковский Е. История адвокатуры. В кн.: Адвокат в уголовном процессе. Учебное пособие / Под ред. П. А. Лутинской. – М., 1997. – С. 17).

«один із найнеобхідніших засобів збереження якості, добросовісності, безкорисливості, духу єднання, любові, дійсної справедливості і святого запалу до захисту слабких і пригноблених».¹

Як тільки минула революційна хвиля, всі адвокати, що залишилися на той час, були занесені до списку адвокатів.

Заняття адвокатурою стало надійним трампліном для подальшої державної кар'єри. Канцлери, члени парламенту (судді), прокурори призначалися королями переважно з числа адвокатів.

Відновлюючи інститут адвокатури, Наполеон I водночас не міг погодитися, щоби захисники мали повне своє самоуправління і свій дисциплінарний суд. Наполеон постановив, що членів ради та голову ради палати адвокатів мав призначати головний прокурор держави зі списку обраних кандидатів. Крім того, запроваджувалося право оскаржувати рішення ради палати адвокатів до суду, прокурор не користувався правом принесення протесту на такі рішення, хоч, зрозуміло, мав великий вплив на членів ради при прийнятті ними рішень. Міністр юстиції завжди міг призначити покарання за своїм розсудом. Кожен адвокат міг брати участь у справах у суді свого округу.

Після падіння Наполеона I і, на численні вимоги адвокатури, в 1822 р. король Людовік XVIII видав декрет, який повернув адвокатам попередні привілеї адвокатів. Декрет поділяв захисників на реєстрові колони, що числилися ще з 1781 р. Усі колишні голови і по два найстарших адвокати кожної колони входили на підставі декрету до ради, вибори скасовувалися. Адвокат у разі зупинення його права професійної діяльності чи відставки міг подавати апеляцію до суду, але і прокурор короля мав право на принесення протесту на рішення ради палати адвокатів. Втратив свою зверхню владу над адвокатурою тільки міністр юстиції.

Порядок участі адвокатів у справах тільки у своєму окрузі залишався таким, як і раніше. Адвокат, який мав намір взяти участь у справі в іншому суді не свого округу, мусив мати дозвіл керівництва місцевої палати адвокатів.

Тільки законом 1830 р. дозволено було обирати керівництво палати адвокатів на загальних зборах адвокатів. Щоправда, таке право проіснувало недовго. Цим самим Законом було також

¹ Payen F. O powołanie adwokatury o sztuce obrończej.— Warszawa-Kraków, 1938.— S. 46.

дозволено займатися адвокатською практикою на території усієї держави.¹

Як уже зазначалось, від XIV ст. всі адвокати заносяться до спеціального списку адвокатів. Чимраз стає складніше вступити до адвокатури, численні розпорядження королівської та корпоративної влади вимагають, щоби до списків адвокатів заносилися лише люди здібні, виховані і гідні професії адвоката. Щодо практичної підготовки, то в джерелах нема про це конкретних даних, мабуть, на той час вона ще не була обов'язковою, оскільки в указі не згадується про проходження обов'язкового стажування.

Ордонанс 1345 р. серед інших вимог, які ставилися до кандидата при вступі до адвокатури, називає вже необхідність скласти іспит, одночасно називає і обставини, які перешкоджали вступу до адвокатури: недосягнення віку 16 років, глухота, сліпота, жіноча стать, займання посади судді, нотаріуса та втрата громадянської честі.

У старі часи для вступу до адвокатури вимагалось пред'явлення свідоцтва про католицьке віросповідання, про те, що особа не відлучена від церкви, має юридичну освіту, отриману у французькому університеті (в період правління короля Франциска I достатньо було мати ступінь бакалавра права, але згодом цього вже було недостатньо, а потрібен був ліценціат). Заборонено було вступати до адвокатури монахам і представникам орденів, але духовні особи могли здійснювати захист, аби тільки це не були кримінальні справи, в яких пролито кров.

Закони рекомендували молодим адвокатам (*novi, audientes*) не починати практичної роботи відразу, а «впродовж достатнього часу» слухати промови старших адвокатів, вивчати процесуальні норми.

Тільки в XVI і XVII ст. вимагається від кандидатів в адвокатуру проходження дворічної практики-стажування (*stage*), потім чотирирічної. Лише після проходження такого стажування, а також за наявності у кандидата рекомендацій шести адвокатів про те, що кандидат заслуговує прийняття до адвокатури, молода особа могла писати заяву про внесення його до списку адвокатів.

Головним обов'язком стажистів було відвідувати судові засідання і слухати промови своїх старших колег.² Стажування – необхідне для підготовки до практичного виконання професії

¹ *Niemirowski A.* Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 38–39.

² *Niemirowski A.* Цит. праця. – S. 27.

адвоката могло відбуватися в апеляційному суді чи трибуналі. Там вони набували практичний досвід, починаючи з виконання технічних питань судового діловодства, питань підготовки справи до розгляду.

Як свідчать джерела, стажисти не поспішали братися за самостійне ведення справ, побоюючись наробити помилок, які б дискредитували їх на початку кар'єри.

Відповідно до декрету, стажування при апеляційному суді було обов'язковим, стажування при трибуналі навіть у декількох не могло замінити стажування в апеляційному суді, оскільки вважалося, що тільки цей суд має достатній рівень досвіду і можливостей для підготовки стажистів.

Адвокати, які працювали в трибуналах і переходили до апеляційного суду, незалежно від віку адвоката та його практики, мусили пройти також стажування в апеляційному суді. Рада адвокатів могла лише скоротити їм строк проходження стажування.

Від стажування повністю були звільнені судді, які працювали на цих посадах принаймні три роки. Мінімальний строк стажування встановлювався незалежно від рівня особистого обдарування чи здібностей стажиста. Мінімум цей не можна було скоротити під жодним приводом. Така жорстка норма була запроваджена за наполяганням адвокатури, що було продиктовано бажанням виключити зловживання з боку керівництва адвокатури, які зловживали своїм становищем, під тиском впливових батьків щодо своїх дітей, аби скоротити строк стажування. Граничний строк стажування встановлювався у п'ять років.

Після спливу цього строку кандидат мав право вимагати занесення його до списку адвокатів (*tableau*), а в разі відмови йому в цьому змушений був залишити палату адвокатів.

Окрім добросовісного виконання роботи в апеляційному суді чи трибуналі під час стажування Закон установлював ще такі головні обов'язки стажистів:

а) три рази протягом року брати участь у зборах, на яких члени ради навчають стажистів правилам адвокатської професії. Раніше такі зібрання називалися «зібранням колоні» (*reunions de Colonpe*), оскільки відбувалися біля колон зали *des Pas-Perdus*;

б) щотижня бути присутніми (не брати участь) на навчаннях із красномовства, які проводяться під керівництвом декана. Це так звана конференція адвокатів (*Conference des Avocats*);

в) на пропозицію декана брати участь у наданні безоплатних консультацій або здійснювати захист у справах за призначенням. На першому році стажування, особливо молоді стажисти, з метою підготовки до публічних промов, протягом перших чотирьох тижнів на початку судового року (тобто після літніх канікул), брали участь у так званих конференціях із підготовки стажистів (*pre-paratoires*), які проходять під керівництвом одного з членів ради. Крім цього, на першому році стажування стажисти повинні відвідувати практичні заняття з адвокатської діяльності.¹

У 1708 р., було утворено так звані «Доброчинні Конференції» (*Conferences de Charite*), «Дисциплінарні Конференції» (*Conferences de Discipline*) та «Конференції Навчання» (*Conferences d'Etudes*), які були зібранням колон.

Збиралися вони на свої конференції раз на тиждень і розглядали найбільш важливі і нагальні правові проблеми діяльності адвокатури. На такі зібрання запрошувалися не тільки стажисти, а й усі бажаючі взяти участь адвокати.

Після революції знову було відновлено роботу конференцій. У 30-х роках ХХ ст. конференції стали обов'язковими для усіх стажистів.

Конференції, як і раніше, збиралися щотижня під головуванням декана. Кожна Конференція мала 12 своїх секретарів, обраних радою адвокатури; кожен з них опрацьовував почергово і реферат на важливу правову тематику, а потім пропонував його для обговорення й дискусії. Підготовлений реферат попередньо мусив бути затверджений деканом, який ретельно знайомився з рефератами, із тим, щоби всі вони були підготовлені на відповідному як науковому, так і практичному рівнях.

Відвідування стажистами засідань цих конференцій суворо перевірялося, вівся спеціальний журнал присутності на конференціях. Стажисти не змушені були брати кожен раз участь в обговоренні таких рефератів, окрім випадків, коли до цього зобов'язував декан. Бажаючі взяти участь у дискусіях записувалися у керівництва конференції: декілька стажистів підтримували думки реферату, а декілька мали протилежні погляди.²

¹ *Payen F.* O powołaniu adwokatury o sztuce obrończej. – Warszawa-Kraków, 1938. – С. 79–80.

² *Там само.* – С. 82–83.

Як уже зазначалося, після завершення стажування особу мали внести до списків адвокатів палати або відмовити в цьому.

Перед закінченням стажування і занесенням особи до списку адвокатів відбувалася перевірка набутих стажистом професійних знань (formation) (цього вже почав вимагати королівський ордонанс 1318 р.). Вимагалось, щоби «не зголошувався жоден стажист, щодо знань якого не був переконаний його доповідач (presentateur), який мав піддати його певному тестові або в інший спосіб переконатися у рівні підготовки стажиста».

З часом було уточнено, що адвокат не може бути занесений до списку адвокатів раніше, ніж через чотири роки перебування в палаті адвокатів, за наявності рекомендацій шести адвокатів. Так званий доповідач перевіряв виконання колишнім стажистом усіх планів стажування. Якщо він переконувався в тому, що стажист повністю виконав програму підготовки, оволодів необхідним для адвоката практичним досвідом, він міг представити колишнього стажиста колективу палати адвокатів. Доповідач ніс моральну відповідальність перед колективом адвокатів за стажиста, якого рекомендував внести до списків адвокатів.

В іншому разі, коли виявиться, що особа не виконала плану стажування, недобросовісно ставилися до обов'язків стажиста, не набула необхідних практичних знань, Рада адвокатів відмовляла в занесенні стажиста до списку адвокатів. Бути занесеним до списку адвокатів не означало, що особа завжди зможе користуватися титулом «адвокат». Ордонанс 1882 вимагав: «Особа підлягала виключенню з палати адвокатів, якщо вона, незважаючи на отримання необхідної наукової підготовки та допуску до складання присяги, по суті не займається адвокатською діяльністю, а лише за допомогою титулу адвоката намагається отримати певні привілеї (пільги), які можуть служити людям працевитим і щиро відданим професії, якій себе присвятили». І далі: «Адвокат, який узагалі не проявляє себе через надання правових порад і судових промов, які виголошує... не віддається суттєво своїй професії, не може вимагати зарахування до адвокатського стану».

Керівництво адвокатури передбачливо запровадило правило, щоб стажист своєчасно за чотири місяці до завершення стажування подавав клопотання та необхідні документи про занесення його

¹ Payen F. Цит. праця. – С. 85.

до списку адвокатів, а доповідач мав можливість детально вивчити обґрунтованість такого клопотання.

Якщо ж новозанесений до списку адвокат мав власну адвокатську канцелярію, то його формально мав представити працівникам адвокатської канцелярії колишній адвокат цієї канцелярії або спадкоємці власника канцелярії. У Франції – це так зване право цесії (передача прав). Традиція бере свій початок із часів, коли платилося державі за зайняття посад, у тому числі і в системі судочинства.

Французька революція скасувала усі ці традиції, але вже в XIX ст. французький законодавець визнав, що канцелярія адвоката становить майно і дозволив передавати це майно ще за свого життя, а після його смерті таке право належить спадкоємцям. Крім того, законодавець виходив з того, що, дозволивши передавати таке майно іншим повноважним власникам, вони будуть намагатися зробити свої канцелярії зразковими, тобто буде взаємна вигода: держава буде мати сучасні канцелярії, а власники – доходи від продажу канцелярій. У Парижі така канцелярія в середньому коштувала декілька десятків тисяч франків.¹

За давньою традицією, дата внесення адвоката до списку адвокатів визначала його становище серед інших адвокатів, його старшинство перед адвокатами, що занесені до списку пізніше.

Старшинство адвокатів мало морально-етичне значення практично у всьому житті адвокатури. Судді зверталися до старшого адвоката, як правило, «пане майстре». В палаті адвокатів рівень підкресленого шанування свого колеги також залежав і від цього фактора. Старшинство серед адвокатів мало значення навіть у судовому засіданні: таким адвокатам першим надавали слово у виступах тощо. Найстарший адвокат із списку адвокатів палати заступав члена магістратури: суддю, прокурора.

У разі відсутності декана чи когось з членів Ради найстарший адвокат представляв ліценціата для складання присяги, при відкритті урочистого засідання найстарший адвокат із списку займав місце з правового боку від декана. Нарешті, під час виборів керівництва палати адвокатів, у разі рівності голосів, голос найстаршого адвоката був вирішальним.

¹ *Fuchs Anatol.* Taksa adwokacka we Francji // *Gazeta Sądowa Warszawska.* – 1917. – S. 130.

Декан та адвокати, які були перед ним деканами, також мали визначене між собою старшинство за згаданим принципом.

Як вже відзначалось, строк стажування протягом історії розвитку адвокатури змінювався в бік його збільшення. Якщо в середні віки достатньо було дворічного стажування адвоката, то згодом цей строк було збільшено до чотирьох, а потім – і до п'яти років практики в канцелярії адвоката або так званої клерикатури (практики в судовому відомстві у судового клерка). Таке ревниве ставлення адвокатів до належної підготовки членів корпорації давало свої добрі результати. Уже у XII–XIII ст. адвокатура Франції уславила себе відомими іменами. Ось декілька з них: Guy Foucault, який після виходу з адвокатури став священником, швидко просувався в ієрархії і став Папою Римським під іменем Клементія IV. Інший адвокат Ives,¹ якого було канонізовано в 1347 р., своїм життям вписав славетні сторінки з історії французької адвокатури.

У XIV–XVI ст. французькі адвокати брали активну участь не лише у правозахисній діяльності, а й у політичній боротьбі, що нерідко коштувало їм життя (тільки в 1418 р. з 42-х адвокатів у Парижі 41-го було вбито). Наприклад, коли в 1443 р. було спалено Жанну д'Арк, адвокат Pierre Mangier порушив справу щодо її смерті і домігся в 1456 р. відновлення доброго імені героїні.² Вступ на трон короля Карла IX в 1560 р. ознаменувався великими втратами, в тому числі і загибеллю адвокатів. Під час Варфоломіївської ночі чимало адвокатів Парижа було вбито.

У XVI ст. прославили себе адвокати: Бодін (Bodin), автор книги «*Traite sur la republique*», Loisel, автор «*Dialogue des avocats*»; Chopin, правдоподібно, пращур відомого композитора Шопена, автор «*Traite du domaine*». Особливо слід відзначити адвоката Cujas, який народився в Тулузі в 1522 р. Він був не лише славним адвокатом, а й відомим письменником, залишив після себе сім томів своїх творів, викладав у навчальних закладах римське право.³

¹ У різних джерелах називається дещо по-різному ім'я святого. Більшість авторів називають «Івон». Див.: Гловацький І. Ю. Життя і діяльність святого Івона, патрона адвокатури // Вісник Львівського національного університету ім. І. Франка. – серія юридична. Випуск 40. – Львів, 2004. – С. 120–132.

² *Suligowski Adolf*. Organizacja adwokatury we Francji // *Palestra*. – 1938. – S. 107.

³ Там само. – S. 308.

Майже вся багатовікова історія французької адвокатури яскраво засвідчує турботу про її стан суспільства і влади. Достатньо лише сказати, що святкування жодного ювілею адвокатури не обходилося без живої участі визначних політичних і державних діячів Франції. Французька адвокатура практично в усі часи користувалася у суспільства великим пошануванням. Приміром, на урочистому зібранні в 1911 р., присвяченому сотій річниці відновлення адвокатури, було понад тисячу поважних гостей, серед них усі міністри уряду, президент Франції, літератори і актори, публіцисти і журналісти.

Отже, у XV–XVI ст. французька адвокатура інституційно зуміла оформитися в організацію, здатну: а) забезпечувати незалежність від зовнішнього втручання, у тому числі і владних органів; б) відстоювати інтереси і права своїх членів і в) виробляти і зберігати особливе етичне середовище.

Органи державного управління і влади мали незначні можливості впливати на автономію адвокатури.

Парламент мав право вносити свої зміни щодо списку адвокатів, котрого йому подавав декан. Так, у протоколі конференції від 4 травня 1699 р. записано: «Склавши список адвокатів, декан просив панів урядників короля (*gens du Roy*) ознайомитися з ним, ті вивчили (список) і незабаром внесли зміни, які вважали за необхідне».²

Декрет від 1810 р. визнав за право корпорації самостійно визначатися щодо добору і прийняття нових членів адвокатури. Історія не наводить прикладів, коли влада змусила б прийняти осіб до корпорації, які, на думку адвокатури, не могли бути прийнятні. Відмова органів адвокатури в прийомі до корпорації у певні проміжки історії була остаточною і не підлягала оскарженню в судовому порядку. Подальші ордонанси відносно адвокатури від 1822 і 1830, 1850 рр. не тільки не зазіхали на самоврядність адвокатури, а й сприяли її розвиткові. Але 3 липня 1861 р. відбулася раптова неочікувана зміна: Касаційний суд визнав за можливе оскаржувати відмову в прийнятті до адвокатури до суду. Адвокатура запростувала.

¹ *Posner Stanisław. Adwokatura francuska // Gazeta Warszawska Sądowa.*— 1911.— S. 684.

² *Payen F. O powołanie adwokatury o sztuce obrończej.*— Warszawa-Kraków, 1938.— S. 40–41.

Декан J. Favre, зауважував, що цей вирок суду зменшує владу самоврядних органів адвокатури: «б'є цей вирок у найчутливішу нашу струну».¹

Протести адвокатури не мали позитивних результатів: у наступних двох вироках Касаційний суд підтвердив свою попередню позицію. Чинний на той час декан Lacom висунув ідею: якщо відмова в прийомі до адвокатури підлягає судовому оскарженню, то Рада адвокатури може «випадково» упустити занесення до списку імені або вилучити особу зі списку, що не може бути оскаржено. Касаційний суд не погодився і з цією думкою адвокатури.

Один із наступних деканів Паризької палати адвокатів F. Payen погодився, що привілей адвокатури вирішувати питання придатності до адвокатської діяльності станом на ХХ ст. вже дещо застарілий, не узгоджується з новими тенденціями й розвитком демократії. На обґрунтування свого рішення Касаційний суд указав: «Рада адвокатури приймає ухвали не як представниця вільного товариства, яке вправі вільно нову особу прийняти чи відмовити, але як публічна влада, якій довірено здійснення правосуддя, тому її рішення може порушити право людини, не можна позбавляти можливості оскаржувати таке рішення або звільнити його від усякого контролю».²

Протягом усієї історії розвитку французької адвокатури вражає висока організаційна згуртованість співтовариства адвокатів та їх готовність непохитно відстоювати свої інтереси, що склалася ще до ХVІІ ст. Історія французької адвокатури знає декілька прикладів громадянської непокори на знак протесту проти утиску прав адвокатського стану.

У 1602 р. паризькі адвокати оголосили страйк у відповідь на розпорядження Паризького парламенту відновити дію раніше скасованого указу Генріха IV від 1579 р., що наказував адвокатам указувати розмір гонорару на судових паперах. При цьому 307 адвокатів на знак протесту проти закону попередили про свою готовність взагалі відмовитися від адвокатського статусу. В результаті про указ і про розпорядження було забуто.³

Інший приклад: у 1720 р. стан французьких адвокатів знов удався до страйку у зв'язку із зауваженням Голови Паризького парламенту адвокатам за відмову зняти головний убір під час судових деба-

¹ Там само.— S. 47.

² Payen F. Цит. праця.— S. 49.

³ Niemirowski A. Цит. праця.— S. 37, 51.

тів. На перший погляд, питання не заслуговувало такої реакції. Але річ у тому, що під сумнів було поставлено давній привілей французьких адвокатів, який врегульовував порядок носіння спеціального адвокатського одягу, що підкреслювало особливий суспільний статус адвокатури. З давнини під час проголошення промови в суді адвокат мав на голові берет. Французькі адвокати розуміли, що в питаннях честі і достоїнства навіть малі поступки можуть опинитися згубними для корпорації в цілому і окремого адвоката зокрема.

Паризький парламент вимушений був підтвердити право адвокатів «читати закони, не знімаючи берета». За звичаями французької адвокатури, кожен адвокат мав сумлінно ставитися до свого зовнішнього вигляду: добирати навіть відповідного кольору панчохи, взуття, надмірно не користуватися парфумами. З давнини молодим адвокатам заборонялося з'являтися в судових засіданнях навіть в якості слухачів у короткому сюртуку й краватці.¹

До речі, у тому ж 1720 р. паризькі адвокати відстояли також честь, гідність і незалежність головного судового органу країни – парламенту. Річ у тому, що в покарання за відмову затвердити одне з розпоряджень регента, парламент був переведений з Парижа в іншу місцевість. Проте адвокатська корпорація, незважаючи на погрози генерал-прокурора, ухвалила рішення відмовитися від переїзду. Адвокати одностайно заявили, що їх професія є вільною і не припускає будь-якого адміністративного втручання з боку влади.

Завдяки непохитній позиції адвокатів парламент незабаром був повернений до Парижа, а французька адвокатура переконливо продемонструвала, що згуртованість – запорука сили і незалежності.²

Адвокатура Франції у першій половині ХХ ст. Другу половину ХІХ – першу половину ХХ ст. в історії французької адвокатури по праву можна назвати її «золотим віком». Адвокатська корпорація досягла чи не найпомітніших серед адвокатур Європи успіхів в інституційному оформленні, піднесенні на небувалу висоту тео-

¹ До революції адвокати користувалися рядом привілеїв, подібно, як і у Римі: звільнялися від сплати деяких податків; мали право вимагати відселення сусідів-ремісників, які своїм ремеслом створювали несприятливі умови проживання для адвокатів; під час виконання своїх професійних обов'язків і в час слідкування до місця проживання чи праці у спеціальному одязі не підлягали арешту; судовим установам заборонялося вручати судові документи сторонам, коли ті перебували в канцелярії адвоката.

² Васильовський Е. В. Цит. праця. – С. 110.

ретично-практичної підготовки своїх членів, стала законодавцем постійних прогресивних демократичних змін у частині структури корпорації, внутрішнього управління адвокатури тощо.

Кожна палата адвокатів стає юридичною особою, самостійною, незалежною від інших палат адвокатів, приймає свій внутрішній регламент. До речі, вже у 1661 р. адвокатура Парижа вперше прийняла регламент своєї корпорації, а також приписи про дисциплінарну відповідальність адвокатів.¹

Палата адвокатів живе своїм життям, за своїм розумінням, дотримуючись законів та адвокатської дисципліни під контролем лише апеляційного суду: тому, приймаючи в палату, кожна палата адвокатів може неоднаково оцінювати той самий факт.

Палату адвокатів очолює декан, який обирається загальними зборами всіх адвокатів на два роки. Ця посадова особа може обиратися лише на два строки. За давньою традицією адвокатури деканом обиралася особа з колишніх членів ради і за умови, що така вже виконувала обов'язки декана принаймні не менше шести місяців.

Отже, хто мав бажання стати деканом, мусив до того планово готуватися крок за кроком. Мусив бути членом ради, завоювати винятковий авторитет у членів ради та всіх адвокатів, щоби за певних обставин, йому довірили тимчасово виконувати обов'язки декана. Крім того, перед самими виборами декана кандидат на цю посаду не повинен займати керівних посад у раді.

Історики не встановили дати появи посади декана в адвокатурі. Але відомо: ще задовго до панування Людовіка Святого перед тим, як почалось будівництво Святої каплиці (Sainte Chapelle) уже існувала каплиця, яку було віддано святому Миколаю під опіку. Саме тоді вже з'явилась згадка про декана.

У старі часи особа декана набувала особливого, символічного значення в суспільному житті. Щоб завжди і кругом впізнавали декана, він носив спеціальний капюшон, обшитий хутром, під час урочистих заходів Парламенту декан і сидів (і йшов) поруч з урядовцями короля (*gens du Roy*).

Декан виконує одночасно адміністративні, репрезентативні, дисциплінарні функції, «виступаючи, діючи і промовляючи на добро і гідність свого Товариства, під час усіх публічних заходів».²

¹ *Suligowski Adolf. Organizacja adwokatury we Francji // Palestra. – 1938. – S. 308.*

² *Payen F. Цит. праця. – S. 88–89.*

Декан головує на засіданні ради адвокатів, загальних зборах адвокатів, на конференції стажистів, у комітеті захисту неповнолітніх злочинців тощо.

Декан Паризької палати адвокатів надавав поради деканам з провінцій або закордону, приймав скарги, подання на адвокатів суддями, урядовцями, клієнтами, вивчав їх, а у разі необхідності доручав вивчення членам ради. Приймав рішення про проведення дізнання за скаргами тоді, коли відсутні підстави до закриття проти адвоката справи.

Декан вирішував численні суперечки і непорозуміння між адвокатами і суддями.

Рада адвокатів – колегіальний виконавчий орган палати адвокатів. Члени ради обиралися на загальних зборах адвокатів строком на чотири роки. Членом ради особа могла обиратися тричі.

Рада відає майном палати, пенсійною касою, якщо така створена, надає матеріальну допомогу членам палати, вдовам чи дітям померлих адвокатів.

Рада виносить ухвалу про прийняття особи на стажування, згодом – про занесення особи до списку палати адвокатів; встановлює старшинство прийнятого адвоката. Рішення ради можуть бути оскаржені до апеляційного суду.

Рада покликана активно захищати права і привілеї адвокатури. Наприклад, 1893 р. вона офіційно виступила проти проведеного обшуку в кабінеті адвоката, наголошуючи, що це «нелегальний акт, який є перевищенням влади судді і таким, що порушує адвокатську таємницю – безпрецедентний акт, захід суворий і образливий».¹ Незважаючи на такі гострі висловлювання, апеляційний суд не знайшов, що рада порушила етичні приписи щодо суду. Втім, апеляційний суд визнав такою, що суперечить законові, ухвалу однієї з рад, яка зобов'язала адвокатів не брати участі у роботі певного трибуналу на знак протесту проти нетактовної поведінки суддів трибуналу.

Генеральний прокурор і апеляційний суд мали право контролю над виборами до Рад і декана. Протокол виборів надсилався прокуророві, який міг їх опротестувати і вимагати визнання їх недійсними, за наявності, на його думку, порушень, допущених під час виборів.

Вибори до Рад проходили в гострій боротьбі. Дещо спокійніше відбувалися вибори декана, за винятком, може, виборів, що відбу-

¹ *Payen F.* Цит. праця. – S. 94–95.

лися 1911 р., коли претендентами були Фердинанд Лаборі і Раймонд Пуанкаре, майбутній Президент Франції. В голосуванні переміг Лаборі.

Порядок виборів декана і ради палати адвокатів у різні історичні періоди був різним.

У часи Наполеона декана і членів ради призначав Генеральний прокурор. У період реставрації – декана обирала рада адвокатів, а за часів липневої монархії – декана і раду обирали на загальних зборах всіх адвокатів. Починаючи з 1852 р. декана знову обирає рада.

Дисциплінарна відповідальність адвокатів. Порушення професійних чи етичних правил спричиняло застосування до адвоката дисциплінарного покарання: догани, заборони займатися професійною діяльністю, відрахування з адвокатури.

Ці покарання застосовує рада адвокатів, яка, на чолі з деканом, наділена такими повноваженнями.

Якщо надходить скарга на дії адвоката, декан визначає з членів ради референта, який має своїм завданням провести дізнання: допитати обвинуваченого адвоката, свідків, провести інші необхідні дії для встановлення істини по скарзі.

У присутності обвинуваченого адвоката референт чи доповідач інформує раду про результати дізнання.

Після детального пояснення обвинуваченим обставин факту, в якому він звинувачується, декан ставить перед адвокатом ряд запитань. Обвинувачений адвоката має право на захист, тобто він вправі взяти на допомогу адвоката, який здійснюватиме його захист.

Після з'ясування всіх моментів обвинувачення надається обвинуваченому адвокату останнє слово і виносився вирок. Прийняте рішення ради може бути оскаржено обвинуваченим адвокатом або Генеральним прокурором до апеляційного суду.²

На практиці неоднозначно вирішувалося палатами адвокатів питання: оприлюднення даних про розгляд дисциплінарної справи та застосування проти адвоката дисциплінарного покарання. Принаймні, коли мова йшла про заборону адвокатуві займатися практичною діяльністю або про виключення адвоката з адвокатури, то про це завжди повідомлялися судові органи, щоб запобігти неза-

¹ Koral Henryk. O pełnomocnikach stron w procesie cywilnym i karnym we Francji // *Palestra*. – 1924. – № 4. – S. 200.

² Payen F. Цит. праця. – S. 98–99.

конній участі такого адвоката у справах. Окремі палати адвокатів на провінції вели реєстр таких покараних адвокатів, інформували своїх адвокатів про накладення покарання на нових адвокатів. Все це робилося задля того, щоби кожен адвокат міг належним чином обирати оптимальний варіант поведінки у разі виникнення офіційних чи неофіційних відносин із такими адвокатами.

Паризька палата адвокатів всі документи внутрішнього призначення і користування, всі випадки і обставини розгляду дисциплінарних справ намагалася зберігати в таємниці. Тому рішення ради щодо адвоката не надсилалося скаржнику. Це правило було запроваджено 19 лютого 1833 р. Втім, декану надавалося право на його розсуд усно поінформувати скаржника про результати розгляду скарги чи заяви, але без розшифрування, яке саме покарання було застосовано до адвоката.

У цьому аспекті в 30-х роках ХХ ст. у роботі Паризької палати адвокатів була ще цікава особливість. Рада палати адвокатів прийняла ухвалу про запровадження спеціального списку щодо адвокатів, виключених з адвокатури, із яким може ознайомитися кожен адвокат. Проте, якщо покарання було іншим, воно не підлягало оприлюдненню навіть серед адвокатів, у тому числі прізвище такого адвокат зберігалось в таємниці.

Лише сам покараний адвокат мав право поширювати інформацію про рішення ради стосовно його дисциплінарної справи.

Вступ до адвокатури. Починаючи з ХХ ст. окрім загальних вимог щодо кандидатів при вступі до адвокатури особлива увага приділялася тому, щоби особа не займалася іншою діяльністю, несумісною з суспільним покликанням адвоката й вимогами етичних норм корпорації.

Головні вимоги до кандидата, який мав намір стати адвокатом, були такі: досягнення певного віку, наявність диплома про отримання юридичної освіти з рівнем ліценціата прав, складання присяги. Умовою набуття права брати участь у судах був вступ до палестри (Barreau). У Франції ніколи не було чітко визначено віку, з якого могла особа вступати до адвокатури, завжди виходили із засад природи, придатності людини за своєю зрілістю бути адвокатом, принаймні після досягнення 16 років. Цікаво відзначити, що, за традицією адвокат мусив мати певні умови, як-то: приймальню, один кабінет для прийому відвідувачів, який би був відділеним від спальні. Тільки молодим адвокатам рада дозволяла проживати у своїх родичів, якщо ті мали необхідні умови до пра-

ці. За встановленими звичаями, вважалося, що безпосередньо брати участь у судових процесах адвокат може після досягнення хоча би 19 років.

Кандидатам в адвокатуру і адвокатам заборонено займатися будь-якою професійною діяльністю, яка би обмежувала чи якось впливала на незалежність адвоката або викликала в адвоката певну заінтересованість у матеріальних благах.

Закон, маючи на увазі бізнесову діяльність (*agent d'affaires*), виходив із того, що така діяльність є несумісною з високим званням адвоката. Адвоката могли виключити з адвокатури тільки за те, що його кабінет був поблизу магазину, що належав його дружині, або коли адвокат приймав клієнтів то в своєму кабінеті, то в кабінеті дружини, власниці магазину.¹

Неоднозначно вирішувалося питання щодо роботи адвоката за сумісництвом журналістом, лікарем, духовною особою. Якщо палати адвокатів на провінції допускали таку діяльність адвокатів, то Паризька палата адвокатів займала в цьому протилежну позицію, вважаючи, що «залежність, моральна і релігійна, особи від церкви є перешкодою для прийняття в адвокатуру».

Наприклад, католицький священник, якого можна назвати, так би мовити, «вільним священником», підпорядковується керівництву церковної влади, яке наділено владними повноваженнями визначати священнику місце проживання, здійснювати щодо нього свою дисциплінарну владу. Отже, ці особи будуть мати вплив на свого священника і після того, як він стане адвокатом, що могло би негативно впливати на професійну діяльність, підривало би засаду незалежності адвоката.

Далі. Французькі громадяни, які виконували в інших державах обов'язки консула чи віце-консула, також були виключені з адвокатури. На думку корпорації, вони отримували від держави заробітну плату, вчиняли певні дії майнового характеру щодо маєтків померлих тощо, що є несумісним із засадами діяльності адвокатури.

Що стосується роботи журналіста, то на це не було однозначної відповіді. Попри те, що висловлювати свої погляди гарантовано було кожному громадянину, в тому числі і адвокату, що не суперечить принципам адвокатури, проте оплата журналістам за дописи, як правило, залежала багато в чому від керівництва редакцій

¹ *Payen F.* Цит. праця. – С. 70–71.

чи видавництв. Тому переважно палати адвокатів вважали несумісним поєднання роботи адвоката з роботою журналіста. Аж до кінця липневої монархії адвокату було заборонено займати посаду редактора часопису.

Починаючи з 1847 р. ради адвокатів брали до уваги не факт отримання адвокатом заробітної плати за журналістську роботу, а зміст зобов'язань за трудовим договором, які брав на себе адвокат-журналіст. Якщо мова йшла про політичні, наукові, літературні питання, то це не суперечило професійній діяльності адвоката, а тому таке суміщення професій дозволялося.¹

Щодо практикуючого лікаря, то Паризька рада адвокатів спочатку висловилася позитивно про можливість суміщення цих професій, за умови візитка лікаря не буде повідомляти про те, що він займається професійною діяльністю адвоката. Правда, в 1913 р. Паризька рада адвокатів дійшла висновку, що усе-таки лікар не може бути прийнятий до адвокатської корпорації, оскільки не можна сумістити лікування, а згодом – судовий захист цього ж клієнта. Більш того, рада вважала, що засади цих двох професій різні: лікар відвідує пацієнта в його квартирі, може дозволяти собі вільно спілкуватися практично будь-де, чого не може дозволяти собі адвокат: він, навпаки, мусить чекати на клієнта в адвокатській канцелярії, не може зустрічатися чи укладати угоду з клієнтом у будь-якому місці, а тільки в офіційному адвокатському бюро.²

Прийняття адвокатами присяги. Як відомо, присягу запозичено від релігії. Публічна влада намагалася за допомогою присяги гарантувати сумлінне виконання людиною повинностей, різних обов'язків, утримавши одночасно від учинення дій, які суперечили б інтересам влади, державі, релігії чи володарю. Щодо присяги адвокатів, то вона із самого початку мала характер чисто професійний. Найдавнішим документом, який про це згадує, є ординація 1274 р., кандидат присягав «виконувати професійні обов'язки ретельно і бездоганно, відмовлятися від справ явно несправедливих». Він присягав представляти суду лише серйозні докази, зобов'язувався не пред'являти сумнівних фактів, обіцяв не допускати фактів зволікання розгляду справи і різні надумані «викрути», вимагати поміркованих гонорарів.³

¹ Rayen F. Цит. праця. – S. 72.

² Rayen F. Цит. праця. – S. 74.

³ Там само. – S. 76.

Згодом адвокати зобов'язувалися складати присягу католицькій церкві (розпорядження від 6 червня 1564 року), а в XVIII ст. обіцяли «своїми діями і письмовими справами захищати права Корони і церкви». В часи революції релігійне забарвлення з тексту присяги було вилучено. Присяга складалася громадянська. За часів Наполеона кандидат в адвокатуру присягався на вірність Наполеону і державному устрою, за часів реставрації – на вірність королю і Конституції.

З 1848 р. політична ідея з присяги зникає назавжди, натомість з'являється присяга чисто професійна: «Присягаю, що як захисник або судовий представник не буду говорити ні промовляти нічого, що суперечило би законам, приписам і добрим звичаям, безпеці держави або публічному порядку і ніколи не відступлю від поваги суду, а також публічних влад».

До 1920 р. складання присяги було певною формальністю. Кожен ліценціат права міг по суті скласти присягу адвоката. Для цього він звертався з таким проханням із заявою до декана палати адвокатів. За існуючими правилами керівництво палати адвокатів не зобов'язувалося на цій стадії займатися вивченням особи заявника, не досліджувалися його морально-етичні дані, придатність до адвокатської діяльності. Декан змушений був подавати клопотання до апеляційного суду про допуск кандидата до складання присяги.

Проти такого порядку із складанням присяги протестували палати адвокатів. Про це свідчать історичні джерела.

Ритуал складання присяги був урочистим. Для цього один з найстаріших адвокатів, який мав щонайменше 20 років практики, а згодом – декан, представляв кандидата парламентові, а потім – апеляційному суду на урочистому засіданні.

Після пред'явлення апеляційному суду диплома про закінчення університету, одягнений в адвокатську мантию, кандидат допускався до складання присяги адвоката.¹

Від цього моменту особа мала право користуватися титулом «адвокат», але без додатка «при апеляційному суді» чи «при Трибуналі», що засвідчувало про право адвоката брати безпосередню участь у судах з цивільних і кримінальних справ.

Після складання офіційного тексту присяги присутні на урочистостях могли поставити кандидатові питання. Наприклад, декан,

¹ Koral Henryk. O pełnomocnikach stron w procesie cywilnym i karnym we Francji // *Palestra*. – 1924. – № 2. – S. 59.

як правило, запитував: чи кандидат обіцяє, що буде з'являтися своєчасно в судові засідання, сприяти швидкому розгляду справ, не зловживати часом при виголошенні судових промов тощо.

Проходження адвокатського стажування. Після складання присяги особа могла стати стажистом. Для цього знову ж таки по-трібно було звернутися із заявою про прийняття на стажування.

Декан палати адвокатів призначав для кандидата в стажисти доповідача з членів ради. Завданням доповідача було: детально з'ясувати чималий перелік питань, які стосувалися як суто звичайних формальностей, так і питань морально-етичного і побутового характеру. Кандидат зобов'язувався представити доповідачу встановлений палатою адвокатів перелік документів та інформації, необхідних для прийняття правильного рішення щодо стажування. Член ради особливо ретельно з'ясовував рівень комунально-побутових умов майбутнього адвоката, чи мав можливість кандидат відкрити свою канцелярію. За існуючими правилами, канцелярія адвоката мала бути поруч із його місцем проживання. Кандидат мусить мати своє помешкання, в якому – не менше двох кімнат. Окрім цього, мусить мати більш-менш достатню бібліотеку правової літератури. Доповідач може не перевіряти цих умов кандидата, якщо один із старших і відомих адвокатів може поручитися за кандидата в цій частині. Процедура проводять оперативно: протягом тижня питання кандидата дістає остаточне вирішення. Питання про прийняття до палати вирішує дисциплінарна рада.

Крім цього, доповідач з'ясовує: чи має кандидат французьке громадянство, який його сімейний стан, морально-етичні погляди і спосіб життя, робить висновок про професійну придатність (*certificat d'aptitude, a la profession d'avocat*).¹

Певній категорії осіб непросто було потрапити до адвокатури. Особливо складно це було для так званих приватних захисників. До приватних захисників належали правники, які не створювали своєї корпорації, надавали різні правові консультації та поради, навіть адвокатів відносили до цієї категорії правників, якщо вони не входили до палати адвокатів, а займалися наданням консультацій.

Ось чому ради палат адвокатів часто відмовляли в прийнятті до конкретної палати адвокатури навіть відомим і добрим правникам, які мали титул адвоката. Таке рішення, насамперед, пояснювалося

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Т. 1. – М., 2000. – С. 199.

мотивами конкуренції, оскільки адвокат, який надавав консультації, не був пов'язаний з суворими правилами палестри, міг набувати клієнтів шляхом реклами, укладанням угод з торговими фірмами чи, навіть, зі своїми клієнтами, для яких тривалий час був «мужем довір'я». Такі адвокати та їх помічники мали дуже малі шанси потрапити до палати адвокатів, вони, на думку палати адвокатів, прирівнювалися до підпільних радників, консультантів, яким вступ до адвокатури практично був заборонений. Щоправда, суди часто не погоджувалися з рішенням палати адвокатів, згідно з яким цим особам було відмовлено у прийомі до палестри. Суд детально перевіряв дотримання приватним захисником чи адвокатами етичних норм і, за відсутності даних негативного характеру, задовольняв заяви кандидатів.¹

Доповідач на засіданні ради намагався об'єктивно доповісти про результати вивчення кандидата на стажування. Його інформація складалася приблизно з таких розділів:

- стан документів для отримання кандидатом необхідного рівня юридичної освіти (ліценціата права);
- дані щодо законослухняності кандидата;
- морально-етична характеристика;
- стан щодо незалежності кандидата. (Під незалежністю майбутнього стажиста, а згодом – і адвоката, розуміли на цьому етапі наявність в особи необхідних житлово-комунальних умов. Кандидат не повинен бути залежним від будь-кого з приводу проблем, пов'язаних з пошуком житла, плати за таке житло тощо.)

Доповідач вправі був із приводу отримання необхідної для нього інформації щодо кандидата звертатися до певних установ, організацій чи владних органів. Наприклад, якщо кандидат у стажисти був колишній судовий працівник або урядовець, доповідач звертався до керівництва належного судового відомства з метою з'ясування конфіденційної інформації.

На засідання ради з розгляду заяви про зарахування особи в стажисти заявника, за загальним правилом, не запрошували, тільки у разі, якщо рада мала намір кандидатів відмовити.

У середині ХХ ст. непоодинокими стали випадки, коли особа, склавши присягу, не висловлювала бажання стажуватися, а відкривала адвокатський кабінет (контору чи канцелярію) і займалася бізнесом (*agent d'affaires*).

¹ Koral Henryk. Цит. праця. – S. 61.

Адвокатська корпорація намагалася цьому протидіяти, оскільки, за існуючими приписами присяги, нездійснення перевірки моральних якостей кандидата, невивчення фактичного наміру особи щодо професійної діяльності та проходження стажування в адвокатурі підривало авторитет усього адвокатського корпусу.

Під час стажування така особа могла навіть вести в судах справи, але під безпосереднім наглядом старших адвокатів. Якщо після проходження практики кандидат отримував рекомендацію від шести адвокатів, це означало, що він достатньо оволодів необхідними практичними навичками, його ім'я заносили до загального списку адвокатів (*tableau*).

Професійне навчання адвокатів. Навчання адвокатів організовувалося і здійснювалося палатою адвокатів. Вона була наділена правом самостійно розробляти план професійної підготовки адвокатів, приймати свій кодекс поведінки і ретельно контролювати дотримання професійної етики членами палати.

Стажист проходив стажування в одній з адвокатських контор і одночасно, за дорученням свого адвоката-наставника, виступав у судах в справах малозабезпечених громадян, а також брав участь у заходах центру професійної підготовки, в яких основну увагу приділяли ораторському мистецтву й набуттю практичного досвіду. Після завершення стажування особу без складання екзамену палата заносить до списків адвокатів, надаючи право виступати у всіх судах Франції, за винятком апеляційного суду і Державної ради.

З давнини у Франції проводилися так звані конференції адвокатів (*conferences des avocats*), які з 1710 р. стали обов'язковими для відвідування їх стажистами.

Такі конференції проводилися батонером (*batonnier*) або його заступником, згодом – деканом. Конференції відкривалися на початку судового року дуже урочисто. Всі адвокати мали бути в мантіях. Вступну інавгураційну промову виголошував декан. Потім виступали молоді адвокати. Крім цього, відбувалися, за сьогоdnішнім висловом, секційні заняття, на яких молоді адвокати в процесі дискусій з'ясовували для себе заплутані чи складні правові питання. На секційних заняттях розглядалися теоретичні і практичні правові питання. Керівник колони визначав теми для дискусій (наприклад: проблема адвокатської таємниці, про гонорар адвоката тощо).

Конференції були першою трибуною, де розпочинали свої сили молоді адвокати.¹

Починаючи з 1852 р. стажисти (*stagiaire*) поділяються на колони, кожна з яких має свого керівника в особі членів ради адвокатури. Фактично сьогодні існує десять колон, які формуються так, як запропонував це 1855 р. адвокат Бетон, а саме: за часом зарахування адвоката до списків адвокатури. В першу колону входять стажисти зі стажем понад п'ять років, у другу – стажисти п'ятого року, далі – всі інші.

Окрім таких занять, керівник колони проводить ділові ігри на зразок судового розгляду справи. В таких навчальних процесах стажисти вчать підтримувати обвинувачення і здійснювати захист. Протягом року не менш як два заняття присвячується нормам адвокатської етики.

Керівництво адвокатури таким заняттям надає великого значення, навіть кандидати в адвокатуру, що прийшли із судового корпусу, мусять їх відвідувати. Незалежно від цього кандидати в адвокатуру часто готують наукові роботи і захищають в університетах дипломи доктора права. Правові приписи про підготовку молодих адвокатів дуже суворі, але одночасно й необхідні.

Перевірте свої знання

1. Що необхідно знати про «Установи Людовіка Святого»?
2. За яким ордонансом короля Франції (і коли) вперше адвокати розпочали складати присягу адвоката?
3. Які особливості етичного характеру існували в питанні вибору адвокатами справ відповідно до Кутюмів Бовезі?
4. Проаналізуйте причини і умови інституційного оформлення французької адвокатури.
5. Чому французьких адвокатів в давнину називали «лицарями закону, правосуддя й науки»?
6. Коли розпочинається процес корпоративного оформлення французької адвокатури?
7. Коли з'явився звичай реєструвати адвокатів у спеціальному списку?
8. Що вам відомо про виникнення у Франції товариства св. Миколая і св. Катерини?

¹ *Niemirowski A. Pogląd dzicojowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy.* – W., 1869. – S. 28.

9. Охарактеризуйте завдання і функції прокураторів.

10. Які були причини припинення існування судових представників – прокураторів?

11. Назвіть головні причини, за якими Установчі збори Франції заборонили інститут адвокатури.

12. Охарактеризуйте погляди Наполеона I про суспільне призначення адвокатури.

13. Назвіть найголовніші обов'язки стажистів у другій половині XIX – першій половині XX ст.

14. Що таке організація адвокатів за колонами?

15. Які відбулися зміни в частині вступу до адвокатури в першій половині XX ст.?

16. Що вам відомо про професії, які, на думку адвокатів Франції, до ХХІ ст. були несумісними зі званням адвоката?

17. Охарактеризуйте порядок застосування до адвоката дисциплінарних стягнень станом до першої половини XX ст.

5. Французька адвокатура на сучасному етапі

Історія французької адвокатури після Другої світової війни розпочалася значним її реформуванням. До 50-х років XX ст. діяльність французької адвокатури і далі регулювалась ордонансами від 20 листопада 1822 р. і від 27 серпня 1830 р., які були дещо новелізовані декретами від 22 березня 1852 р. і від 10 березня 1870 р. Лише невеликий закон від 26 червня 1941 р. дещо стосувався окремих сторін діяльності адвокатури. Усі ці нормативно-правові акти було скасовано декретами від 10 квітня та від 13 жовтня 1954 р. про діяльність адвокатури.

За цими декретами, адвокатом могла стати особа, яка відповідала певним вимогам, передбаченим цим законом: наявність французького законодавства (іноземець міг стати адвокатом, якщо він перебував у французькому громадянстві не менш як п'ять років), відсутність даних про позбавлення кандидата цивільних і політичних прав, жінки також допускалися до адвокатури (ще за законом від 1 грудня 1900 р.), наявність вищої юридичної освіти та диплома магістра прав і, нарешті, дуже важливою обставиною для кандидата була наявність документа про здатність виконувати адвокатські обов'язки (Certificat à d'apficatude à la profession d'avocat).

Документом на здатність особи займатися адвокатською професією служив сертифікат чи посвідчення про закінчення спеціальних річних курсів, на яких кандидат прослухав лекції з проблем діяльності адвокатури. На цих курсах лекції проводили відомі знавці права, а також практичні працівники прокуратури, суду, адвокатури. Після завершення навчання слухачі складали екзамени з теоретичних і практичних питань діяльності адвокатури. Екзамени передбачали дві частини: перша мала засвідчити загальні підстави для прийняття (*des épreuves d'admissibilité*), (слухач виконував письмову роботу із загальної культури, а також давав усні пояснення з правових проблем). Друга частина (*des épreuves d'admission*) – включала суто правові питання.

За наявності цих умов кандидат звертався із заявою до палати адвокатів з проханням прийняти його до палати. Рада палати вручала папку з особистими документами одному з членів ради з вимогою детально вивчити і з'ясувати моральну поведінку кандидата. Після цього референт доповідав на засіданні ради, яка ухвалювала рішення щодо заяви кандидата. За позитивного вирішення заяви кандидат допускався до складання присяги. Рішення про відмову в задоволенні заяви кандидата могло бути оскаржено протягом двох місяців до апеляційного суду. За позитивного вирішення радою заяви кандидата декан палати адвокатів представляв кандидата апеляційному суду, де той складав присягу. З моменту складання присяги особа набувала прав члена палати, мала носити спеціальну мантию з білим жабо, шалік з хутром горностаю, круглий берет. Така особа мала назву *адвокат-стажист* (*l'avocat-stagiaire*).

Стажування тривало, як правило, три роки, проте цей строк міг бути продовжено, але не більше ніж до п'яти років. Після успішного проходження стажування особі видавалося спеціальне посвідчення (*satisfecit*).¹ Інші норми адвокатського життя залишалися ті ж, що існували і до цього. Втім, час вимагав змін в адвокатурі. Передовсім, істотно розширювалися види адвокатських правових послуг.

¹ Majewski Edward. Kilka uwag o adwokaturze Francuskiej // *Palestra*. – 1965. – № 11. – S. 78–80.

Французькі адвокати почали надавати правові послуги не лише в суто цивільних і кримінальних справах, а й у всіх сферах цивільного й ділового обороту. Фактично правовими послугами адвокатів та правників у цілому охоплюється весь спектр економічного, соціального життя суспільства.

Ринкова економіка, прискорення соціально-економічного розвитку поставили перед адвокатурою завдання: необхідною є спеціалізація правових знань, оскільки один адвокат не в стані досконало володіти великим спектром правових дисциплін, всіма галузями права.

А. Сучасна адвокатська контора повинна бути укомплектована технічним персоналом, мати спеціальне конторське обладнання, а це може виявитися не під силу одному адвокату. Тому виникла необхідність віднаходити нові форми сумісної спільної адвокатської діяльності.

Історичні і національні традиції французької адвокатури після Другої світової війни почали переглядатися щодо їх відповідності новим вимогам часу. Так, існуючі станові традиції французької адвокатури перешкоджали винайденню нових нетрадиційних форм об'єднання адвокатів. Розпочинається епоха важливих реформ адвокатури. Уже з 1954 р. адвокатам дозволено утворювати різні об'єднання, а закон 1971 р. про реформування адвокатури такі об'єднання ще більше заохочує.

До 70-х років XX ст. Франція була прикладом існування великої кількості різного роду правників. У загальних судах працювали судові представники (*avoués d'instance*). Цей вид правників здійснював свої функції у судовому окрузі за місцем його розміщення; в апеляційних судах – судові представники (*avoués d'appel*), які мали виключне право представництва в цих судах; в господарських судах – експерти-знавці (*agregés*). Крім того, адвокати (*avocats*) наділені були правом судового представництва та судового захисту перед усією системою судочинства.

Адвокати не обмежували свою діяльність суто участю традиційно в цивільних і кримінальних справах, а займалися банківським, патентним, господарським, транспортним, антимонопольним та іншими галузями права. У зв'язку з цим традиційні адвокатські канцелярії набували великих розмірів, пристосовуючись до вимог економічного розвитку держави.

Нарешті, існували також правові радники або юрисконсульти (*conseils juridiques*) без правового статусу і регламенту, які консуль-

тували й готували правові акти сторін, що не вимагали державного посвідчення. Спочатку правові радники виконували найпростіші і незначні функції; роль правових секретарів-писарів і посередників у правових спорах. Причиною їх появи стала відмова адвокатів займатися дрібними функціями правових писарів або заборона норм адвокатської етики здійснювати певні дії, що стосуються оборотів грошей клієнтів, тощо. Правові радники набули широкої популярності у Франції. Надавали вони правові послуги головним чином у галузях права: податковому і трудовому.

Окрім вищеназваних категорій правників слід згадати і нотаріусів (*notaires*), державних чиновників, які готували різного роду документи та їх посвідчували.

У 70-ті роки ХХ ст. у загальній тенденції уніфікації законодавчих систем країн ЄС розпочалися реформи в адвокатурі. Законом від 31 грудня 1971 р. різницю в правовому статусі судових представників (*avoués d'instance*) та адвокатів як таких було ліквідовано: адвокат став представником процесуальної сторони (*postulant*), представляючи сторону в силу свого обов'язку перед загальними судами, а судовий представник може представляти сторону в судовому процесі, надавати правову допомогу поза судовим засіданням.

З'явилася «нова професія адвоката» (*nouvelle professio d'avocat*). Стара система сьогодні діє тільки стосовно подання апеляційних скарг.

Усі суди почали користуватися послугами «нових адвокатів», попередній поділ праці адвокатури залишився тільки щодо Апеляційного суду.¹

«Нові адвокати» можуть виконувати функції судового представника з ведення процесу тільки у своєму окрузі, здійснювати ж захист у кримінальних справах – у всіх французьких судах вищої інстанції. Отже, той, хто хоче мати адвоката з Парижа у вищій інстанції для місцевого суду, має найняти адвоката з цього судового округу. «Новий адвокат» не може виступати перед Апеляційним судом і Державною радою: в цій судовій інстанції право виступати зарезервовано за спеціальною групою адвокатів, які розглядаються не як особи вільної професії, а як посадові особи державної служби.

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Т. 1. – М., 2000. – С. 197.

Судові експерти-бухгалтери об'єдналися в корпорацію.

Що стосується правових радників або юрисконсультів (*conseils juridiques*), то функції правових радників у надання правових послуг у цивільних справах до реформи де в чому були подібними до адвокатських, але була й істотна різниця:

- адвокати не могли здійснювати професійні функції надання правової допомоги на підставі трудового договору, тоді як правові радники вважалися найманими працівниками відповідно до норм трудового права;
- адвокати не могли об'єднуватися у фінансові спілки, а правові радники часто були членами таких спілок;
- адвокати не могли надавати правових послуг клієнтам, які мали суперечливі інтереси, а правові радники не були зв'язані в таких випадках етичними нормами.

У результаті проведеного реформування адвокатам дозволено з 1 січня 1992 р. надавати правові послуги, в тому числі і на підставі трудового договору. Закон водночас наголошує, що трудові відносини адвоката не повинні порушувати його незалежності, що впливає з присяги.

Законом від 31 грудня 1990 р. на правових радників поширено правовий статус адвокатів. Сьогодні правовий радник може представляти сторону в суді, виступати в суді, а також надавати поза судом правову допомогу.

Слід зазначити, що така категорія юристів, як правові радники, існує не у всіх європейських державах. Що ж до Франції, то такі з'явилися тут ще в кінці XIX ст. Існування правових радників сьогодні не становить істотної конкуренції адвокатурі. Кількість адвокатів різко зростає, в 1990 р. їх було вже в декілька разів більше, ніж правових радників. Нині у Франції близько 38 000 адвокатів.¹

Крім згаданих категорій правників, у Франції на особливому становищі перебувають:

- адвокати, уповноважені на ведення справ в апеляційних судах (*avocats près les cours d'appel*);
- адвокати Касаційного суду (*avocats à la Cour de Cassation*).
- Правове становище адвокатів регулюється вказаними правовими актами та Декретом від 27 листопада 1991 р. про організацію

¹ Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под ред. В. И. Буробина. – М., 2003. – С. 225.

професії адвоката (Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat).

Так чи інакше проведення так званої «малої реформи» адвокатури не розв'язало низки нагальних проблем. Наприклад, 80-ті роки ХХ ст. були періодом небувалого у Франції розквіту фірм бухгалтерів експертів-знавців. Фірми за своїм походженням переважно були американськими, які фактично монополізували надання бухгалтерських послуг, необхідних для нормального функціонування будь-якого приватного підприємства, спілки тощо. Такі послуги були вкрай потрібними ще й з огляду на необхідність застосування міжнародних правових норм у частині ведення господарства в рамках ЄС.

Франція внесла значні зміни в господарське право, довівши його до міжнародних стандартів. Це зумовило появу чималої кількості правових радників. Представники фірм бухгалтерсько-фінансового спрямування зрозуміли, що і для них з'являється можливість надавати окремі правові послуги. Вони залучали до своїх фірм правників, надаючи правові послуги в різних питаннях господарювання. Адвокатура не на жарт хвилювалася, що така монополія бухгалтерських фірм може негативно вплинути на матеріальний стан адвокатури. На прохання палати адвокатів Парижа, адвокат Daniel Soulez-Lariviere підготував обґрунтування щодо проведення реформи в частині правничих професій. Декретом від 27 листопада 1991 р. було врегульовано правовий статус фірм бухгалтерів-знавців: із цього часу вони не вправі займатися наданням правових послуг, а лише тих, що стосуються питань бухгалтерського фінансового характеру.¹

Закон дозволив адвокатам бути членами фінансових спілок з участю іноземного капіталу, при цьому адвокати мусять мати принаймні 51% статутного капіталу, а 49% може належати особам, які не виконують обов'язків надання правових послуг.

Закон не забороняє адвокатам готувати для сторін відповідні статутні правові документи. Закон уповноважив адвокатів на виконання такої роботи, але у разі виникнення між сторонами спору. Адвокат у судовому порядку не зможе вже представляти ці сторони, це б суперечило адвокатській етиці.²

¹ *Szleper Dariusz. Reforma palestry we Francji // Palestra. – 1992. – № 1–2. – S. 51–52.*

² Там само. – S. 54.

Структура адвокатури Франції. Сьогодні у Франції (повторимо) близько 38 000 адвокатів разом з аплікатами. Порівняємо Францію з іншими державами, які також мають численний адвокатський корпус: Німеччина – 110 000 разом з аплікатами, Австрія – 4200 і 1800 стажистів, Бельгія – 10 000 і 2500 стажистів, Іспанія – 110 000 і 10 000 стажистів, Велика Британія – 86 000 соліситорів і 12 000 баристерів, Голландія – 8000 і 3000 стажистів, Португалія – 19 5500 стажистів, Швейцарія – 7500 разом з аплікатами.

Адвокати Франції об'єднані у 181 палату адвокатів (кількість членів у них – різна). Закон охороняє незалежність палат, створює умови для успішного функціонування, оскільки інститут адвокатури в цілому та її палати розглядаються у Французькій республіці як один із важливих елементів правової держави. Наприклад, паризька палата, заснована в XVII ст., складається з 7 тис. професіоналів, без яких не можна уявити суспільне і економічне життя великого регіону. Це: бюджет, який обчислюється приблизно в 100 млн франків, 27 тисяч безплатних консультацій на рік для населення, це 9,5 тис. кримінальних справ, у яких адвокати беруть участь за призначенням, 12 допоміжних служб, які перебувають у розпорядженні адвокатів, центри підготовки та дослідні центри, які їх обслуговують, та багато іншого, що в цілому становить імідж шанованого суспільного інституту, який служить законним інтересам людини.

Очолює палату декан, який обирається таємним голосуванням членів палати (включаючи і стажистів) строком на два роки. До компетенції голови належить представництво інтересів палати перед державними органами і громадськими організаціями, вирішення спорів між адвокатами, застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів палати, керівництво службами палати, він також є головою Ради палати.

Рада палати (un conseil de ordre) обирається членами палати (включаючи також стажистів) також таємним голосуванням строком на три роки. До компетенції Ради належить управління різними галузями діяльності палати. Члени Ради здійснюють щоденне керівництво різними справами палати. Так, Паризька палата має такі комісії: з деонтології, розвитку, коштів, зі зв'язків із засобами масової інформації, а також комісії у кримінальних справах, із прав людини, міжнародну, економічну і соціальну по Спільному ринку.

На національному рівні адвокатура Франції представлена Радою палат адвокатів (le Conseil National du Barreau), яка обирається за двоступеневою виборчою схемою в кількості 60 осіб.

Головним у діяльності Ради палат є координація навчальних центрів із підготовки адвокатів, представництво співтовариства перед державними органами і громадськими організаціями, опрацювання дисциплінарних та етичних норм життя адвокатських палат.

Організаційні форми діяльності адвокатів у Франції. Адвокати мають право працювати самостійно, тобто індивідуально, або об'єднуватися на умовах партнерства з іншими адвокатами. Крім того, адвокат може наймати для роботи у своїй канцелярії інших адвокатів. Адвокат, який працює за наймом в іншого адвоката, не вправі мати свою власну клієнтуру. За роботу такого адвоката усю повноту відповідальності несе адвокат-наймач. Адвокат, що працює за наймом, повинен під час виконання своїх функцій інформувати, на якого адвоката він працює. Форми співпраці адвокатів – різні. Традиційно найбільш поширеними організаційними формами є палати і цивільно-професійні товариства.

Палата – це об'єднання адвокатів (*un ordre, un barreau*), кожен із яких персонально відповідає перед клієнтом. Члени палат незалежні й самостійні.

Цивільно-професійні товариства підлягають реєстрації як юридичні особи і вносяться до списків палат адвокатів. Члени цих товариств несуть відповідальність за борги товариства солідарно у повному обсязі. Клієнтура кожного адвоката передається усьому товариству. Адвокат не отримує гонорарів, а лише частку прибутків товариства з часткою статутного капіталу. Кожен адвокат не сплачує окремо податків.

Товариство може відкривати додаткові контори в конторах своїх членів. Останні працюють тільки від його імені. Вони не можуть бути членами інших об'єднань адвокатів чи займатися індивідуальною практикою. Члени товариства присвячують йому всю свою діяльність та інформують про неї один одного, додержуючи при цьому професійної таємниці.

Крім розглянутих вище форм діяльності адвокатів, є способи об'єднання не для «повного здійснення професійної адвокатської діяльності», а об'єднання лише з метою «визначення матеріальних коштів» для полегшення здійснення цієї діяльності. Таким є «цивільне товариство з об'єднаними коштами» чи, наприклад, «групова адвокатська контора», зв'язки та взаємозалежність між членами яких є значно менш жорсткими.

Ще до адвокатської реформи представникам деяких ліберальних професій (наприклад, правовими радниками) було дозволено

здійснювати свою діяльність в іншій формі. Згідно із Законом № 1258 від 31 грудня 1990 р., адвокати нової професії (мається на увазі їх консолідація з правовими радниками) мають право створювати товариства комерційного типу.

Зазначений закон детально регулює особливості цих товариств, а також загальні питання: назву, виникнення юридичної особи, розподіл капіталу, регламентацію рахунків членів товариства, їх відповідальність, спори між ними та ін.

Законом про реформування адвокатури 1992 р. адвокатам дозволено бути членами «об'єднань економічного стимулювання», які є юридичними особами. «Об'єднання економічного стимулювання» не отримує для себе прибутків, а сприяє кожному адвокату в його економічній діяльності.¹

Вступ до адвокатури. Умови вступу до французької адвокатури встановлено декретом 1972 р. та наступним декретом від 27 листопада 1991 р. «Про введення професії адвоката». Насамперед, необхідно мати французьке громадянство або бути підданим однієї із країн – членів ЄС, або країни чи територіальної одиниці, не приєднаної до ЄС, але такої, що надає право громадянам Франції на заняття професійною адвокатською діяльністю.

Кандидат в адвокатуру повинен мати документ про отримання вищої юридичної освіти, як мінімум, магістра права, і сертифікат придатності до адвокатської діяльності (*le certificat d'aptitude a la profession d'avocat*), скласти вступні іспити (два письмових та один усний) в одному з регіональних центрів професійної підготовки, які працюють під егідою адвокатури та вищої школи, пройти практичне стажування, після чого скласти іспити (один письмовий та два усних), підтвердити відсутність судимості, а також дисциплінарних або адміністративних стягнень. Кандидат до адвокатури не може бути банкрутом.

Після складання вступного іспиту кандидат до адвокатури подає в палату адвокатів прохання про зарахування його до списку стажистів (*la liste du stage*). Рішення за заявою кандидата приймає Рада палати (*le conseil de l'ordre*). Після позитивного вирішення заяви він складає присягу: «Присягаю як адвокат виконувати свої функції з гідністю, добросовісно, незалежно, чесно і гуманно».

Дворічне стажування відбувається під контролем професійного регіонального навчального центру. Протягом цього часу стажист

¹ Адвокатская практика.— 1998.— № 1–2.— С. 54.

практикується в різних органах юстиції, тепер він уже називається адвокатом і може вчиняти практично будь-які процесуальні дії. Успішне завершення стажування підтверджується відповідним сертифікатом (*le certificat de fin de stage*), після отримання якого особа має право просити прийняття її до палати адвокатів (*l'inscription au tableau d'un barreau*). Список зареєстрованих адвокатів з вказівкою їх спеціалізації друкується щорічно і депонується в трибуналі великої інстанції.

Список адвокатів щорічно оголошується офіційно у пресі. У цьому списку вказують прізвища всіх адвокатів, за винятком окремих, щодо яких ведеться дисциплінарне провадження, або таких, які відбувають дисциплінарне покарання. Окрім цього, у таких списках не вказують адвокатів:

- які з причин тяжкої хвороби фізично нездатні займатися адвокатською діяльністю,
- коли адвокат тимчасово перейшов на роботу, яка не є сумісною з незалежною адвокатурою,
- коли адвокат порушив гідність адвоката, хоч такі дії і не становлять дисциплінарного проступку,
- коли адвокат без поважних причин не сплачує членських внесків до палати адвокатів.¹

У Франції існує засада репрезентації за територіальною ознакою (*postulation*), що веде до монополії і не дає можливості адвокату з іншої палати адвокатів чи адвокату-іноземцеві практикувати на іншому судовому окрузі чи не у своїй державі. Так було відповідно до Декрету від 9 червня 1972 р.

Євроінтеграційні процеси, які захопили і Францію, зумовили необхідність переглянути національне законодавство стосовно правового статусу не тільки французьких адвокатів, а й врахувати рекомендації міжнародних організацій Європейського Союзу в аспекті усунення дискримінаційних норм щодо адвокатів із країн ЄС.

Декретом від 22 березня 1979 р. внесено зміни до Декрету 1972 р. в частині надання правових послуг євроадвокатами, але залишено засаду територіальності при наданні правових послуг. Декрет містив таку норму: «Щоби мати можливість виступати представником сторони або вчиняти процесуальні дії, євроадвокат в цивільній справі мусить в загальних судах удатися за допомогою до адвоката,

¹ Majewski Edward. Kilka uwag o adwokaturze Francuskiej // *Palestra*.— 1965.— № 11.— S. 81.

внесеного до списку адвокатів цього суду, або у разі участі в апеляційному суді – по допомогу адвоката при апеляційному суді, де їх участь є обов'язковою. Відносно інших органів судочинства, органів державної влади, мусить він співпрацювати з адвокатом, занесеним до списку адвокатів французької палати (ст. 126 Декрету)».

Європейська Комісія оскаржила це положення Декрету до Європейського Суду з прав людини, і щодо Франції було винесено обвинувальний вирок. Суд в мотивувальній частині вироку вказав, що перед органами правосуддя, де представництво не є обов'язковим, євроадвокат може брати участь сам, без допомоги французького адвоката, і перед загальними й апеляційними судами, за винятком випадків «співпрацювання» із французьким адвокатом.

«Адвокат допоміжний (співпрацюючий) має мету гарантувати адвокатаві, що надасть правові послуги, необхідну підтримку з огляду на те, що той адвокат діє в правовій системі, відмінній від тієї, до якої звик, а також запевнити орган правосуддя у тому, що адвокат має таку підтримку і за таких обставин здатний цілком дотримуватися процесуальних і деонтологічних засад,— йдеться у вирокі».¹

Декретом від 27 листопада 1991 р. головні положення цього вироку знайшли своє відбиття в законі. Стаття 99 Декрету передбачає, що особи з держав ЄС, які у своїх державах займаються адвокатською діяльністю, можуть клопотати про внесення їх до списку адвокатів у Франції і не мусять проходити нормальної процедури: спеціальної професійної підготовки до виконання діяльності адвоката.

Але, особа, яка клопоче про внесення її до списку адвокатів Франції, відповідно до вимог Директиви від 21 грудня 1988 р., мусить скласти нормальний кваліфікаційний іспит. Програму цього іспиту було доведено до відома міністерства юстиції.²

Є. Васьковський стверджує, що історично у Франції допускалися адвокати до участі у судах з інших держав, наводить приклад виступу в суді у Парижі навіть російського адвоката.³

На міжнародній конференції адвокатів Франції й Німеччини, що відбувалася у Потсдамі 7–8 липня 1994 р., польські адвокати звернулися до французьких колег із запитанням, чи існує можли-

¹ *Martin Raymond*. Na początku była różnorodność... // *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*. – Lublin, 1997. – S. 133.

² Там само. – S. 134.

³ *Васьковский Е.* История адвокатуры. В кн.: *Адвокат в уголовном процессе*. Учебное пособие / Под ред. П. А. Лупинской. – М., 1997. – С. 54.

вість поселитися й працювати їм у Франції. Керівництво французької делегації роз'яснило, що це можливо, але висунуло такі вимоги, які фактично зводять нанівець сподівання стати повноправним адвокатом французької палестри, а саме:

1) щоб польський адвокат користувався своєю національною назвою адвокатури протягом трьох років і з реєстрацією в палаті адвокатів та без права брати участь у судових справах за відсутності асистента місцевого адвоката;

2) такий адвокат мусив би пройти навчання в спеціальній школі протягом трьох років, із вивченням французької деонтології. Після завершення навчання адвокат міг розраховувати на зарахування до місцевої палати, якщо на його ім'я не надійде жодної критики.¹

Юридична й професійна підготовка адвокатів. У Франції вища юридична освіта не є однаковою для усіх, хто виборює право на свою професію. Нотаріуси, адвокати, судді і прокурори повинні пройти загальний чотирирічний курс навчання, після якого та успішного складання університетських іспитів вони стають ліценціатами права. З цього моменту їхні шляхи розходяться: хто хоче стати магістратом, має скласти ще один складний іспит Державній комісії, що дає право відвідувати Національну школу магістратури в Бордо. Цю школу створено 1958 р. (National d'Administration), щорічно до неї приймається до 200 молодих юристів. Вони дають клятву вірності правосуддю й отримують державні стипендії протягом дворічного навчання, проходять у різних судах і прокуратурах стажування, вивчають також судову медицину, кримінологію і бухгалтерський облік. Після закінчення навчання в школі випускники складають іспит. Успішне його складання дає можливість посісти державні посади судді чи прокурора, причому: чим краще складено іспит, тим більше вибору у випускника щодо державних посад.

Палати адвокатів докладають чималих зусиль для організації високоякісної теоретичної підготовки (один рік), стажування (два роки), а потім і перепідготовки адвокатів, що практикують. Так, у Парижі функціонує обладнаний за останнім словом науки і техніки центр професійної підготовки, бюджет якого – приблизно 20 мільйонів франків на рік (дві третини бюджету дає палата адвокатів, одну третину – держава).

¹ Anczyk M. Konferencja w sprawie wolnych zawodów Niemiec i Francji. – Poczdam 7–8 lipca 1994 // *Palestra*. – 1994. № 9–10. – S. 181.

Школи формування (навчання) адвокатів створені в достатній кількості для всіх регіонів, де існують палати адвокатів, і діють, залежно від розмірів регіону, як регіональні або міжрегіональні.

Абітурієнти цих шкіл для вступу повинні вже мати чотирирічну університетську освіту і скласти досить непрості вступні іспити, серед яких основне значення надається усним іспитам, під час яких перевіряється не тільки рівень знань, а й визначають інші характеристики абітурієнтів, що свідчать про їх, так би мовити, професійну придатність (швидкість реакції, логічність суджень, вміння формулювати свої думки, світоглядні засади, ставлення до прав людини тощо).

Програма навчання в школі розрахована на один рік і поєднує теоретичне і практичне навчання за системою модулів.

Як бачимо, навчальний процес у школах, де готуються адвокати, орієнтовано на набуття студентами практичних навичок, уміння втілювати раніше набуті теоретичні знання на практиці.

Слід підкреслити, що за французькою системою освіта адвокатів із прийняттям випускника адвокатської школи до адвокатури і зарахуванням його до реєстру адвокатів-стажистів регіональної палати адвокатів певною мірою тільки починається. Стажисти не тільки протягом двох років безпосередньо навчаються в робочому процесі як асистенти адвокатів, що є їх наставниками, а й мають обов'язково пройти 200 годин навчання в тій же школі формування адвокатів за модулями, орієнтованими уже на певну спеціалізацію, і до того ж обов'язково мають брати участь в усіх інших навчальних заходах, що організовуються відповідною палатою адвокатів для стажистів.

Для адвокатів, які успішно виконали всі названі вимоги, пройшли дворічне стажування і були занесені до списку адвокатів, подальше навчання в суто академічному сенсі слова вже не є обов'язковим. Проте можливості для бажаючих і далі набувати знання – різні. Так, при Паризькій палаті адвокатів діє Центр підвищення кваліфікації адвокатів, який щорічно організовує серію лекцій, семінарів, конференцій, «круглих столів» з найбільш складних, цікавих і актуальних проблем права, нового законодавства, різних аспектів адвокатської діяльності. І хоча участь у цих заходах не є обов'язковою, проте їх високий фаховий і організаційний рівень забезпечує незмінний інтерес до них із боку адвокатів і їхню досить активну участь у більшості програм, що організовуються Центром.

Права та обов'язки адвоката. Адвокат має право на мантию своєї професії. Він наділений свободою висловлення, імунітетом від безпідставних обвинувачень у вчиненні злочину, дифамації.¹ На знак свободи слова адвокатам дозволено виголошувати промови з покритою головою, але, читаючи те, що стосується справи (документи або закони чи слухаючи вирок), вони знімають головні убори.

Адвокат користується на суді повною свободою слова. Він має право говорити усе, що вважатиме за потрібне для захисту інтересів клієнта, піддавати критиці показання свідків і експертів, навіть вдаватися до особистості цих осіб, і лише у разі перевищення меж поміркованості й делікатності підлягає не кримінальній, а дисциплінарній відповідальності.

Усе, що клієнт довірив адвокатові, є адвокатською таємницею, яку він не має право розголошувати, навіть, якби його допитували на суді як свідка. Розголошення таємниці карається кримінальним законом і навіть можливе тюремне ув'язнення до 6 місяців і штрафом до 500 франків.

Адвокат має право на гонорари, розмір яких залежить від взаємної згоди з клієнтом.

Адвокат може бути притягнутий і до дисциплінарної відповідальності. Це може статися в разі порушення законів та регламентів, професійних норм, нехтування вимогами чесності, гідності і професійної делікатності, навіть поза професійною діяльністю.

Адвокат має право безперешкодно надавати правові послуги, брати участь у цивільних, кримінальних та адміністративних справах. Адвокат вправі поєднувати виконання професійних функцій з діяльністю викладача, заступника члена суду нижньої інстанції, члена суду присяжних у справах неповнолітніх, а також у справах оренди сільськогосподарських угідь, радника з питань трудових спорів, члена суду у справах страхування, арбітра, посередника, охоронця спірного майна.

Адвокат повинен дотримувати адвокатської таємниці, що є одночасно правом і обов'язком адвоката. Він не може братися за справу нового клієнта, якщо існує ризик порушення таємниці інформації, отриманої від попереднього клієнта, або коли відо-

¹ Дифамація (лат. *diffamo*) – розголошувати будь-що погане, поширювати відомості, що ганьблять честь і гідність особи.

мості про попереднього клієнта можуть вплинути на справу нового клієнта.

Адвокат зобов'язаний додержуватися морально-етичних норм у своїй поведінці, в тому числі і в приватному житті. Йому заборонено займатися будь-якою комерційною діяльністю, зокрема через підставних осіб, бути асоційованим членом із повним обсягом прав командитного або акціонерного товариства, керуючим у товаристві з обмеженою відповідальністю, членом правління або генеральним директором акціонерного товариства. Адвокат, який має семирічний стаж адвокатської роботи, може клопотати перед радою палати адвокатів про надання дозволу на обрання його членом наглядової ради комерційного товариства або членом правління товариства.

Адвокатові заборонено поєднувати свою професійну діяльність з обов'язками депутата, члена Асамблеї ЄС, регіонального радника, члена представницького органу Корсики, генерального радника, муніципального радника тощо.

Адвокатам, колишнім державним службовцям, забороняється протягом п'яти років з моменту закінчення державних повноважень підтримувати позовні вимоги і вести в суді справи проти органів державного апарату, підвідомчих міністерському департаменту, до якого вони раніше належали.¹

Адвокат відповідає за дії, пов'язані з виконанням професійного обов'язку. Йдеться насамперед про цивільно-правову відповідальність, підстави для якої виникають як за межами процесу, так і у його рамках. У першому випадку – це неналежне виконання обов'язків як правового радника при наданні консультації, підготовці документа, виконанні будь-яких спеціальних дій, дозволених законом. У рамках процесу відповідальність може виникнути у разі помилкової оцінки суті справи, при порушенні провадження в справі, неналежне виконання зобов'язань, що впливають із мовчазної згоди в процесі, який розпочався, чи неналежного виконання обов'язків з надання допомоги під час процесу. Відповідальність адвоката виникає й при порушенні ним положень, викладених у статтях 154–164 Декрету від 27 листопада 1991 р.² про організацію адвокатської професії, а також в інших актах.

На думку французьких юристів, підставою, у найзагальнішому вигляді, відповідальності адвоката при виконанні ним різнобічних

¹ Шаповал В. М. Державний лад країн світу. – К., 1999. – С. 293.

професійних обов'язків є вимога «додержуватися правил обережності та обачності, які є необхідними для захисту інтересів, довірених йому клієнтом».

Відповідальність адвоката гарантується законом як обов'язкове спеціальне страхування, яке має два види. Перший вид – це страхування професійної цивільно-правової відповідальності.

Договір страхування (мінімальна страхова гарантія – 2 млн франків на рік) укладається зі страховою організацією індивідуально адвокатом або групою адвокатів, або палатою, або спільно адвокатом (адвокатами) та палатою.

Якщо адвокат працює у іншого адвоката чи в адвокатській конторі за договором найму або за угодою про співробітництво, то договір страхування професійної цивільно-правової відповідальності укладається наймачем. Проте, якщо адвокат, котрий працює за угодою про співробітництво, обслуговує свою власну клієнтуру (а не клієнтуру свого наймача), то він сам забезпечує страховку клієнтів.

Друге обов'язкове страхування провадиться для відшкодування грошових сум та цінних паперів, одержаних адвокатом для виконання передбаченої законом професійної діяльності. Договір страхування адвокатів у цьому випадку укладається палатою, членами якої вони є.

Страхова сума виплачується, якщо адвокат є неплатіжоспроможним, а заінтересована особа доведе, що його вимога є безумовною, ліквідною і має бути оплачена.

Для страхувальника доказом неплатіжоспроможності адвоката є невиконання останнім вимоги про оплату боргу чи відшкодування цінностей протягом місяця від дня повідомлення. Автор вимоги й адвокат негайно сповіщають про це голову палати адвокатів.

Закон забороняє адвокату приймати гроші або цінні папери на суму, що перевищує розмір страхового відшкодування.

Варто сказати ще про одну тенденцію зміни правового регулювання французької адвокатури. Вона стосується дисциплінарного провадження щодо адвокатів, які вчинили порушення правил адвокатської етики або інші дисциплінарні проступки.

Дисциплінарна відповідальність адвоката. Для розгляду дисциплінарних справ на адвокатів створюються дисциплінарні ради. Такі ради (*coseils de discipline*) існують при апеляційних судах, а в тих містах, де таких судів нема, – при судах першої інстанції. Вони обираються наприкінці липня або на початку серпня загальними

зборами усіх внесених до списку адвокатами в кількості п'яти членів, якщо адвокатів менше 30; у кількості семи членів, якщо адвокатів до 50; дев'яти членів, якщо від 50 до 100; 15-ти членів, якщо понад 100, а в Парижі – з 21-го члена. Одночасно адвокати обирають декана. Члени ради призначають із свого списку секретаря, скарбника, бібліотекаря й архіваріуса.

Дисциплінарними стягненнями є: попередження, догана, тимчасове (до трьох років) усунення від роботи, виключення зі списків адвокатів. При вчиненні незначних проступків адвоката викликає голова палати адвокатів, щоб зробити йому «батьківське повчання». У більш серйозних випадках дисциплінарні стягнення застосовуються Радою палати адвокатів, рішення якої можуть бути оскаржені до Апеляційного суду.

КАРПА – фінансовий інститут французької адвокатури. У перекладі з французької аббревіатура КАРПА означає касу грошових розрахунків, що здійснюються адвокатами. У Парижі така каса була створена невеликою групою адвокатів. Вона діє як уповноважений орган голови Палати адвокатів Парижа. До неї надходять гроші третіх осіб і нею ж здійснюються фінансові розрахунки. Через касу обов'язково проходять грошові кошти, цінні папери й коштовності, що одержують адвокати від клієнтів, доручення яких вони виконують. Таких випадків багато, і зміст їх різний, наприклад: коли сторони доручають адвокату зберігання спільного майна, коли через нього страхова компанія передає страховку, коли квартиронаймач депонує плату за житло та ін. Через касу клієнти розраховуються й з адвокатами.

15 службовців і три члени Ради палати забезпечують повний контроль за операціями каси. Остання гарантує клієнтам, що вони будуть достовірно поінформовані про перебіг коштів, а також повну надійність операцій, які до того ж піддаються страхуванню.

За часи існування каси обсяг її операцій збільшився настільки, що тепер постійний грошовий залишок у ній становить понад 1100 млн франків. Цим постійним фондом керують справжні професіонали і дбайливі господарі. У Франції існує 179 КАРПА. Згідно із законом кожна палата зобов'язана мати таку касу.

КАРПА сприяє здійсненню ряду програм. КОНТАВОКА, наприклад, це завершена система бухгалтерського обліку для адвокатської контори, яка забезпечує підготовку щомісячних, квартальних та річних балансів. Система дає можливість зменшити витрати адвокатських контор, 4,5 тис. яких користується її послугами. Існує

і додаткова послуга щодо розрахунків та обчислення заробітної плати персоналу, що наймаються адвокатом чи конторою. Ця система вивільнює адвоката-практика від складної бухгалтерської роботи, пов'язаної з розрахунками заробітної плати.

КАРПА запропонувала своїм клієнтам нову систему послуг, яка працює за принципом «виходити з контори тільки для того, щоб узяти участь у дебатах». Електронна система АВОКАТЕЛЬ дає можливість за допомогою електронної пошти листуватися з секретарями судів, одержувати інформацію про зміст справи, яку вони ведуть, про її рух, про призначення такої до розгляду. Зі своєї контори адвокат може подати клопотання про перенесення розгляду справи чи одержати копію постановленого вироку. За допомогою особового коду адвокат одержує доступ до даних тих справ, котрі ведуться в судах. Абонемент коштує 500 франків на рік. Дві тисячі адвокатських контор уже підключилися до цієї системи.

Система – КАСА фінансових розрахунків адвокатів настільки виправдала себе, що палата адвокатів і КАРПА замислюються над тим, щоб створити фінансову організацію. Це має бути «Адвокатський банк», який виконуватиме функцію управління коштами адвокатських контор – членів палат. Доходи від умілого вкладення коштів нададуть можливість адвокатам та їх об'єднанням одержувати пільгові кредити та позики.¹

Адвокатура Франції і міжнародні адвокатські організації та товариства. 1921 р. в Ліоні було засновано Союз Французьких Адвокатів, ініціатором і головним засновником якого був професор, ліонський адвокат Ян Апплетон.

3 липня 1921 р. в Ліоні відбулося перше установче зібрання, в роботі якого взяло участь 540 осіб.

Перший з'їзд адвокатів відбувся в Парижі 27 грудня 1921 р., в роботі якого взяло участь 720 осіб. Наступний з'їзд проходив у Страсбурзі 5–7 червня 1922 р.²

Франція є активним учасником міжнародних адвокатських організацій. На початку листопада 1998 р. в Нью-Делі відбувся 43 Конгрес Міжнародного товариства адвокатів (Union Internationale des Avocats). Це товариство створено 1927 р. і об'єднує адвокатів усього світу. Своім завданням товариство вважає збереження

¹ Профессия адвоката во Франции // Юридическая практика.– 1998.– №23.– С. 11–12.

² *Dziędzieliwicz A. I. Związek narodowy Adwokatów francuskich w Paryżu // Czasopismo Adwokatów Polskich // 1923.– № 2.– S. 2–4.*

традицій адвокатури різних держав. Мовою нарад визнано шість мов: англійська, французька, іспанська, німецька, італійська й арабська.¹ На цьому Конгресі французькі адвокати брали участь в обговоренні різних проблем адвокатури ЄС, а також проблем світового значення.

Це товариство вивчає досвід діяльності адвокатур світу в захисті прав громадян, поширює досвід та знання серед адвокатів світу, налагоджує взаємовідносини з об'єднаннями адвокатів різних держав.

Французька адвокатура є членом Адвокатської Організації при Європейському Союзі (Conseil des Barreaux de la Communauté Européenne – CCBE), яка має своїм завданням сприяти адвокатам ЄС інтегруватися до Союзної адвокатури. Ця інституція виникла ще 1919 р. і діє на підставі первісного правового акта Бельгії від 25 жовтня 1919 р. зі змінами і доповненнями від 6 грудня 1954 р.² Адвокатура кожної держави розвивалася на підставі своїх економічних, соціально-політичних принципів, своїх національних традицій, але ця організація допомагає знайти консенсус у складних проблемах діяльності адвокатур. Остання багато проводить різних навчальних програм для адвокатур – членів ЄС, зустрічей, видає свій правничий бюлетень.³

Ця інституція наділена здійснювати такі найголовніші завдання:

- виконувати роль цілісного суб'єкта як представника від імені адвокатур і правничих товариств Європейського Господарського Простору у всіх питаннях їхньої діяльності;
- координувати політику і саму діяльність адвокатур і правничих товариств та об'єднань;
- здійснювати аналіз усіх проблем, які виникають у діяльності адвокатур та правничих товариств, пошуки гармонійного їх розв'язання.

Особливий внесок зробила ця інституція в частині уніфікації етичних норм адвокатур. Так, із її ініціативи в 1977 р. було прийнято так звану Декларацію про норми адвокатської етики. Ця Декларація була прототипом Кодексу етики адвоката європейських адвокатур. Декларація вперше в глобальному плані накреслила основні

¹ *Stawicka Ewa. Posiedzenie Komitetu Wykonawczego Midzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatw // Palestra. – 1999. – № 11. – S. 96–97.*

² *Europejskie organizacje prawnicze // Edukacja Prawnicza. – 2005. – № 5. – S. 15.*

³ *Anczyk Marian. Sprawozdanie z 88-cj Sesji Ogólnej CCBE odbytej w Brukseli w dniach 23–25 kwietnia 1988 r. // Palestra. – 1998. – № 8–10. – S. 128.*

засади норм адвокатської етики, визначила роль адвоката в суспільстві. Порівняно з попереднім врегулюванням етичної діяльності адвокатів, вона наголошувала на необхідності гармонізації засад адвокатської етики адвокатур європейських держав у цілому, націлювала на пошук етичних норм і традицій адвокатур, які для багатьох адвокатур є спільними.

Президент цієї організації обирається щорічно, і зібрання щороку проводяться в державі, із якої походить президент.

У рамках права Союзу виділяються: 1) розпорядження або регламенти, 2) рамочні приписи або директиви, 3) рішення.

Перша група сприймається громадянами як частина національного права і має, таким чином, безпосередню пряму дію. Друга група правових норм потребує імплементації. На підставі цих рамочних норм часто змінюються норми цивільного права Франції.

На теренах ЄС створено ряд правничих інституцій, які репрезентують у цих країнах правників у цілому й адвокатів зокрема. Це – Рада Адвокатур і правничих об'єднань ЄС (*Council of the Bars and Law Societies of the European Union*), яка утворена 1960 р. Ця інституція об'єднує 28 адвокатур держав-учасниць ЄС: Македонії, Хорватії, Югославії, Болгарії, Греції, Швейцарії, Румунії, Австрії, Бельгії, Чехії, Естонії, Франції, Іспанії, Голландії, Литви, Люксембургу, Латвії, Мальти, Німеччини, Польщі, Португалії, Словенії, Словаччини, Угорщини, Італії, Англії, Ірландії.

Головне завдання цього об'єднання – виступати як єдиний суб'єкт від імені адвокатур і об'єднань правників у всіх питаннях; координувати діяльність адвокатур і правничих об'єднань; організовувати форуми і консультації з питань діяльності адвокатури та правників; аналізувати практику виконання адвокатської і правничої діяльності, вишукувати заходи до вирішення проблем, які виникають у практичній роботі цих структур, представляти інтереси адвокатів і правників в ЄС.

Крім цього, Рада є дорадчим органом при Раді Європи і постійним представником у Європейському Суді з прав людини.

Другою правовою інституцією, дотичною до діяльності адвокатури, є Європейська Конференція правових фірм (*The European Company Lawyers Association*). Виникла ця організація в Бельгії в 1983 р. До неї входять правничі фірми з 17 держав Європи. Основним завданням Конференції вважає: представництво правових фірм, їх інтересів у структурах ЄС, організацію зустрічей і семінарів із проблем застосування права, пов'язаного з ЄС; сприяння

в підвищенні професійного рівня, допомога в опублікуванні наукових досліджень із проблем європейського права тощо.¹

Починаючи з 50-х років ХХ ст., адвокатура в ЄС неухильно працює над виробленням загальноприйнятних норм діяльності адвокатів, тобто розробляються й запроваджуються в життя етичні норми професійної діяльності адвокатів. Так, в 1956 р. Міжнародна Організація Адвокатів (International Bar Assotiation – UIA) схвалила в Осло Міжнародний Кодекс Етики (Code of Ethics). Саме цей Кодекс мав важливе значення для врегулювання засад професійної діяльності адвокатів за кордоном. Згодом, в 1964 р., цей Кодекс було новелізовано в Мехіко, в 1976 р. – у Стокгольмі.

Кодекс мав бути зразком правових і етичних засад діяльності адвокатур держав-учасниць ЄС.

16 вересня 1977 р. Рада Адвокатур ЄС (*Council of the Bars and Law Societies of the European Union – CCBE*) прийняла декларацію, яка містить головні засади, на яких мають формуватися етичні кодекси адвокатур держав-учасниць ЄС. Після більш ніж десяти років наполегливої праці, 28 жовтня 1988 р., у Страсбурзі було прийнято Загальний Кодекс Правил для адвокатів країн Європейського Союзу (*Code of for Lawyers in the European Community*).² Кодекс було одностайно прийнято присутніми делегаціями 12 країн. Цей Кодекс перекладено усіма мовами країн Європейського Союзу. Кожна країна ЄС по-різному запроваджувала в життя своїх адвокатур цей Кодекс. Наприклад, в Ірландії його було запроваджено замість існуючого там свого акта, який регулював етичні норми адвокатів. Що стосується Франції, то тут усі напрацювання міжнародних організацій, в частині етичних норм адвокатів і в цілому правників, кожною палатою адвокатів враховуються під час розроблення власних етичних правил поведінки.³ До цього Кодексу внесено істотні доповнення в 1998 і 2002 рр.

Ці правила містять відносно детальну регламентацію діяльності адвокатів поза межами своєї держави, але на території держави-учасниці ЄС. Принципи Загального Кодексу мають інте-

¹ Europejskie organizacje prawnicze // Edukacja Prawnicza. – 2005. – № 5. – S. 15.

² Текст цього Кодексу в Україні надруковано в кн.: Адвокатура України: правове регулювання і судова практика. Практичний посібник для адвоката / За ред. С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького. – К., 2003. – С. 615–623.

³ Tokarczyk Roman. Etyka prawnicza. – W., 2005. – S. 163.

груватися в законодавство про адвокатську діяльність держав-учасниць ЄС.

Кожна держава по-різному запровадила чинність цього Кодексу в своїй державі: наприклад, Ірландія прийняла повністю Кодекс, замінивши ним чинний там до тих пір; в Англії – існуючий кодекс істотно перероблено відповідно до Загального Кодексу; в Голландії, Данії, Португалії і Бельгії – діють існуючі там кодекси, а також, такою ж мірою, і Загальний Кодекс; у Франції, Італії й Греції – кожна регіональна палата адвокатів сама вирішує щодо адаптації чи інкорпорації європейських засад норм адвокатської етики.

Особливо цікавими, на наш погляд, є також «Поради для молодого правника», підготовлені Міжнародною Організацією Адвокатів у 1970 р.

Оскільки текст цих порад в Україні ще не був опублікований, наведемо окремі його положення, що дасть змогу більш правильно оцінити значення цих рекомендацій.

У розділі «Коли приймаєш клієнта» містяться такі рекомендації молодим правникам:

«Пам'ятай, що багато людей дуже нервують перед відвідинами канцелярії правника і почувають себе так тому, що мають особисте хвилювання, переживання і страх – також щодо своїх інтересів. Пам'ятай також, що завдання правника полягає в тому, щоб нести своєму клієнтові розраду і брати на свою шию той тягар відповідальності, яку несе клієнт.

А потім, будь терпеливим, будь тактовним; виявляй співчуття; встановлюй і записуй факти; висловлюй свою думку конкретно (і ніколи не треба ухилятися), ясно, просто і простою мовою; переконайся, що твій клієнт розуміє, про що йому мовиться, або що він має зробити, і перш за все наведи з ним контакт взаємної довіри і (найкраще) дружби.

Повинен знати або познайомитися з правом на дану тему; підходь до фактів зі здоровим глуздом; оцінюй справу або правову проблему свого клієнта логічно і послідовно; визначай головну проблему, яка відіграє ведучу роль, і не випускай її з уваги; шукай слабкі місця в справі свого клієнта і готуйся; довідайся якнайбільше про свого клієнта, про його справи та інтереси, щоби, спираючись міг радити йому; не будь впертим при обговоренні розумної угоди для твого клієнта; не заангажовуй себе особисто надмірно в справу свого клієнта; якщо це можливо, зустрічайся з правником,

який представляє другу сторону (ніж завжди до нього писати), оскільки часто це полегшить ведення справи для обох сторін».

Рекомендації з розділу «У суді – як адвокат»:

«Вір у себе і в благородний характер своєї праці; опануй факти і глибоко оволодій правовими засадами. Готуй кожну справу з найбільшою ретельністю; переконайся, що нічого не залишилося упущеним; спробуй якнайбільше дізнатися про справу твого противника; якщо захочеш покликатися на якийсь правовий авторитет, мусиш мати готовий повний текст перед судом.

Присвяти себе цілковито своєму завданню, якщо маєш якісь думки щодо клієнта, – при потребі, заглушай свої особисті почуття; завжди май перед собою свою ціль – намагатися виграти справу, але не намовляй клієнта ні на порушення справи, ані не вигадуй якісь спритні методи побороти правосуддя – твоїм обов'язком є внести до суду якнайкраще підготовлену справу, обґрунтовану фактами і доступними тобі доказами, а не домислами.

Постійно охороняй інтереси твого клієнта; говори за нього те, що хотів би сказати від свого імені, якби міг; витримуй, втім, дистанцію і не змішуй себе із справою твого клієнта; ніколи не йди на поступки клієнтові, щоби виступити в неправій справі чи захисті в кримінальній справі. На всіх стадіях справи інформуй клієнта про можливі ризики і не захоочуй до виникнення процесу.

Вчися користуватися словами і добре промовляй; застосовуй слова з щоденного вжитку; уникай двозначності; говори виразно і так, щоби тебе було чути; розвивай швидкість мислення; будь відважним; будь здатним приймати рішення і їх дотримуватися; будь рішучим – форсуй свою справу з наполегливістю; стався до суду з повагою, але не принижуючись – будь готовим зберігати незалежність правника; будь ввічливим і засвідчуй добрі манери; вмій панувати над собою; завойовуй повагу суду за свої вихованість і доброзичливість».¹

З наведеного фрагменту бачимо, що поради містять у собі не лише норми адвокатської етики, а й цінні практичні рекомендації молодому правникові, так необхідні на перших порах практичної діяльності.

Зазначені поради не інкорпоровано в законодавство Франції стосовно адвокатури, але, безсумнівно, використовується адвокатською корпорацією під час професійної підготовки адвокатів.

¹ Tokarczyk Roman. Przykazania etyki prawniczej księga myśli, norm i rycin. – Zakamycze, 2003. – S. 311–313.

Міжнародна Реєстрація професійної діяльності адвокатів. Адвокати держав-учасниць ЄС отримали право скористатися Міжнародною Реєстрацією професійної діяльності. Така реєстрація здійснюється місцевою палатою адвокатів за заявою заінтересованого адвоката. Такий документ посвідчує державну приналежність адвоката, а також його право займатися адвокатською діяльністю на території інших держав-учасниць ЄС. Втім, не всі держави-учасниці ЄС запровадили таку реєстрацію.¹

Розроблено подібний зразок (чи модель такої реєстрації) і щодо держав-спостерігачів ЄС.

Директива, яка сприяла виконанню професійної діяльності адвоката на постійній основі в іншій державі, ніж у тій, в якій отримав кваліфікацію, була ухвалена 16 лютого 1998 р. В кінцевому підрахунку вона вступила в силу 14 березня 2000 р. Директива була вкрай необхідною для врегулювання діяльності адвоката в рамках ЄС, оскільки по-різному вирішувалася ця проблема в країнах ЄС. Так, Велика Британія з самого початку висловлювалася за вільне надання правових послуг у будь-якій державі-учасниці ЄС. Доводи наводилися такі, що клієнт вправі вільно обирати собі адвоката, представника своїх інтересів. У цьому сенсі Лондон показував приклад: тут задовго до прийняття Директиви працювало 1000 американських правників і майже 2000 європейських адвокатів, виконували професійну діяльність під титулом свого краю.²

Франція, навпаки, із самого початку категорично заперечувала проти такого вирішення, стверджуючи, що така практика суперечить публічному інтересові і професійній діяльності адвоката. Коли вказувався титул свого походження, це нагадувало клієнтові про те, що адвокат буде вирішувати його справу з позицій права свого походження, що фактично неможливо. Далі: такий адвокат буде часто плутати галузі права. Франція наполягала на тому, щоб адвокат якнайскоріше міг би використовувати титул держави, яка приймає. Франція стимулювала адвокатів з інших держав записуватися до адвокатури Франції. Комісія ЄС навіть змушена була порушити справу проти Франції.³

¹ *Bukala Monika.* Reguły stanu adwokackiego Wspólnoty Europejskiej // *Palestra.* – 1994. – № 5–6. – S. 123.

² *Gromek-Brog Katarzyna.* Wystarczy zwykłe zaświadczenie // *Gazeta Sądowa.* – 2001. – № 1 (79). – S. 21.

³ Там само.

Адвокатура Франції у своїй професійній діяльності засадничо орієнтується на міжнародно-правові акти про роль адвоката в суспільстві: Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.; Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. Конвенцією про захист прав і основних свобод людини, підписаною 4 листопада 1950 р. зі змінами і доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 р.; Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню в якій би то не було формі, затверджений резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р.; Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила»); Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила); Мінімальні стандартні правила поведження з в'язнями, прийняті на Першому Конгресі Організації Об'єднаних націй по запобіганню злочинності й поведженню з правопорушниками, від 22 серпня – 3 вересня 1955 р.

З міжнародних правових актів французькі адвокати виробляють для себе необхідні засади професійної діяльності:

- можливість виконувати всі свої професійні обов'язки без залякування, перешкод і втручання з боку кого б то не було;
- можливість вільно пересуватися і консультувати своїх клієнтів на території всієї країни та в країнах ЄС;
- неможливість покарання або погрози застосування такого і обвинувачення, адміністративних, економічних і інших санкцій за будь-які дії, які здійснюються відповідно до професійних обов'язків, стандартів та етичних норм;
- там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені державою;
- адвокати не можуть ідентифікуватися з клієнтами і справами клієнтів при виконанні професійних обов'язків;
- адвокат мусить мати цивільний і кримінальний імунітет від переслідувань за вчинені заяви, промови, виступи, зроблені при виконанні професійних обов'язків у судових органах.

Оплата правових послуг адвоката у Франції (історичний ракурс). Уже побіжно висвітлювались окремі аспекти гонорарної

практики французької адвокатури. При цьому наголошувалось, що вже за Людовіка Святого вперше в книгах законів за 1270 р. XIV розділ був присвячений адвокатурі. В цьому законі знайшло своє закріплення тогочасне розуміння суті отримання адвокатами плати за надані ними правові послуги. Смісл закону щодо адвокатського гонорару дуже нагадував загальні засади римського права. Заборонялося адвокатам торгуватися стосовно гонорару. Вважалося не гідним особи адвоката оспорювати суму гонорару, яку запропонував клієнт. Це не означало, що розмір гонорару встановлював саме клієнт. Адвокат був ініціатором розміру оплати, але якщо клієнт запропонував меншу суму від суми, яку називав адвокат, то останній мав би на неї погодитися. Адвокати історично примусово погоджувалися, що гонорар – це добровільний подарунок клієнта. А якщо це подарунок, то звідси і не можна було примушувати клієнта пам'ятати про необхідність вручення адвокатові подарунка.

Цікаво відзначити, що звичай і нормативні акти суворо забороняли адвокатам домагатися в судовому порядку належного їм гонорару від клієнта. Відповідно до постанови від 7 вересня 1737 р., за намагання адвоката Парижа чи навіть із провінції стягнути гонорар за допомогою скарги було підставою до виключення адвоката з корпорації. Пізніші постанови від 20 березня 1832 і 21 травня 1833 рр. також забороняли стягнення з клієнта гонорару в примусовому порядку. Ці законодавчі акти передбачали можливість стягнення з клієнта не гонорару, а оплати праці (*salaire*). При тому адвокат не міг і цієї оплати домагатися ще до завершення розгляду справи, тільки у виняткових випадках.¹

Перші законодавчі акти щодо гонорару встановлювали лише максимальні його ставки. Спочатку максимальна сума гонорару за одну справу була визначена в 30 ліврів (3600 франків), хоча рідко хто з адвокатів дотримувався цього правила.

Різниця в оплаті між *avocats* і *procureurs* була істотною. Для останніх закон детально визначив їх функції і тарифи винагороди. Адвокати в середні віки отримували винагороду за правові послуги, яка називалася *salarium* (*salaire*).

З часом *salarium* (*salaire*) уже сприймався як принизливий вид оплати, з'являється термін «гонорар», розмір якого не можна було

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. – S. 52–53.

погоджувати з клієнтом. Ця норма вже утвердилася в XVI ст., адвокат, який звертався до суду про стягнення гонорару, підлягав виключенню з адвокатури. Отже, французька адвокатура повернулася до стародавніх часів римської адвокатури.

Іноколи адвокати зверталися до парламенту для визначення розміру гонорару за конкретні справи. Якщо ж адвокат визначав надто великий гонорар, то парламент міг його зменшити.

Перевіряючи розмір гонорару, встановленого адвокатом, парламент виходив з норм римського права, із звичаїв, що закріпилися. Він враховував саму справу (*modus litis*), талант адвоката (*facundia advocati*) та судові звичаї.

В історії французької адвокатури практикувалося також замість гонорару отримувати від своїх постійних клієнтів *річні пенсії*.

Гонорар для *avoués* залежав від того, при яких судах вони працювали: судах першої чи другої інстанції. Повноважні представники другої інстанції гонорар отримували значно більший, ніж їх колеги першої інстанції.

Розміри ставок були оголошені після запровадження ЦПК 16 лютого 1807 р. Ці тарифи спочатку мали діяти тільки в межах Парижа, але згодом тарифи було поширено на всю Францію. Адвокати дуже неохоче сприйняли тарифи, вважаючи, що тарифи швидше стосуються клієнтів, а не їх.¹

У згадуваній таксі для судових представників йдеться і про таксу для захисників по кримінальній справі в розмірі 15 франків, але це – з приводу такси для судового представника, який буде виконувати обов'язок захисника.

У 1579 р. Генріх III видав ордонанс про встановлення для адвокатів такси гонорарів. Відповідно до цього акта адвокати мали звітувати про розмір отриманого гонорару. Але адвокати не дотримувалися вимог цього ордонансу, а адміністрація такого виконання не вимагала.

Генріх IV (у 1602 р.) намагався знову запровадити для адвокатів таксу. Але і тепер адвокати не сприйняли вимог закону. 307 адвокатів запротестували проти розпорядження короля і пригрозили відмовитися від виконання адвокатських функцій, якщо закон про гонорар не буде скасовано. Король змушений був піти на поступки, поступитися, скасувавши своє розпорядження.²

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. – С. 51.

² *Fuchs Anatol.* Taksa adwokacka we Francji // *Gazeta Sądowa Warszawska.* – 1917. – С. 150.

Декретом від 14 грудня 1810 р. було підтверджено дію ордонансу 1602 р., який вимагав від адвокатів зазначати у своїх адвокатських процесуальних документах розмір отриманого гонорару. Адвокати, як і раніше, дотримувалися старих звичаїв, не виконували приписів декрету.¹

Розмір винагороди залежав від того, чи справа розглядалася без участі сторони, тобто заочно, чи в присутності її. Заочний розгляд справи подвоював винагороду. Якщо в процесі розгляду справи мали місце так звані додаткові процесуальні дії: допит свідків, експертів і т. п., то в такому разі також належала додаткова винагорода. Коли по справі брало участь більше, ніж одна сторона, то за кожну додаткову сторону знову ж належала додаткова оплата.

У випадку, коли судовий представник вибував із процесу, без різниці чи його замінив колега, чи ні, частина оплати належала в тому числі і йому. За консультації усякого характеру – по 10 франків. Зовсім незначні дії – такі, як повідомлення судового представника протилежній стороні про вступ в справу нового судового представника, – по 1 франку. Усі такси в другій інстанції подвоюються.

Після завершення справи судовий представник подає суду список з двох колонок: в одній указує витрати, які він поніс у зв'язку з веденням справи, а в другій – винагороду, що йому належить по даній справі. Голова суду делегує одного із суддів для перевірки розміру коштів, по завершенні якої список витрат подавався суду для затвердження.²

Суд міг стягнути кошти безпосередньо зі сторони, яка програла справу.

Що стосується судового представника в цивільному процесі, то він міг в судовому порядку стягувати зі свого довірителя понесені витрати та винагороду. У зв'язку з боргом клієнта судовий представник міг навіть затримати в себе його документи, які зберігалися в адвокатському доще.

Такси для цього роду представників не існує, винагороду вони визначають із клієнтом за угодою. В Парижі Господарський суд спробував установити таку таксу, щоправда, необов'язкову для виконання, але як засторогу, щоби обмежити високі гонорари.³

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. – S. 52.

² *Fuchs Anatol.* Цит. праця. – S. 139.

³ Там само.

Участь адвоката за призначенням не оплачувалася жодним гонораром.

Як правило, адвокати не зверталися до суду з вимогою про стягнення гонорару, частіше з цими питаннями звертається судовий представник, домовляючись про це з адвокатом.

Такі традиції французької адвокатури і засади ставлення до гонорару погіршували матеріальне становище адвокатів, нерідко примушували молодих адвокатів шукати додаткових джерел заробітку (секретаря політичної партії або журналіста).

Іншою причиною поганого матеріального стану французьких адвокатів, як вони вважали, було надмірне засилля іноземних адвокатів, насамперед кількість адвокатів з інших країн, які отримували французьке громадянство. Ці особи не могли, за законодавством Франції, посідати різні публічні посади принаймні протягом десяти років із часу набуття громадянства, але вони мали можливість зразу ж після набуття громадянства вступати до французької адвокатури.

Так, протягом чотирьох років – до жовтня 1933 р. – 400 іноземців паризька адвокатура змушена була прийняти до своїх лав.¹

Кількість французьких адвокатів збільшувалася непропорційно збільшенню кількості кримінальних і цивільних справ, що, на думку адвокатів, також призводило до зниження матеріального рівня адвокатури. Так, в паризькій адвокатурі було в 1880 р. – 714 адвокатів; в 1900 р. – 1129, а в 1920 р., попри на військові втрати – 1486, хоча кількість справ у судах не зросла в такій пропорції. Цивільний трибунал розглянув в 1880 р. – 6714, в 1900 р. – 8736, а в 1920 р. – 8812 справ.

Отже, кількість адвокатів за 40 років зросла на 113%, а загальна кількість цивільних справ – тільки на 17,23%.

Нарешті, адвокати вважали непомірне збільшення кількості студентів на юридичних факультетах також однією з причин зниження матеріального стану адвокатури. Наприклад, протягом 1926–1932 рр. кількість студентів-правників подвоїлася.

Оскільки професія адвоката віднесена законом до «незалежних і ліберальних», втручання у фінансові відносини адвоката та його клієнта значно обмежені. В їх основу покладений принцип двосторонньої добровільної угоди. Стаття 10 закону про статус

¹ Payen F. Цит. праця. – S. 54.

адвокатів у редакції від 10 липня 1991 р. передбачає, що тарифи на складання цивільно-процесуальних документів та участь у процесуальних діях устанавлюється цивільно-процесуальним законодавством. Гонорари за консультації, допомогу в суді, надання порад, складання правових документів, що не потребують посвідчення, та за виступ у дебатах, встановлюється за домовленістю з клієнтом. За відсутності згоди з останнім гонорар визначається за звичаєм, з урахуванням матеріальної забезпеченості клієнта, складності справи, витрат адвоката тощо. Заборонено встановлювати розмір гонорару залежно від результатів судової справи. Проте не забороняється до основного гонорару доплачувати додатковий у разі позитивного для клієнта рішення суду.

Наведемо приклад визначення розміру гонорару за внутрішнім регламентом палати адвокатів судового округу Верхньої Сени. Враховується: це час, відданий справі, характер, складність, громадське значення інтересів, що захищаються, витрати в справі, зроблені конторою, де працює адвокат, характер спеціалізації адвоката, і нарешті, виграш, одержаний клієнтом. Рада палати адвокатів може щороку встановлювати орієнтовні критерії винагороди.¹

Проте іноді виникають спори щодо гонорарів між адвокатом та клієнтом. Тоді питання розв'язується керівництвом палати адвокатів.

Тривалий час гонорар не розглядався як плата за послуги. Лише в 1957 р. законом було визнано загальне право адвокатів на стягнення гонорару по суду.²

Адвокати Франції сплачують до бюджету країни – від 5,5 до 19,6% на додану вартість.³ Для порівняння наведемо розмір цього податку в інших країнах Європи: Німеччина – 16%, Австрія – 20%, Бельгія – 0%, Іспанія – до 16%, Велика Британія – 17,5%, Голландія – 19%, Португалія – 17%, Швейцарія – 7,6%.⁴

¹ Судові системи країн світу: Навчальний посібник у 3-х книгах. – Кн. 1. – К., 2001. – С. 237–239.

² Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. – М., 2000. – С. 196.

³ Ларін М. Німецька дисципліна поширюється й на адвокатів // Юридичний вісник. – 2000. – 27 липня.

⁴ Stawicka Ewa. Zjazd Federacji Adwokatów Europejskich Wiedeń, 16–19 maja 2002 r. // Palestra. – 2002. – № 7–8. – S. 161–162.

1. Яким законом дозволено французьким адвокатам утворювати різні об'єднання?
2. У чому полягає суть «малої реформи» в адвокатурі?
3. Назвіть види правників, які надавали правові послуги у Франції до «малої реформи» в адвокатурі.
4. Як змінився правовий статус бухгалтерів-знавців за Законом від 31 грудня 1971 р.?
5. Яким був статус правових радників у Франції?
6. Які принципи участі французьких адвокатів у фінансових спілках?
7. Яка сьогоденна структура французької адвокатури?
8. Як формується Французька Національна Рада Адвокатури?
9. Проаналізуйте організаційні форми діяльності французьких адвокатів на сучасному етапі.
10. Що означає цивільно-професійне товариство адвокатів у Франції?
11. Охарактеризуйте умови вступу до французької адвокатури?
12. Який правовий статус євроадвокатів у Франції?
13. Яка система юридичної підготовки у Франції?
14. Охарактеризуйте систему професійної підготовки адвокатів у Франції.
15. Визначіть основні права і обов'язки французьких адвокатів.
16. Які види страхування адвокатської професійної діяльності існують у Франції?
17. Які дисциплінарні покарання можуть застосовуватися до французьких адвокатів?
18. Що таке КАРПА?
19. Назвіть міжнародні організації адвокатів.
20. Коли створено Союз Французьких Адвокатів?
21. Що таке Міжнародна Реєстрація професійної діяльності адвокатів?
22. Як на сучасному етапі врегульовано у Франції питання адвокатських гонорарів?

6. Адвокат у цивільному процесі Франції

До історії цивільного процесу. В першій половині середньовіччя при розгляді цивільних справ діяв порядок судочинства, який застосовувався в королівстві франків. Відмінною рисою його був формалізм – сторони і свідки зобов'язані були вимовляти установлені формули, найменша помилка могла спричинити невдачу під час розгляду справи. Такий порядок мав, проте, і позитивні риси: процес відбувався гласно і усно.

Судове представництво в історії Франції здобуло собі право не відразу. Традиційно у Франції захист завжди допускався, навіть у XV ст. встановлюється в окремих випадках обов'язкова участь адвоката у справі, сторони в судовій справі зобов'язувалися мати представника.¹ Хоча в цілому судове представництво у ті часи не мало широкого застосування.

Спочатку присутність сторін у процесі була обов'язковою, вони не могли діяти через своїх представників. Але з часом, коли в судах з'являлося чимраз більше цивільних спорів, неявка сторони процесу призводила до відкладень розгляду справи, до зволікань залагодження спорів. Поступово суди змушені були допускати заміну сторони процесу її судовим представником. Ордонанс 1344 р. короля Пилипа IV вперше запроваджує інститут судового представника.

Щоби сторона могла скористатися таким правом, вона змушена була купити в короля особливу грамоту (*letter de grace i plaider par procureur*).

Володілець такої грамоти називався прокуратором і мав право бути судовим представником сторони, тобто від її імені вести процес, складати позовні вимоги, заперечувати проти позову, клопотати, представляти докази тощо.²

Як ми вже відзначали, з початком Великої французької революції, Декретом від 29 січня 1793 р., інститут прокураторів було скасовано. Сторони не зобов'язувалися мати судових представників, частіше вони самі захищали свої інтереси. Судовими представниками могли виступати будь-які дієздатні громадяни (*defenseur officieux*).

У результаті реформ Наполеона було відновлено інститут судових представників (у 1800 р.), але без права організації власної корпорації.

Відомо, що перший Цивільно-процесуальний кодекс Франції було прийнято у 1806 р. По суті це був очищений від нечинних норм *Ordonnance Civile*, прийнятий за Людовіка XIV в 1667 р. У ньому було залишено багато архаїчних положень, відсутній був поділ на Загальну і Особливу частини, не було глави про цивільно-правові

¹ Adwokatura. Pogawędka na znany temat // *Gazeta Sądowa Warszawska*.— 1898.— S. 676.

² Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебник. 2-е издание.— М., 2006.— С. 529.

докази тощо. Але прийняття цього Кодексу було значною правовою подією. Кодекс зробив чималий вплив на формування подібних кодексів у різних країнах Європи: Бельгії, Греції, Німеччині.¹

У першій половині ХХ ст. представництво в процесі можна поділити на три види: офіційне, напівофіційне і цілком неофіційне.² Неофіційним представником у цивільних справах міг бути будь-який громадянин незалежно від державної приналежності чи стосунку до певної структури, але це можливо було лише в мирових і торговельних судах. При кожному суді був список судових представників (*avoués*). Фактично такий представник міг брати участь тільки в одному суді, до якого був приписаний.

Адвокати також виступали в тому суді, до якого були приписані. Якщо ж адвокат мав намір виступити в справі суду поза судовим округом свого апеляційного суду, він мав отримати дозвіл цього суду.

Напівофіційними представниками були так звані судові представники в господарських судах. Цей інститут не базувався на жодному законі, але фактично монополізував право представництва цивільних справ у господарських судах, хоча в них могли бути судовими представниками й адвокати (*avocat*), і судові представники як такі (*avoue*).

Здійснюючи постійні зміни і доповнення, ЦПК Франції проіснував до 70-х років ХХ ст.

У грудні 1975 р. було опубліковано перші дві книги нового Цивільно-процесуального кодексу, який вступив у силу 1 січня 1976 р. З цього часу у Франції застосовували два закони про судовий процес – старий (*ancien*) і новий (*nouveau*). У 1981 р. було прийнято третю і четверту книги ЦПК, а в 1992 р. вступив у силу новий Закон про виконавче провадження, який став заключною частиною нового ЦПК.

До інших джерел цивільно-процесуального законодавства належать:

- Закон про правову допомогу малозабезпеченим від 10 липня 1991 р.;
- Закон про реформу деяких судових і юридичних професій від 31 грудня 1990 р., який вступив у силу 1 січня 1992 р.;

¹ Там само. – С. 24.

² *Koral Henryk. O pełnomocnikach stron w procesie cywilnym i karnym we Francji // Palestra. – 1924. – 2. – S. 56.*

– Закон про судових експертів від 29 червня 1971 р.;

– Декрети, які регламентують розміри мита і тарифів, що стягуються:

- судовими виконавцями – Декрет від 12 грудня 1996 р.;
- судовими секретарями – Декрет від 29 квітня 1980 р.;
- нотаріусами – Декрет від 8 березня 1978 р.

Загальна характеристика сучасного французького цивільного процесу. Представництво в цивільному процесі Франції здійснюється адвокатами і судовими представниками. Адвокат виконує подвійну функцію: консультативну, оскільки висловлює свою думку і надає поради, та захисну – забезпечує захист своїх довіритель, виступає від мені однієї сторони.

Адвокат не заміняє в цивільному процесі сторони. Він лише допомагає стороні і суду в розв'язанні правового спору. Коли ж мова йде про апеляційну і касаційну інстанції, то тут судовий представник представляє свого клієнта. Адже тільки адвокат касаційної інстанції може подати касаційну скаргу, а його участь у провадженні справи є обов'язковою. Будучи допоміжними співробітниками юстиції, судові представники цих судових інстанцій представляють сторони перед Цивільним трибуналом і Апеляційним судом. Участь їх у цих судах є обов'язковою. Вступ третіх осіб у цивільний процес здійснюється знову ж таки через цих судових представників.

До 1972 р. людина, яка зверталася в суд, повинна була користуватися послугами судового представника і адвоката. Цей дуалізм було ліквідовано. Тепер клієнт не платить два рази, хоча практика показує, що незалежно від цих змін оплата судового представника значно зросла.

Відносини між судовими представниками й довірителями в цивільному процесі Франції ґрунтуються на договорі доручення, який виникає після добровільного прийняття на себе адвокатом виконання функцій представництва в цивільному процесі за відповідну винагороду.

Повноваження на ведення справи в суді, як правило, мають разовий характер і видаються довіритель на здійснення представництва в усіх стадіях судочинства чи лише в суді першої інстанції. Отже, судовий представник не може виконувати процесуальні дії за межами наданого йому доручення.

Види судового представництва. Сьогодні судове представництво у французькому цивільному процесі, в силу якого одна особа

(представник) вчиняє процесуальні дії від імені іншої особи (довірителя), може бути основане на:

- законі (представництво законне);
- договорі (договірне представництво).

1. Законне представництво в основному врегульовано нормами матеріального права і в самостійний інститут у процесуальному праві не виділяється.

2. Договірне представництво. Відповідно до ЦПК сторони можуть захищати свої права в процесі самі, за винятком випадків, коли закон прямо вимагає від сторони мати свого представника (ст. 18 ЦПК). Таке представництво обов'язкове в трибуналах великої інстанції і в апеляційних судах. Сторони вільні у виборі свого представника, існує обмеження тільки щодо кількості таких представників: тільки один представник (фізична особа або юридична) (ст. 414 ЦПК).

Така вимога закону впливає з подальшого змісту процесуальних дій: вручення судових актів і документів передбачає одного представника.¹

Повноваження на судове представництво означає право і обов'язок здійснювати процесуальні дії від імені довірителя (ст. 411 ЦПК).

Судовий представник повинен пред'явити документи, що підтверджують наявність таких повноважень (ст. 416 ЦПК).

Судовий представник розглядається судом і протилежною стороною як такий, який уповноважений на вчинення розпорядчих дій: відмовлятися від позовних вимог або їх визнавати, приймати пропозиції або самому пропонувати (ст. 417 ЦПК).

Перед клієнтом адвокат несе відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. Якщо адвокат підпише певну угоду, не узгодивши її умови з клієнтом, то в судовій практиці це розцінюється як недбале виконання своїх обов'язків. За перевищення своїх повноважень представником на адвоката можуть покладатися судові витрати (ст. 697 ЦПК) та відшкодовуватися невинуватні витрати по справі (ст. 698 ЦПК).

Адвокат відповідає за збитки, які можуть мати місце внаслідок його невиконання або неналежного виконання судового представництва. Представник відповідає за передоручення ведення справи іншій особі, якщо він не мав на це згоди сторони.

¹ Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 524.

Довіритель зобов'язаний виконати обов'язки перед довіреним і сплатити винагороду. Представництво припиняється достроково відкликанням доручення довірительом.

Повноваження на представництво адвоката поширюється на усі процесуальні дії. Він, зокрема, має право пред'являти позов в інтересах довірителя – позивача по справі. В цьому разі предмет позову і коротке його обґрунтування занотовується у судовій повістці, яка вручається судовим виконавцем відповідачеві із запрошенням прийти до суду.

З пред'явленням позову у Цивільному трибуналі відповідач призначає свого судового представника, останній зобов'язаний повідомити про своє призначення представника позивача.

Представник позивача після спливу певного строку має право звернутися до канцелярії суду із заявою про внесення справи до реєстру, у якій викладає зміст позовних вимог, що означає прийняття її до судового розгляду. Він також клопоче про призначення члена Цивільного трибуналу для нагляду за ходом процесу.

Після цього представники сторін мають дати пояснення по справі. Для цього представник позивача звертається до представника відповідача з вимогою з'явитися до суду для давання пояснення і одночасно передає суду свої письмові міркування на обґрунтування позовних вимог, їх підсудності й розміру. Представник відповідача в передбачений строк має подати свої пояснення на позовну вимогу. Представники сторін можуть вносити доповнення і зміни до поданого позову та пояснення на позов.

У підготовчій стадії процесу можуть уточнюватися позовні вимоги, висловлюватися заперечення проти них, додаватися нові й замінюватися наявні в справі документи, може бути порушено клопотання заяви про відводи, допит свідків, одержання висновків експертизи, про закінчення справи мировою угодою тощо.

Узагальнені міркування по справі висловлюються в письмовій формі, якими завершується стадія підготовки. Представники сторін зобов'язані подати їх у трибунал протягом десяти днів до судового засідання.

У судовому засіданні Цивільного трибуналу представники сторін дають в усній формі завершальні пояснення по справі, а після доповіді члена трибуналу беруть участь у дебатах.

Першим виступає представник позивача, за ним – представник відповідача. На їх клопотання суд може дозволити виступити їм

ще раз. Коли участь у справі бере третя особа із самостійними вимогами, право на перший виступ має її представник.

Представники сторін можуть порушувати питання про надання відстрочки виконання рішення, про його тлумачення, про виправлення описок і помилок та брати при цьому участь.

Для захисту прав сторін і третіх осіб адвокати Франції можуть використати звичайні способи оскарження судових рішень – апеляцію та надзвичайні засоби оскарження – касацію, змістом якої є клопотання про перегляд рішення, прохання третіх осіб про скасування рішення, про притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності зі скасуванням судового рішення.

Для реалізації повноваження на апеляційне оскарження рішення представником сторони чи третьої особи використовується повістка, в якій апелянт повідомляє відповідача про подання апеляції по справі, про виклик його в апеляційний суд у порядку, аналогічному при пред'явленні позову. У повістці зазначається рішення, яке оскаржується, а також, хто виступатиме в апеляційному суді представником. До повістки можуть вноситися й мотиви апеляції. На представника апелянта покладається також обов'язок оформити апеляцію, шляхом внесення її протягом місячного строку до списку справ апеляційного суду. За недодержання цього обов'язку повірений апелянта може бути оштрафований і зобов'язаний відшкодувати завдані збитки. Протягом зазначеного строку повірений апелянт може подавати питання про притягнення до участі в апеляційному провадженні інших відповідачів.

Представник протилежної сторони може подати зустрічну апеляцію, а представник третьої особи – еwentуальну – у будь-якій стадії апеляційного провадження.

Представник апелянта може ставити питання про скасування чи зміну судового рішення або окремої його частини. Оскільки апеляційний суд діє в межах апеляційної скарги, нею визначаються рамки діяльності апеляційного суду.

Після внесення апеляції до списку справ, що підлягатимуть розгляду в апеляційному суді, представники сторін вправі обмінюватися процесуальними паперами. А в судовому засіданні при розгляді апеляції мають право на судові дебати.

Представник апелянта у встановлений строк, зобов'язаний подати обґрунтування апеляції. Якщо він цього не зробить (не внесе апеляцію до списку справ апеляційного суду), то повірений відпо-

відача може надіслати апелянту запрошення про явку до суду для давання пояснення. Коли і після цього не будуть подані пояснення, то повірений по закінченні 15-денного строку має право просити суд про винесення рішення по суті апеляції. Аналогічні наслідки настають і при неподанні пояснення з боку відповідача по апеляції. У подальшому правове становище представників сторін у провадженні апеляційного суду є аналогічним тому, як і в Цивільному трибуналі.

Відповідно до процедури Касаційного суду сторони мають бути представлені у касаційному провадженні адвокатами, допущеними до ведення справ у Касаційному суді чи Державній раді, за винятком справ, порушених за касаційними скаргами прокуратури. На вади касаційного провадження подається скарга, яка, під загрозою визнання її недійсною, має бути підписана адвокатом скаржника, забезпечена сплатою штрафу на випадок її відхилення і мати копію для відповідача по касації, яка надсилається останньому судом. У касаційній скарзі адвокат обґрунтовує підстави незаконності рішення, що оскаржується, а коли цього не було зроблено, то обґрунтування заносяться до письмових пояснень.

Адвокат (представник) сторони, яка подала касаційну скаргу, протягом шести місяців зобов'язаний під загрозою залишення її без наслідків подати суду детальні письмові пояснення і після цього стежити, щоб протягом двомісячного строку копії зазначених пояснень були відправлені відповідачеві. Протягом чотирьох місяців після їх одержання адвокатом-представником відповідача може подати суду письмові пояснення на них.

Після одержання цих пояснень або перебігу встановленого строку для їх подання касаційна скарга з усіма матеріалами надсилається у відповідну цивільну палату Касаційного суду, голова якої призначає члена палати для підготовки доповіді на бюро Касаційного суду. Із моменту подання доповіді будь-які положення він адвокатів сторін не приймаються.

Згідно з принципом диспозитивності, доведення фактів покладається на сторони (ст. 9 ЦПК). У цьому плані вони повинні дотримуватися норм, які стосуються як допустимості, так і належності (ст. 11 ЦПК).

Попри все сказане, суддя може сприяти і допомагати сторонам з метою повного зібрання доказів по справі.

У числі прав сторони в процесі (право на адвоката, право на оскарження тощо) особливе значення має принцип змагальності

(статті 14–17 ЦПК), тобто можливість кожної зі сторін обговорювати та оспорювати претензії протилежної сторони, причому така можливість має значення як для сторін, так і для судді. Відповідно до цього принципу сторони мають право:

- ознайомлення з претензіями протилежної сторони (ст. 14 ЦПК). У разі неявки однієї зі сторін рішення ухвалюється заочно, причому вступають у дію особливі правила;
- доступ до матеріалів, що їх надає протилежна сторона (ознайомлення з матеріалами).

Суддя виступає в ролі гаранта права на створення умов і можливостей використання принципу змагальності сторін у процесі.

Таким чином, підготовча стадія цивільного процесу приводить-ся у відповідність до універсальної моделі справедливого розгляду справ, яка впливає не лише з дотримання основоположних принципів, закріплених у ЦПК, а й з дедалі більшого впливу Європейської Конвенції про захист прав людини на французький цивільний процес, зокрема впливу ст. 6 Конвенції.¹

Припинення повноважень судового представника. Повноваження судового представника припиняються після розгляду справи в апеляційній інстанції, де судовим представником мусить бути адвокат особливої категорії. Довіритель вправі відкликати свої повноваження на будь-якій стадії і на будь-якому етапі судового розгляду справи, при цьому він попереджає суд і протилежну сторону про свій намір і просить суд подбати про призначення іншого судового представника, якщо за законом не може самостійно вести справу (ст. 418 ЦПК).

Аналогічно і у випадку, коли представник має намір припинити свої повноваження: він попереджає суд, клієнта і протилежну сторону (419 ЦПК). У справах, в яких участь адвоката є обов'язковою, він знімає із себе повноваження представника тільки тоді, коли в справі з'явиться інший адвокат.²

¹ Вишневецькі Лоранс. Основні процесуальні принципи згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та французьке судове право // Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. – № 4. – Київ. – Б. в. – С. 151.

² Елисеєв Н. Г. Цит. праця. – С. 527.

1. Охарактеризуйте французький цивільний процес у середні віки.
2. Назвіть причини, які спонукали у період середньовіччя французькі суди допускати участь у процесі судових представників.
3. Хто міг бути судовим представником у цивільному процесі за часів Великої французької революції?
4. Коли було відновлено у Франції інститут судового представництва в цивільному процесі?
5. Коли прийнято у Франції новий ЦПК?
6. Назвіть, крім ЦПК, джерела цивільно-процесуального законодавства Франції.
7. Які є види судового представництва в цивільному процесі за нинішнім ЦПК Франції?
8. Яку відповідальність несуть судові представники у цивільному процесі перед своїм довірцем?
9. Охарактеризуйте особливості участі адвоката в цивільному процесі на підготовчій стадії.

7. Питання прав людини та участі адвоката у кримінальному процесі Франції

До історії кримінального процесу Франції. Основною формою процесу у всіх судах у XI і на початку XII ст. був обвинувальний процес. Характерним для нього було: однаковість судової процедури в кримінальних і цивільних справах.

Сторони мали рівні процесуальні права. При засудженні карався обвинувачений, при виправданні покарання, що загрожувало обвинуваченому, застосовувалося до обвинувача. Суд виходив з того, що відсутність у скаржника доказів на підтвердження вини обвинуваченого, означало, що обвинувачення було висунуто безпідставно.

Повна рівність процесуальних прав і обов'язків виявлялася і в тому, що у разі відкладення справи обвинувач і обвинувачений підпадали під один і той же режим. Наприклад: повинні були пред'явити поручительство; якщо обвинуваченого ув'язнювали, а це було нормою при тяжких злочинах, то ув'язнювали і обвинувача. Усе це робилося для того, щоби не допустити можливості, аби одна сторона могла штучно створити докази щодо сторони, яка перебувала в ув'язненні.

Сторони особисто вели процес, роблячи різні заяви та спростування. Рішення виносилися на підставі пред'явлених сторонами доказів.

У ході процесу слід було суворо дотримуватися встановлених процедурних форм. Найменший відступ від них вів до програшу справи. Хто не за правилами звинувачував, з порушенням встановлених форм, той утрачав право на обвинувачення; хто неправильно спростовував обвинувачення, той вважався таким, що відмовився від захисту, і суд його засуджував. Це правило зберігалося в судовій практиці в XIII–XIV ст.¹

Обвинувачем міг виступати сам потерпілий або близькі його родичі; за образи дружини міг виступати обвинувачем – чоловік. В одних кутюмах допускались більш віддалені родичі, в інших – подавався точний перелік таких осіб. Загальне правило було одне – обвинувачем могли виступати тільки родичі.

Судове представництво обвинуваченого в кримінальних справах не допускалося взагалі. Захисту в сучасному розумінні не існувало. Сторони могли користуватися порадами так званих *avant-parliers* або навіть суддів.

Порядок виклику до суду залежав від соціального становища особи. Якщо це був дворянин, суд зобов'язаний був надіслати йому повідомлення через рівних йому осіб за 15 днів. Коли стувалося підданих, їх викликали напередодні суду або навіть того ж дня.

Обвинувач формулював обвинувачення і зобов'язувався його довести. Якщо обвинувачений визнавав обвинувачення, то доводити не було потреби. Основним правилом для обвинуваченого було негайно і детально за встановленою формою заперечувати обвинувачення: слово за словом (*de verbo ad verbum*).

Якщо обвинувачений обвинувачення не визнав, обвинувач представляв свідків або викликав обвинуваченого на поєдинок. Але обравши один шлях, наприклад, представлення свідків, він не міг обрати поєдинок.

Свідків вимагалось не менше двох. Протилежна сторона могла заявити відвід свідкам. Не могли бути свідками сторони її родичі, діти, слуги і т. п.²

¹ *Чельцов-Бebutov M. A.* Курс советского уголовно-процессуального права. – Т. 1. – М., 1957. – С. 187.

² *Чельцов-Бebutov M. A.* Цит. праця. – С. 189.

Проведення поєдинку підпорядковувалося встановленим формам його проведення, хоча окремі риси з плином часу змінювалися.

У XI–XII ст. сеньйори на поєдинку билися верхом на коні при повному озброєнні, голова була прикрита шоломом. Тільки прості люди билися палками і з неприкритим обличчям. Але коли звинувачували рицаря в низькому і ганебному проступкові, він повинен був битися як селянин.

Сеньйори ніколи не були обвинувачами щодо своїх підвладних людей, самоуправно вирішували стосовно них. Для сеньйора було принизливим викликати просту людину на поєдинок, адже він мав би битися палками, а не зброєю. Коли ж селянин обвинувачував благородного шляхтича, то звичай вважали допустимим дозволити йому захищатися наявною в нього зброєю.

У ряді випадків сторони могли замість себе на поєдинок виставити своїх представників (*avoues*). Такий привілей мали духовні особи, жінки, діти, особи, яким було понад 60 років, каліки. У деяких судах (як світських, так і духовних), існували штатні платні бійці (*campiones*). Такому переможеному на поєдинку бійцеві відрубували кість правої руки. Результат поєдинку вирішував справу: переможений визнавався неправим і засуджувався до відповідного покарання. Якщо переможеним був обвинувачений у злочині, то його після поєдинку негайно волокли до шибиниці і вішали, а якщо він був уже мертвим, це ж саме імітували з трупом.¹

Заступників у поєдинку обирали собі духовні особи, яким не можна було брати зброю до рук. Книга звичаєвого права Нормандії розповідає про порядок проведення поєдинку. Насамперед, від обвинувача і обвинуваченого бралася застава, після чого затримували обох і суд признавав сторонам чи їх представникам право боротися з собою або в такому праві відмовляв. У призначений день фехтувальники прибували до суду, озброєні відповідно до встановленого звичаю, підступне порушення цих правил стороною тягло за собою програш справи й позбавлення по суду честі. Перед поєдинком фехтувальники присягали, що не будуть застосовувати чарів чи вживати інших недозволених заходів для здобуття перемоги. Сторона, яка протрималася в бою до появи на небі зірок, вважалася переможцем.²

¹ Чельцов-Бебутов М. А. Цит. праця. – С. 190.

² *Niemowski A.* Цит. праця. – S. 170.

З розвитком монархічної влади поєдинок поступово втрачав своє значення. Декрет 1168 р. значно зменшив кількість поєдинків у частині цивільних спорів, а постановою Пилипа Августа 1215 р. процес поєдинку значно ускладнено і більш детально врегульовано. Зокрема, встановлено, що кожен мав сам брати участь у поєдинку, представників сторони могли взяти собі тільки за наявності поважних причин: фізична слабкість, досягнення 60 років, тяжке захворювання, неповнолітні до досягнення двадцятирічного віку, могли не приймати поєдинку жінки і духовні особи. Особи вищого стану могли наймати фехтувальника для участі в поєдинку, а прості люди мусили тільки самі брати участь.

Заможні особи з часом не бажали щоразу наймати собі в оборону фехтувальника, а наймали на постійно захисників, яким надавали в постійну ренту нерухомість. Такий захисник-фехтувальник складав присягу на вірну службу власникові нерухомості, зобов'язуючись у кожному необхідному випадку ставати до поєдинку.

Поєдинок не ставив метою установлення істини по справі. На стороні заможнішого і сильного завжди була перемога. В 1260 р. Людовік Святий скасував у своїх землях судовий поєдинок, хоча поєдинок проіснував ще до 1386 р.

Проголошений вирок суду можна було опорочити. Це означало, що обвинувачений вказував на його неправильність, на нечесність тощо. Але це, у свою чергу, означало, що сторона викликала суддю на поєдинок. Опорочити вирок феодала міг тільки йому рівний, а не простолюдин. Остаточно поєдинок було заборонено ордонансом Людовіка IX в 1260 р.²

У кримінальному процесі широко використовувалися *ордалії*. Навіть канонічне право неохоче від них зрікалося. Головними з них були: випробування зимною і кип'яченою водою та розпеченим залізом, рідко куском хліба і сиру, зовсім мало використовувався такий спосіб, як складання рук хрестом, і той, хто першим опускав руки від втоми, вважався переможеним.

Випробування водою проводили на річці чи в спеціальному басейні; на поверхню води клали людину, зв'язану мотузкою у зігнутому положенні. Вважалося, що чиста вода не приймає чистої природи людини, якщо вона раніше очистилася хрещенням, а по-

¹ *Niemirowski A.* Цит. праця. – С. 170–171.

² *Чельцов-Бебутов М. А.* Цит. праця. – С. 193.

тім заплямила себе брехнею. Тому винний у злочині буде викинутий з води, невинний, навпаки, опуститься на дно.

Випробування гарячою водою проводилося таким чином. Після трьох днів нагляду за обвинуваченим його відводили до церкви, він вислуховував молитву і причащався, промовляв щодо правоти своєї справи присягу, скріплюючи її своїм підписом. Потім його підводили до посудини з гарячою водою, в яку він занурював руку, руку загортали полотном, на якому ставили печатки з двох сторін. Протягом трьох днів людина перебувала під пильним наглядом, а після цього строку на площі перед церквою відбувався прилюдний огляд руки. Якщо судді оголошували, що рука не пошкоджена, сторона вигравала справу.¹

Із загального правила щодо обвинувального характеру процесу були окремі винятки. Так, у разі затримання злочинця на місці вчинення злочину процедура значно спрощувалася. Злочинець не мав права вимагати, щоби його направили на суд за місцем його проживання. Ніхто не виступав стороною обвинувачення проти спійманого. Суд зобов'язаний був розглянути справу.²

Ордонансом Людовіка XII від 1498 р. уперше визначаються стадії кримінального процесу. Початковим актом було дізнання (information), яке проводилося цілковито таємно. Матеріали дізнання мали бути негайно вивчені суддею і скеровані прокурору для висновку.

Після розгляду висновку прокурора суддя мав вирішити питання про арешт обвинуваченого та його допит.

З матеріалами дізнання не ознайомлювали обвинуваченого і потерпілого. Після завершення дізнання суддя вирішував, у якій формі проводити досудове слідство: в екстраординарному чи ординарному порядку з участю сторін. Ординарний процес завершувався публічним засіданням суду, в якому заслуховувалися сторони, а також виступом королівського адвоката.

Частіше усе-таки процес проводився екстраординарний. В ордонансі наголошувалося на тому, що при веденні такого процесу не могли бути присутніми навіть секретар суду, сержанти, працівники в'язниці, оскільки вони не складали спеціальної присяги. В повній таємниці збиралися докази.

¹ Чельцов-Бебутов М. А. Цит. праця.— С. 195.

² Там само.— С. 204.

Судова процедура розгляду справ залишалася давня франкська: справа порушувалася за наявності скарги потерпілого чи сторони або спадкоємців. Згодом з'являється тенденція необхідності порушувати справу і за відсутності скарги – в публічних інтересах. Такі справи порушував прокурор. Починається перетворення кримінального процесу з обвинувального характеру на інквізиційний.

У карному процесі зберігалися деякі риси обвинувального процесу. Але незабаром домінуюче місце почав займати слідчий (розшуковий) процес. Характерними рисами слідчого процесу континентальних країн були: значна ініціатива судових органів у порушенні карного переслідування і розслідування справи (збирання доказів цими органами); негласність судочинства; писемність; обмеження процесуальних прав обвинуваченого.¹

За Кароліною обвинувачення висовувалося суддею від імені держави «з обов'язку служби». Слідство велося з ініціативи суду і не було обмежене термінами. Процес поділявся на три стадії: *дізнання, загальне розслідування, спеціальне розслідування*. Дізнання полягало у встановленні факту вчинення злочину і підозрюваної у ньому особи. Загальне розслідування полягало в стислому допиті обвинуваченого про обставини справи і мало на меті уточнити деякі дані про злочин. Спеціальне розслідування передбачало детальний допит обвинуваченого і свідків, збір доказів для остаточного викриття злочину.

Визнання обвинуваченим своєї вини розглядалося кращим доказом (*regina probationum* – лат. *цариця доказу*). Свідчення двох свідків, якщо свідчення збігалися, розглядалися як повний доказ. Один свідок подавав тільки половину доказу. Обвинувачений не міг заперечувати свідчення свідків, якщо тільки йому не загрожувала страта.

В інквізиційному процесі, що повсюди ширився у Франції з кінця XIII початку XIV ст., основним елементом слідства було зізнання ув'язненого, отримане під катуванням. У кінці XIV ст. правила проведення катувань були закріплені в законодавчому порядку. Екстраординарний процес вважався прерогативою суду вищої юрисдикції – як королівської, так і сеньйоріальної.

Катування було заборонено застосовувати до окремих категорій осіб (для тих, хто мав фізичні вади, перестарілих, вагітних жінок і дітей та кліриків).

¹ Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 2004. – С. 237.

Найбільш характерна ознака катувань – це наглядність. У Римі катування проводили на форумі з вільним доступом аудиторії, у середні віки встановлюється правило про обов'язковість наглядності катувань: «Катування здійснюється не таємно (*in occulto*), а відкрито і публічно (*palam et publice*)».

Наприклад, в 1404 р. адвокат Жан-Жувеналь дез Урсен, проголошуючи в Паризькому парламенті промову про допустимість застосування судового поєдинку нарівні з катуванням, використовував слово «битися» (*se combattre*): «Так само, як ми рішуче направляємо людину на катування, виходячи з обставин справи і своїх підозрінь, ми можемо дозволити і судовий поєдинок, оскільки зовсім не гірше змагатися двом рівним (*soy combattre parete a pareie*), ніж зіткнутися на катуванні (*soy combattre a la gehine*)...».¹

Катування також розцінювалося як поєдинок судді і злочинця.

Тільки адвокати і судді могли знати деталі проведення катувань. Було встановлено певні правила їх проведення, порушення яких могло бути підставою для апеляції. Так, невідома Маріон, дружина ув'язненого, в апеляції писала: «Його послали на катування і катували настільки жорстоко (*crudeliter*) і грубо (*inhumaniter*), що кров текла зі всього його тіла, що здригалось».²

Процес катування відбувався неспішно: спочатку йшли погрози, обмін репліками між суддею і обвинуваченим. Щоб усе-таки перемогти обвинуваченого, судді інколи вдавалися до крайніх заходів – переламували руки, ноги, відривали статевий орган або за нього підвішували до стелі тощо.

Отже, для французького інквізиційного процесу характерним було:

1) суддя розпочинав початкове слідство (*information*) зі своєї ініціативи, як тільки отримував інформацію про вчинення злочину або при надходженні скарги від потерпілого (*plainte*), або у зв'язку з внесенням подання прокуратури;

2) якщо початкове слідство дало підстави підозрювати обвинуваченого у вчиненні злочину, суддя розпочинав допит підозрюваного (*interrogation*), причому намагався отримати від нього зізнання шляхом складання присяги;

¹ *Тогоева О. И.* Пытка как состязание: преступник и судья перед лицом толпы (Франция, XIV век) / Право в средневековом мире. – Санкт-Петербург, 2001. – С. 71.

² *Тогоева О. И.* Цит. праця. – С. 72.

3) після допиту обвинуваченого суддя-слідчий поновлював допит свідків, але тепер уже під присягою, уточнюючи попередні допити. Такі показання свідок уже не міг змінювати чи від них відмовитися, оскільки це могло мати для нього негативні процесуальні наслідки, настання відповідної кримінальної відповідальності. Допит проводив суддя в присутності секретаря, таємно, застосовуючи ставку віч-на-віч у міру необхідності.

Після завершення слідства справа переходила до прокуратури, яка складала свої пропозиції і передавала справу до судді-референта, який доповідав матеріали справи перед судом. Згодом перед судом вже ставав обвинувачений – для допиту й розгляду справи по суті. Доводи обвинуваченого суд досліджував таємно і у відсутності обвинуваченого.

Суддя виносив вирок тільки на підставі матеріалів справи, не допитуючи свідків. Вирок міг бути виправдальним, засуджуючим або таким, за яким призупинялася справа, коли для засудження чи виправдання не було достатніх доказів, проте суддя вважав, що стосовно обвинуваченого були докази підозрювати його у вчиненні злочину, за сьогоднішньою термінологією, – за недостатністю доказів.

Оскаржувати такий вирок можна було до парламенту або до низових судових ланок. Якщо до обвинуваченого застосовувалося катування, яке у Франції практикувалося до 1780 р., то апеляційний розгляд такого вироку був обов'язковим; якщо його не оскаржував обвинувачений, це мав зробити прокурор.

Кримінальний процес Франції періоду Великої французької революції. Інквізиційний процес у Франції існував до 1788 р. – до прийняття королівського едикту від 5 травня 1788 р., який на вимогу громадської думки, під впливом теорій Вольтера і Монтеск'є, запровадив ряд змін до процесу.¹ Але впровадження цих змін не відбулося, оскільки розпочалася Велика французька революція.

Перед революційним законодавцем постало питання: яку запроваджувати систему кримінального процесу? Перший тип процесу був відомий у Франції ще з часів германських завоювань у Галлії і протримався на цих землях до XV ст. – це процес обвинувального типу, коли для порушення процесу зі скаргою виступав потерпілий чи його найближчі родичі. Процес був усний і гласний,

¹ *Śliwiński Stanisław. Proces karny. Część ogólna.* – W., 1936. – S. 30–31.

вирок виносив суддя, обраний з народу, докази оцінював на підставі свого внутрішнього переконання. Другий тип процесу – процес інквізиційний, який існував у Франції на підставі ордонансів 1498, 1539 і 1670 років.

Критика старого феодального права велася з позицій теорії природного права. Феодальне право розглядалося як несумісне з законами природи і розуму. Проголошуються нові принципи права: свобода, власність, рівність у правах, законність. Про інтенсивність роботи французьких законодавців, наприклад, у період революції свідчать хоча б такі факти: Установчі збори прийняли 2557 законів і декретів, Законодавчі збори – 1172, Конвент – 11210.¹

Французьке законодавство не обрало в чистому виді жодного типу процесу, але при здійсненні реформування кримінального процесу створило свій комбінований процес: поєднання засад інквізиційного і обвинувального процесів, а також запровадивши суди присяжних, які існували вже століттями в Англії. Такий процес у літературі називають змішаним.²

Суди присяжних спочатку у Франції (1791 р.) було запроваджено у вигляді двох лав: великої і малої лави присяжних. Перша лава складалася з восьми присяжних, яка вислуховувала обвинувача, свідків обвинувачення і більшістю голосів приймала рішення про віддання до суду обвинуваченого, про що був відповідний запис на акті обвинувачення. Лава присяжних, яка розглядала справу по суті, складалася з 12 присяжних та трьох професійних суддів.

Після прийняття кримінально-процесуального кодексу 1808 р. суд присяжних зазнав значних змін, який уже відрізнявся від такого ж суду в Англії: скасовано було лаву присяжних, яка віддавала обвинуваченого до суду, а її місце зайняла палата обвинувачень (*chamber d'accusation*), яка існувала при апеляційному суді і складалася тільки з професійних суддів. Палата розглядала матеріали кримінальної справи на закритому засіданні без допиту свідків, лише заслуховувала прокурора.

Роль головуючого у французькому процесі була іншою, ніж роль головуючого в англійському процесі: у французькому – головую-

¹ Батыр К. И. История государства и права Франции периода буржуазной революции 1789–1794 гг. – М., 1984. – С. 51.

² Śliwiński Stanisław. Proces karny. Część ogólna. – W., 1936. – S. 31.

чий наділений владою сам уживати заходів до встановлення істини по справі, саме він проводить дослідження доказів, а не сторони, як в англійському процесі.

Якщо в Англії вердикт присяжних мав бути прийнятий одноголосно, то у Франції вистачало більшості голосів.

Нарешті, якщо присяжні в Англії мали відповісти не тільки на питання щодо вини обвинуваченого, а й щодо правової кваліфікації дій, то у Франції присяжні мали давати відповідь на питання, які головуючий викладав у письмовій формі щодо вини, а вирішення правових питань у частині застосування права залишалося за професійними суддями.

Такий процес запроваджувався на засадах: гласності, безпосередності, вільної оцінки доказів, порушення кримінального процесу за наявності скарги, розгляду справ судом присяжних.

Революційні зміни французького процесу мали вагомий вплив на кримінальний процес країн Європи: цей процес для багатьох держав став зразком для сучасного процесу.

Кодифікація французького кримінально-процесуального законодавства. Наполеонівська кодифікація основних галузей права, в тому числі і кримінально-процесуального, зумовила появу Кодексу Наполеона 1808 р. (Code d'instruction criminelle), дослівно: Кодекс кримінального слідства або КПК. Цей Кодекс діяв у Франції майже 150 років, до проведення нової кодифікації у 50-х роках ХХ ст.

Основним джерелом сучасного кримінально-процесуального права Франції є КПК Франції (Code de procedure penale), прийнятий в 1958 р., вступив у силу 2 березня 1959 р. До КПК внесено багато змін і доповнень. Основні з них внесено законами: від 17 липня 1970 р., від 6 серпня 1975 р., від 10 червня 1983 р., від 6 липня 1989 р., від 4 січня 1993 р., від 24 серпня 1993 р., від 8 лютого 1995 р., від 15 червня 2000 р. та ін.¹

Серед змін, внесених до КПК, важливе місце посідають зміни, пов'язані з впливом на кримінальний процес Франції Конвенції про захист прав людини і основних свобод, прийнятої в Римі 4 листопада 1950 р., яка стала своєрідною «Конституцією Європи». Франція ратифікувала Конвенцію 31 грудня 1973 р. і відповідно до ст. 55 Конституції Республіки набула надзаконного характеру, хоч і не надконституційного.

¹ Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 286.

Суди Франції у своїх рішеннях посилаються на норми Конвенції. Надання нормам Конвенції конституційності дозволяє громадянам звертатися до Конституційного суду держави з приводу порушення Конвенції.¹

До того ж, Франція, окрім самої Конвенції, визнає дію на своїй території також додаткових протоколів Конвенції, зокрема в частині права громадян Франції звертатися зі скаргою до Міжнародного суду у Страсбурзі.

Загальні суди Франції здійснюють так званий конвенціональний контроль, тобто контроль за відповідністю судових рішень вимогам Конвенції. Більш того, оскільки в Конституції Франції є ряд застарілих норм, які склалися ще в період 1789–1946 рр., у разі необхідності конституційного тлумачення цих норм Конституційна Рада Франції намагається їх тлумачити широко, виходячи з духу норм Конвенції у частині прав людини.²

Практика Європейського Суду з прав людини впливає на розвиток французького кримінально-процесуального права. Наприклад, рішенням Суду з прав людини від 24 квітня 1990 р. зроблено було висновок про неналежне врегулювання у французькому законодавстві порядку прослуховування телефонних розмов як процесуальної дії. Внаслідок цього оперативно було підготовлено і прийнято Закон від 10 липня 1991 р. «Про перехоплення повідомлень, які передаються за допомогою засобів телекомунікації». На підставі цього Закону внесено доповнення до КПК.³

Кримінально-процесуальне право Франції, окрім Конвенції, враховує також інші міжнародно-правові акти. Це, перш за все, Міжнародний пакт про громадянські права 1966 р., ратифікований Францією 4 лютого 1981 р., Європейська конвенція про видачу злочинців від 13 грудня 1957 р., Європейська конвенція про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 р., Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 р., Європейська конвенція про відшкодуван-

¹ *Kuliesza Cezary. Efektywność udziału obrocy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej.* – Zakamycze, 2005. – S. 204–205.

² *Мерлен-Демартис М.* Застосування Європейської конвенції з прав людини на національному рівні на прикладі Франції // Вісник конституційного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 50.

³ *Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А.* Цит. праця. – С. 288.

ня збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. та ін.

Надзвичайно важливим для охорони прав особи в кримінальному процесі є інститут оскарження вироків в інтересах прав людини.

Ця новація, що стала можливою в результаті обговорення в парламенті Закону від 15 червня 2000 р., базується на принципах правосуддя та справедливості, визначених Європейською конвенцією про права людини.

Засудження у Франції у кримінальних справах через порушення положень Європейської конвенції про права людини не впливало на силу вироку. Новий вид оскарження виправляє цю ситуацію і дає змогу переглянути справу, якщо рішення, винесене на порушення Конвенції, потягло за собою з огляду на його характер чи тяжкість збитки, які не були відшкодовані шляхом справедливого задоволення.

Рішення за скаргою приймається комісією у складі семи членів Касаційного суду, до якого звертався засуджений, Генерального прокурора при Касаційному суді або Міністра юстиції протягом року, в який було винесене рішення Європейського Суду з прав людини.

Комісія розглядає скаргу у відкритому засіданні після доповіді радника та заслуховування сторін. Комісія приймає рішення про відхилення скарги або касації, причому щодо останньої справа направляється до суду такої самої приналежності й такого самого ступеня, як і суд, що ухвалив перше рішення.¹

Стадії французького кримінального процесу. Загальна характеристика окремих інститутів кримінального процесу Франції.

З КПК Франції, злочинні діяння поділяються на три категорії: *злочини, проступки і правопорушення*. Залежно від цього і здійснюється провадження справ. 1) Справи про злочини проходять такі стадії: дізнання – порушення кримінальної справи – попереднє слідство – попереднє слідство II інстанції – судовий розгляд у суді першої інстанції у суді асизів – апеляційне провадження в суді

¹ *Кавайес Жан*. Види оскарження у кримінальних справах: апеляція та касаційне оскарження // Основні процесуальні принципи згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та французьке судове право // Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. – № 4. – Київ. – Б. р. в. – С. 61.

асизів (з 1 січня 2001 р.) – касаційне провадження. 2) Справи про проступки: дізнання – порушення кримінальної справи – судовий розгляд у виправному суді – апеляційне провадження – касаційне провадження. 3) Справи про правопорушення: дізнання – порушення кримінальної справи – судовий розгляд у поліцейському суді – апеляційне провадження – касаційне провадження.

Отже, Французький кримінально-процесуальний кодекс розрізняє дві основні форми перевірки вчинення злочину: попереднє слідство (*instruction*) та дізнання (*enquete*). У свою чергу, розрізняють дізнання попереднє чи вступне (*enquete preliminaire*) та дізнання в кримінальних справах, в яких підозрюваного затримано на гарячому. Ці види дізнання, як стадії процесу, вперше було закріплено законодавцем в КПК в 1957 р.¹

Дізнання вступне можна охарактеризувати як дізнання, яке проводиться за ініціативою самої поліції чи прокурора, офіцерами судової поліції чи її представниками. Предметом такого дізнання можуть бути усі заборонені законом дії: злочини, проступки, правопорушення. У процесі цього дізнання орган дізнання в принципі не вправі застосовувати примусові заходи, за винятком затримання. Навіть обшук дозволяється проводити за письмовою згодою такої особи. КПК фактично мало чого з дізнання регулює: навіть порядок допиту на такому дізнанні регулюється встановленою практикою.

У результаті проведення такого дізнання може настати порушення попереднього слідства або передача матеріалів до суду з безпосереднім викликом до суду правопорушника. Якщо справа заплутана або вчинено злочин, то в такому разі прокурор порушує попереднє слідство.

Дізнання (*enquete de flagrance*), подібно до вступного дізнання, проводиться поліцією. Для нього характерні такі ознаки:

- дії, які є предметом перевірки, мають бути закінченими;
- дії, вчинені щойно;
- безпосередньо після вчинення дії підозрювана особа переслідується внаслідок реакції суспільства. Після підтвердження факту вчинення злочину офіцер судової поліції негайно повідомляє про це прокурора. При цій формі дізнання дозволено застосовувати процесуальні заходи примусу.

¹ *Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof. Prawo francuskie.* – Т. 1. – Zakamycze, 2004. – S. 529.

З давнини у Франції адміністративна поліція діє як орган, який покликаний запобігати вчиненню злочинів, а судова поліція має завдання діяти вже після вчинення злочину. За обсягом своїх повноважень посадові особи судової поліції поділяються на: 1) офіцерів судової поліції, 2) агентів та їх помічників, 3) чиновників і агентів.

Порушення кримінальної справи у Франції визнається окремою стадією процесу. Порушення кримінальної справи здійснюється після проведення дізнання. Порушити кримінальну справу може тільки прокуратура. Виняток становить право суду притягнути до кримінальної відповідальності за вчинення проступку чи правопорушення безпосередньо в судовому засіданні (статті 675–678 КПК).

На стадії порушення кримінальної справи можуть прийматися прокурором також рішення: про відмову в порушенні кримінального переслідування; умовна відмова в порушенні кримінального переслідування, коли прокурор, наприклад, поставив перед підозрюваним умову відшкодувати завдану шкоду; про застосування кримінально-правової медіації (мирного розв'язання).

Цей вид рішення було запроваджено Законом від 23 червня 1999 р. Прокурор, який вважає, що відкладення вирішення питання про переслідування може сприяти відшкодуванню шкоди, припиненню конфлікту між потерпілим і підозрюваним, виправленню останнього, він може відкласти вирішення питання порушення переслідування і при цьому: 1) прокурор робить нагадування підозрюваному про його обов'язки, що випливають із закону; 2) може направити особу в санітарну, соціальну чи професійну зону; 3) запропонувати йому привести своє правове становище у відповідність до закону; 4) запропонувати відшкодувати спричинену шкоду; 5) зі згоди сторін провести медіацію між підозрюваним і потерпілим.¹

Стадія попереднього слідства у Франції була закріплена вперше в Кодексі 1808 р. Саме французьке попереднє розслідування породило появу історичної форми процесу, яку називають «змішаною», яка швидко поширилася на всю континентальну Європу.

Найбільш формалізовано і детально врегульовано нормами права попереднє слідство. Для французького слідства досить характерним є ведення слідства не усно, а письмово і таємно від сторін,

¹ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 319.

хоча вже після реформ кримінального процесу 1993, 1995, 2001 рр. ці ознаки мало помітні.¹

Слідство може бути обов'язковим і факультативним: щодо вчинених злочинів – обов'язкове, при вчиненні проступків – факультативне.

Слідство проводить суддя-слідчий, який не може за своєю ініціативою порушити попереднє слідство, а тільки за поданням прокурора, у вигляді так званого вступного оскарження.

Попереднє слідство по першій інстанції проводить слідчий суддя. Закон наділяє його подвійним статусом: магістрату (члена судового корпусу) і властиво слідчого судді. Як магістрат він входить до складу трибуналу (ст. 50 КПК) і на нього повністю поширюється статус суддів. Строк перебування на посаді магістрату не обмежений.

Слідчим суддею член трибуналу призначається Президентом Франції за поданням Міністра юстиції.

Формально тільки слідчий суддя належить до органів попереднього слідства першої інстанції.²

Органом попереднього слідства другої інстанції є слідчі камери, які до Закону 15 червня 2000 р. мали назву «обвинувальні камери». Організаційно ці камери входять до складу апеляційного суду (ст. 191 КПК). Завершення попереднього слідства не обмежено строками, слідчий суддя сам має визначати їх. Щоправда, законодавець, із метою перешкодити невинуватому затягуванню розслідування законами від 4 січня 1993 р. та від 15 червня 2000 р. установив, що розумними строками слідства вважаються: при розслідуванні злочинів – 18 місяців, проступків – 12 місяців.

Після закінчення попереднього слідства суддя передає матеріали справи прокурору, про що виносить постанову. Останній, вивчивши справу, приймає рішення про припинення справи або про передачу справи до суду.

Попереднє слідство в другій інстанції має такі повноваження:

- 1) розглядає скарги на постанови слідчого судді першої інстанції,
- 2) розглядає питання про визнання певних процесуальних актів першої інстанції недійсними.

¹ *Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof. Prawo francuskie.* – N. 1. – Zakamycze, 2004. – S. 532.

² *Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А.* Цит. праця. – С. 329.

Судовий розгляд кримінальної справи. Процесуальний порядок розгляду справ судами різного рівня – різний.

Суд асизів. Суд асизів є єдиним судовим органом, де беруть участь непрофесійні судді.

КПК 1808 р. установив структуру суду асизів, подібну до англійського суду присяжних, хоч і з деякими відмінностями. В той час суд асизів складався з двох цілком різних частин: палати коронних суддів, які вирішували питання покарання, та лави 12 суддів (журі), які відповідали тільки на питання винуватості.

Законом від 5 березня 1932 р. було змінено класичну форму суду асизів, поклавши на цей суд обов'язок приймати рішення спільно з професійними суддями також і щодо питання про призначення покарання.

Законами від 25 листопада 1941 р. та 20 квітня 1945 р. було уточнено, що присяжні судді мали приймати рішення тільки щодо вини обвинувачених, а призначення покарання здійснювати спільно з професійними суддями. Цей вид суду розглядає переважну частину кримінальних справ. Сьогодні суди асизів розглядають щорічно близько 3000 кримінальних справ на рік.¹

Судовий розгляд у виправних і поліцейських судах. Поліцейський суд завжди складається з одного професійного судді. Що стосується виправних судів, то спочатку цей суд (до 1958 р.) розглядав справи в складі трьох професійних суддів, але після ряду змін до КПК майже 50% кримінальних справ, підсудних цим судам, розглядаються суддею одноособово.²

Апеляційне оскарження вироків. Апеляція являє собою акт, яким особа, яка вважає, що її інтересам завдано шкоди рішенням судового органу першої інстанції, звертається до апеляційного суду для перегляду або скасування рішення.

Апеляція – це спосіб зміни судового рішення, при якому суд розглядає справу в цілому, як стосовно обставин і їх аналізу, так і з точки зору правових наслідків цього розгляду.

До прийняття Закону від 15 червня 2000 р. апеляція існувала в кримінальному праві тільки щодо справ про штрафи та дрібні правопорушення. Під впливом Європейської Конвенції прав людини Закон від 15 червня 2000 р. запроваджує апеляцію в справах про злочини.

¹ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 349.

² Там само. – С. 364.

У кримінальному процесі оскаржуватися в апеляційному порядку можуть всі рішення, за винятком рішень про штрафи розміром до 150 євро.

Апеляція подається на остаточні рішення в процесі, але може подаватися також і на постанови попереднього слідства, якими порушується свобода обвинуваченого або які стосуються його заяв щодо здійснення прав захисту.

Правом апеляційного оскарження користуються обвинувачений, цивільний позивач щодо цивільних інтересів, орган, що висунув позов, і прокурор або його представник щодо публічного позову.

Термін оскарження, який становить десять днів (два місяці для апеляції Генерального прокурора), починається від дати винесення рішення або його повідомлення обвинуваченому, якого судили заочно.

Апеляційна скарга подається у формі заяви до канцелярії суду, який виніс рішення. Скарга підписується особою, яка її подає, або її представником. Ув'язнений може подати скаргу керівникові пенітенціарного закладу.

Перша апеляційна скарга на судові рішення вважається основною. У принципі, становище апелянта не може бути погіршене тільки за його скаргою. Інші сторони також можуть звертатися до апеляційного суду. У такому випадку вони подають зустрічну апеляцію (або апеляцію у відповідь на основну).

Термін оскарження і сама апеляційна скарга, в принципі, призупиняє виконання рішення. Сторона може подати апеляційне оскарження лише тоді, коли вона не повністю задоволена першим рішенням.

Апеляційна скарга в справах про правопорушення та проступки розглядаються виправною палатою апеляційного суду. Процес схожий з процесом у виправному суді. Радник подає усну доповідь про справу для інформування суду про матеріали справи. Після доповіді проводиться судове слідство, причому воно може не проводитися, якщо свідки були допитані в першій інстанції.

Апеляційний суд розглядає процесуальні порушення, якщо вони мали місце, і підтверджує або не підтверджує передані йому рішення, що належать до його компетенції.

У разі скарги на процесуальні помилки суд може прийняти справу до свого провадження, тобто не відправляти матеріали суду першої інстанції і розглянути її по суті. Хоча цим прискорюється

розгляд справи, але заявник позбавляється можливості скористатися другою судовою інстанцією. З іншого боку, прийняття справи в провадження неможливе в разі порушення судом першої інстанції підсудності.¹

Касаційне оскарження вироків. Можливість оскарження рішень суду присяжних, згідно із Законом від 15 червня 2000 р., являє собою визначну новелу сучасного кримінального процесу у Франції.

Цей спосіб оскарження був запроваджений Конституцією першої Республіки, але проіснував не більше як півроку з причини революційних подій. Були розроблені численні проекти такого оскарження в справах про злочини, як, наприклад, проект за Законом Тубона 1996 р. Ці проекти не могли реалізуватися через те, що суд присяжних складається з народних суддів і з палати присяжних, які вважаються представниками французького народу, рішення якого не могло ставитися під сумнів.

Законодавець усе-таки надав перевагу проектам, які відповідали європейському духові оскарження судових рішень, згідно з яким особа, засуджена до найсуворіших покарань, що їх має наш юридичний арсенал, повинна мати право на повторний розгляд своєї справи.

Касаційне оскарження має на меті довести, що оскаржуване рішення не відповідає праву. Касаційний суд не розглядає справу по суті. Факти, вміщені в оскаржуване рішення, розглядаються ним як остаточно доведені. Переглядається тільки законність правового аналізу, що з нього випливає. Касаційне оскарження не є, отже, третім ступенем правосуддя. Касаційний суд перевіряє правильність застосування закону і забезпечує однакове тлумачення кримінального законодавства.

При касаційному оскарженні вирізняють оскарження за загальним правом, а також особливі види оскарження, як-от: касаційний протест в інтересах забезпечення єдності судової практики, ревізійне оскарження та оскарження в інтересах прав людини.

Оскаржувати в касаційному порядку можна судові рішення, винесені в останній інстанції, щодо яких законом прямо чи опосередковано можливість такого оскарження не виключається.

Касаційна скарга подається заінтересованими в ній сторонами в процесі: прокурором, засудженою особою, цивільним відповіда-

¹ *Каваєс Жан.* Цит. праця. – С. 43–44.

чем щодо рішень, якими визнається відповідальність осіб, за які він відповідає, страховиками сторін, касами соціального страхування та автомобільним гарантійним фондом.

Термін касаційного оскарження визначено у п'ять повних днів (три дні в термінових справах) від дня ухвалення оскаржуваного рішення або від дня повідомлення про нього. Прокуророві для касаційного оскарження надається десятиденний термін.

Касаційне оскарження можливе в чотирьох випадках:

- порушення закону;
- некомпетентність або перевищення повноважень судового органу;
- порушення процесуальних норм;
- суперечність або відсутність вмотивування.

Заявник подає касаційне оскарження судовому органу, яким винесене рішення в справі, і повідомляє інші сторони про оскарження в триденний термін. У десятиденний строк заявник повинен подати до канцелярії цього ж суду заяву із викладом своїх доводів або скарга подається безпосередньо до касаційного суду. В заяві наводяться підстави для оскарження, при цьому не допускається висування доводів фактичного характеру, доводів про обставини, які не аналізувалися судом, який розглядав справу по суті, та доводів, якими порушується сила судової постанови.

Сторони, представлені в касаційному суді адвокатом, який виступає після представлення справи радником-доповідачем.

Касаційний суд усуває не всі порушення, а лише суттєві процесуальні порушення або такі, які завдають шкоди інтересам заявника. Суд може також застосувати принцип покарання, призначеного при помилковій кваліфікації скоєного, але яке відповідає санкції закону при правильній кваліфікації, і відхилити оскарження.

Касація може бути частковою, якщо вона стосується частини судового рішення, або повною, якщо суд, якому справу направлено на новий розгляд, повинен перевірити усе рішення. Оскільки касаційний суд розглядає правові аспекти, а не суть справи, то його рішення не піднімає скасоване, а всю процедуру аналізує суд, якому він направляє справу на новий розгляд. Рішення про відміну може не супроводжуватися направленням на новий розгляд, якщо немає предмета розгляду (амністія, спростування мотивів тощо). Однак не всі види оскарження відповідають наведеній моделі. Деякі з них мають «гібридний» характер у тому сенсі, що суд може бути змушений сам переглянути справу по суті, і всі види оскар-

ження відкриті, якщо рішення має силу судової постанови до її вступу в законну силу.¹

Європейська конвенція з прав людини і права громадянина за кримінальним процесом Франції. Сучасне кримінально-процесуальне законодавство Франції є достатньо гуманним. Це проявляється передовсім у значній кількості норм, які стосуються судового захисту особи. Так, у ст. 137 записано: «Особа, притягнута до розгляду, залишається вільною, окрім випадків, коли в інтересах слідства або як захід міри безпеки (Закон від 4 січня 1993 р.) вона піддається судовому контролю чи у вигляді винятку поміщається в тимчасове ув'язнення».²

Узагалі науковці відзначають, що зміни багатьох норм кримінального процесу Франції, проведені законами від 17 липня 1970 р., від 6 серпня 1975 р., від 10 червня 1983 р., від 6 липня 1989 р., від 4 січня 1993 р., змінили значну кількість інститутів кримінального процесу до невпізнанності. Судовий контроль, запроваджений як альтернатива тимчасовому попередньому ув'язненню, змагальний порядок прийняття рішення про саме тимчасове ув'язнення, поява права затриманого на побачення з адвокатом, розширення прав сторін на оскарження рішень органів дізнання та слідства, визнання недійсними процесуальних дій, проведених з порушенням закону, — ось деякі з новел кримінального процесу Франції, які безпосередньо стосуються процесуального становища підозрюваного, обвинуваченого і підсудного та захисника.³

За КПК Франції, слідчий підпорядковується не прокуророві, а апеляційному суду. Він не зобов'язаний виконувати вимоги прокурора. Слідчий суддя, який має намір застосувати до особи як запобіжний захід утримання під вартою, зобов'язаний попередити обвинуваченого про його право на надання йому часу для підготовки до захисту, а також про право мати захисника. В порядку обміну думками слідчий суддя вислуховує вимоги прокурора, зауваження обвинуваченого та його захисника (ч. 2–4 ст. 145 КПК Франції).

За підсумком обміну думками слідчий суддя приймає рішення про застосування тимчасового арешту чи обирає інший запобіжний захід. При цьому обмін думками має відбуватися в умовах

¹ *Каваєс Жан.* Цит. праця. — С. 52–53.

² Уголовно-процессуальный кодекс Франции. — М., 1996. — С. 73–76.

³ *Головко Л. В.* Предисловие к УПК Франции // Уголовно-процессуальный кодекс Франции. — М., 1996. — С. 7.

змагальності. Якщо під час аналізу протоколу обміну думками буде зроблено висновок, що такий обмін не був змагальним, постановою слідчого судді про арешт підлягає скасуванню.

Характерною ознакою КПК Франції є те, що тягар доказування лежить не на прокурорів, а на обвинуваченому (з низки категорій кримінальних справ). Обвинувачений має доводити свою невинуватість, а також наявність пом'якшуючих винуватих обставин, хоча для КПК Франції характерним є принцип презумпції невинуватості.

КПК Франції значно розширює права затриманого. Останній після 20 годин з часу його затримання вправі зустрітися з адвокатом і протягом 30 хвилин провести з ним розмову. Письмові зауваження адвоката підшиваються до протоколу. Разом із тим адвокат позбавлений знайомитися з протоколом затримання чи слідчими матеріалами. З окремих категорій кримінальних справ (участь в організованій злочинній групі, бандитизм, рекет, сутенерство) зустріч обвинуваченого з адвокатом може відбутися тільки через 36 годин із часу затримання обвинуваченого.

Кримінально-процесуальний кодекс містить дуже обмежувальні положення щодо прав поліції та жандармерії з метою захисту свободи громадян.

Контроль та перевірка особи можуть здійснюватися лише за певних обставин і не надаються на вільний розсуд служб дізнання. Такі заходи можуть проводитися у випадках:

- якщо є ознаки, що особа скоїла або намагалася скоїти, або ж готується до скоєння правопорушення, або, скажімо, може надати відомості, корисні для розслідування, або цю особу розшукує суд;
- на вимогу прокурора в рамках певної політики боротьби зі злочинністю;
- із метою запобігання порушенню громадського порядку.

У разі затримання з метою перевірки особу інформують про її право повідомити прокурора, причому прокурор інформується обов'язково, якщо такий захід уживається щодо неповнолітніх.

Зазначені заходи, передбачені статтею 78-1 і наступними статтями Кримінально-процесуального кодексу, перебувають під контролем Прокурора Республіки, а він – як член судового корпусу – є гарантом свободи особистості (ст. 66 Конституції 1958 р.).

Таким чином забезпечується дотримання принципів, виголошених у статті 5 Європейської Конвенції про захист прав людини.

Затримання застосовується тільки до підозрюваних (стаття 5-1с, Європейської Конвенції).

При застосуванні таких заходів, які більшою мірою, ніж перевірка особи, порушують свободи, Прокурор Республіки повинен бути поінформований від самого початку затримання. У даному випадку йдеться про можливість затримання невинної людини.

Затриманий також повинен бути повідомлений від самого початку затримання про характер правопорушення, що розслідується, і в цьому плані французький кодекс відповідає статті 5–2 Європейської Конвенції. Затриманому також повідомляється про його право не відповідати на запитання, право зустрітися з адвокатом ще до допиту в суді, причому це робиться зрозумілою для особи мовою.

Процес слідства тепер має змагальний характер: слідчий суддя може проводити слідство тільки після того, як заслухає зауваження особи або надасть їй таку можливість, при цьому особа користується допомогою свого адвоката, якому надається право ознайомитися з матеріалами справи (стаття 80-1 КПК).

Слідство призначається щодо особи, стосовно якої існують серйозні ознаки того, що вона могла брати участь особисто або як співучасник у скоєнні правопорушень: у цьому відношенні повідомлення підслідного має відтепер докладний характер відповідно до статті 6-3 Європейської Конвенції.

Слідчий суддя може проводити слідство тільки після виклику адвоката обвинуваченого і з дотриманням мінімального терміну, передбаченого законом, а також із наданням адвокату можливості вільно і безпосередньо ознайомитися з матеріалами слідства. У такий спосіб забезпечується принцип змагальності та права захисту.

Щодо сторін, то вони мають лише опосередкований доступ до матеріалів справи, причому це не вважається несумісним із статтею 6, п. 1 Європейської Конвенції (вирок Європейського Суду з прав людини від 19 грудня 1989 р.).

Слідчий суддя має право на вивчення будь-яких предметів та на виїзд на місце злочину. У разі проведення слідчого експерименту обов'язковою є присутність обвинуваченого та його адвоката для забезпечення засади змагальності.

Слідчий може застосовувати заходи процесуального примусу тільки в кримінальних та виправних справах, причому в останньому випадку тільки, якщо покарання за правопорушення сягає трьох або навіть п'яти років, коли йдеться про посягання на майно. Відповідне рішення приймається лише в таких випадках:

- якщо це єдиний спосіб захистити слідство;
- якщо це єдиний спосіб захистити особу чи забезпечити її явку до правосуддя;
- якщо це єдиний спосіб покласти край надзвичайним і тривалим порушенням громадського порядку;
- якщо це єдиний спосіб покарати підслідного за навмисне ухиляння від обов'язків за судовим контролем. Рішення про попереднє ув'язнення може бути ухвалене тільки на після змагальних дебатів. Суддя з питань свобод та ув'язнення викликає обвинуваченого, за необхідності разом з адвокатом, і повідомляє про його право вимагати надання йому необхідного часу для підготовки захисту, як цього вимагає Європейська конвенція. У разі подання такої вимоги особа може бути ув'язнена на термін не більше чотирьох робочих днів (дотримання розумного терміну, як проголошує Європейська конвенція).

Передбачене апеляційне оскарження судових постанов, винесених слідчим суддею; у такому разі Слідча палата оцінює обґрунтованість рішення слідчого судді, як це робить будь-який апеляційний орган у двоступеневій судовій системі.

Передбачене також оскарження у вигляді подання про визнання недійсними дій слідчого судді, проведених із порушенням процесуальних норм, закріплених законодавством.

На завершення слід зазначити, що провадження, здійснюване слідчим суддею згідно з останніми законодавчими актами і, зокрема, Законом від 15 червня 2000 р., надає справжні гарантії дотримання свобод і прав громадян, передбачених Європейською конвенцією, зберігаючи при цьому ефективність роботи слідства; нині воно відповідає вимогам справедливого процесу, визначеним Європейським Судом із прав людини.

Сьогодні у Франції фактично втратили свою актуальність питання про ліквідацію інституту слідчих суддів. Радше, ці дебати пов'язані з характером окремих справ, які нещодавно розслідувалися у Франції, а не з самим інститутом слідчого судді, як оригінальною складовою процесу, який забезпечує проведення слідства незалежним суддею, що гарантує дотримання особистих свобод.

Слідчий суддя одноосібно вирішує, що слідство завершене (із застереженням щодо граничних строків, про які вже йшлося) і що він може передати справу Прокуророві Республіки для ухвалення ним рішення про припинення справи чи про передачу її до суду.

Слідчий суддя не зобов'язаний дотримуватися висновків прокурора і може навіть обійтися без них, якщо він не поспішає їх надати, що може траплятися в незручних справах.

Проте широка свобода дій слідчого судді обмежується вимогою щодо дотримання принципів законності та етики. Обов'язки слідчого судді сформульовано таким чином, що вони тісно пов'язані з нормами Конституції Франції та основними положеннями Європейської конвенції.¹ Головними обов'язками слідчого судді є:

1. Дотримання норм законності. Такі норми мають на меті, як уже зазначалося, щодо всіх дій судді гарантувати: права захисту і сторін. Від початку слідства особа має право на допомогу адвоката та на ознайомлення з матеріалами справи. Слід зауважити, що захист, як і всі сторони слідства, має право вимагати від судді проведення дій, які вважаються захистові доцільними для слідства, а суддя зобов'язаний надати відповідь на такі вимоги, у разі відхилення вимоги відповідна сторона може оскаржити це рішення (рівність засобів у сторони обвинувачення й захисту відповідно до Європейської конвенції).

2. Слідчий суддя має дотримуватися певних граничних строків розслідування (статті 82-1, 221-2 КПК) із метою не виходити за межі «розумних строків», передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини.

3. Прозорість процесу: усе провадження ведеться в письмовому вигляді, щоб можна було перевірити правомірність слідства. Аналогічним чином, передбачені численні формальності для затвердження дій судді, принаймні стосовно дій, передбачених законом.

4. Проведення слідства в інтересах обвинувачення і виправданя: слідчий суддя не є органом переслідування, він зобов'язаний, зокрема, перевірити виправдувальні докази, які можуть бути надані захистом.

5. Дотримання етичних норм. Йдеться про неписані норми гідності, яких має дотримуватися суддя і які забороняють йому вдаватися до таких засобів, як: шантаж, введення в оману, хитрощі, примусові засоби, що позбавляють особу її волі (гіпноз, детектор брехні), провокації.

¹ Вишневецькі Лоранс. Основні процесуальні принципи згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та французьке судове право // Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. – № 4. – Київ. – Б. р. в. – С. 187.

На практиці ці вимоги мають більше нюансів, і суддя, що розглядає оскарження, повинен оцінювати в кожному конкретному випадку порушення основних прав особи, виходячи з характеру обвинувачення, висунутого проти особи та вимог Європейської конвенції.

Припинення провадження по справі.

Згідно з принципом доцільності притягнення до відповідальності, Прокурор Республіки може прийняти рішення про непритягнення до відповідальності за правопорушення і повідомити про це потерпілого, який має право подати цивільний позов і сам порушити справу, якщо йому було заподіяно шкоду.

У цьому плані слід мати на увазі, що згадане рішення не підлягає оскарженню в суді і не повинно бути вмотивоване, принаймні, на цей час, що може вважатися невідповідним стосовно вимог про справедливий розгляд справи.

Рішення про застосування альтернативи притягненню до кримінальної відповідальності.

Йдеться про посередництво з метою відшкодування (цей метод часто використовується щодо неповнолітніх правопорушників), про попередження або про заклик дотримуватися закону. Однією з новел КПК є можливість для прокурора вдатися до угоди в кримінальній справі (так звана *plea bargaining*), коли Прокурор Республіки пропонує правопорушникові визначену санкцію, яка має бути затверджена судом.

Ця процедура передбачає певні гарантії обвинуваченому, котрі мають забезпечувати його права відповідно до вимог Європейської конвенції:

1. Така процедура потребує добровільної згоди правопорушника, причому така згода не може бути одержана в період його перебування під вартою, оскільки такі умови не є нейтральними. За таких умов презумпція умови вважається дотриманою;

2. Така процедура не шкодить правам потерпілих;

3. Нарешті, така процедура затверджується суддею після допиту правопорушника і (або) потерпілого. Принцип змагальності при цьому також забезпечено.

4. Сторони мають право вимагати закриття слідства через один рік у виправних справах і через півтора року – в кримінальних справах (стаття 89-1 КПК).

Згідно з принципом презумпції невинуватості, слідчий суддя повинен вести слідство, так би мовити в напрямку «звинувачення і

виправдання», тобто без упередженої думки про те, що підслідний скоїв правопорушення, в якому його запідозрено, а сумнів має витлумачуватися на користь обвинуваченого. Принцип презумпції невинуватості визначає також і необхідність, принаймні частково, дотримання таємниці слідства (стаття 11 КПК), хоча доводиться констатувати, що ця норма дедалі частіше порушується. Це пояснюється тим, що не всі особи, які залучені до процесу, зобов'язані дотримуватися таємниці (це стосується обвинуваченого і потерпілого, які можуть робити заяви для преси).¹

Для розв'язання цієї проблеми французький законодавець запровадив нещодавно так звані «інформаційні вікна». Подібно до практики, яка характерна для попереднього слідства, Прокурор Республіки може оприлюднювати об'єктивні факти зі справи як за посадою, так і на вимогу слідчого судді чи сторін; такі «повідомлення» мають на меті уникнути поширення неповної чи неточної інформації або ж запобігти порушенню громадського порядку.

Той самий принцип презумпції невинуватості та необхідність його дотримання змусили законодавця надати слідчому судді можливість на вимогу заінтересованої особи приписувати повне або часткове оприлюднення рішення про припинення справи або видавати повідомлення з інформуванням громадськості про причини та зміст такого рішення в одній або кількох газетах, періодичних виданнях чи в засобах аудіовізуальної інформації, які він визначає (стаття 177-1 КПК).

Термін попереднього ув'язнення. Цей термін дуже регламентовано у зв'язку з тим, аби дотриматися вимоги про розумні строки та уникнути нових засуджень Франції з боку Європейського Суду з прав людини.

Прикладом абстрактного граничного терміну є норма статті 144-1 КПК, згідно з якою «попереднє ув'язнення не може перевищувати розумного терміну з огляду на тяжкість обвинувачень, висунутих проти підслідного, та складності слідчих дій, необхідних для з'ясування істини». Ця норма фактично переносить у законодавство статтю 5-3 Європейської конвенції.²

Щодо більш конкретних граничних термінів, то вони залежать від серйозності обвинувачень, висунутих проти підслідного.

¹ Вишневські Лоранс. Цит. праця. – С. 189.

² Там само. – С. 187.

У кримінальних справах попереднє ув'язнення призначається, продовжується чи поновлюється на термін не більше одного року, а максимальний термін становить три роки. У виправних справах максимальна тривалість попереднього ув'язнення дорівнює, в принципі, шести місяцям, але може сягати двох і навіть трьох років залежно від особи підслідного та покарання, що йому загрожує.

Адвокат у кримінальному процесі і право обвинуваченого на захист. До 1897 р. захисник у французькому кримінальному процесі фактично не допускався на стадії попереднього розслідування. Безпосередньою причиною чи поштовхом до внесення змін до кримінально-процесуального законодавства, допустивши захисника до участі в справі зі стадії попереднього слідства, була кримінальна справа Пеліс'є. При провадженні у даній справі слідства слідчий суддя сказав обвинуваченому Пеліс'є, який вже перебував в одиночній камері протягом трьох місяців, ніби його співжителка у всьому зізналася, а їй – ніби Пеліс'є у всьому зізнався, і шляхом подвійного обману отримав від цих осіб «зізнання». Проте у судовому засіданні у даній справі прокурор змушений був відмовитися від обвинувачення за відсутності доказів проти обвинуваченого.

Суспільному обуренню не було меж, у країні почалися роботи з реформування стадії досудового слідства.

Проект Закону від 8 грудня 1897 р. було прийнято парламентом без його обговорення.¹ Зміст цього Закону можна звести до таких головних положень: 1) слідчий суддя після першої явки обвинуваченого, встановлення його особи і повідомлення йому суті звинувачення, повідомляє обвинуваченому про його право обрати собі захисника, у разі, якщо захисник обвинуваченим не буде обрано, він призначається слідчим суддею на прохання обвинуваченого (ст. 3); 2) як правило, обвинувачений має право вільно спілкуватися зі своїм захисником (ст. 8); 3) обвинувачений не повинен допитуватися особисто чи на ставці віч-на-віч без участі захисника, якщо тільки сам обвинувачений не відмовиться від такого свого права (ст. 9); 4) матеріали справи мають пред'являтися обвинуваченому перед його допитом (ст. 10).

Законом 22 березня 1921 р. цивільному позивачеві надано право на стадії попереднього слідства користуватися правовою допомо-

¹ Полянський Н. Н. Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции. – М. – Л., 1946. – С. 31.

гою представника з такими повноваженнями як захисника обвинуваченого.¹

Теорія кримінального процесу Франції виходить з того, що сторони в кримінальному процесі мають бути поставлені в рівні можливості доведення своєї позиції й спростування висунутих аргументів протилежної сторони. «Коли починається боротьба між обвинувачем і захисником,— зазначав відомий французький адвокат,— зброя повинна бути рівною з обох сторін».

Як вже зазначалось, у варварську епоху судових поєдинків дворянин, що викликав на дуель селянина, повинен був з'являтися пішим з щитом і з палкою, але якщо він приїжджав верхом і з озброєнням дворянина, в нього відбирали коня і зброю, він залишався в сорочці і зобов'язаний був битися в такому вигляді із селянином.

Ця примітивна рівність у боротьбі в той час, коли «невинуватість доказувалась перемогою, вказує на прагнення до справедливості в ті жорстокі епохи, на, свого роду, інстинкт правосуддя, на потребу істини, чого ми, на жаль, не помічаємо у фразеології новітніх письменників, які хочуть забезпечити одного з бійців судової аргументації більшою владою, дати йому більше свободи...».²

До останніх років адвокат як допоміжний працівник системи правосуддя міг діяти на підготовчій стадії процесу лише при розгляді справи слідчим суддею. Нині адвокат має право діяти з першої ж години попереднього дізнання поліції.

Проте адвокат має право на повноцінне здійснення своїх обов'язків тільки при слідчому судді: так, він повинен бути присутнім на всіх слідчих заходах, які стосуються його підзахисного, і він має прямий доступ до справи.

Сторони, що беруть участь у процесі попереднього слідства, свідок зі своїм адвокатом і, головне, підслідний і потерпілий мають у різних ступенях право подавати слідчому судді різного роду заяви чи вимоги. Так, вони мають, наприклад, право зажадати від слідчого судді виконання певних слідчих дій (заслуховування свідків, очна ставка, виїзд на місце події), дій з розгляду, експертизи чи повторної експертизи, а також, взагалі, будь-яких дій, що сприяють з'ясуванню істини.

У разі незадоволення таких вимог слідчий суддя повинен винести в місячний термін умотивовану постанову.

¹ Полянський Н. Н. Цит праця.— С. 32.

² Васьковський Е. Цит. праця.— С. 34–35.

У французькому кримінальному процесі право обвинуваченого на захист не розглядається крізь призму змагальності в процесі. Тут функція захисту не вважається виключно функцією обвинуваченого та його захисника. Це – функція всіх державних органів, які здійснюють слідство по справі.

Адвокат-захисник обвинуваченого може брати участь у справі як на запрошення самого обвинувачення, так і за призначенням органу, що веде процес. Обвинуваченим, які не мають достатньо коштів, захисника призначають, як правило, із числа адвокатів, які тіліє-но розпочинають адвокатську діяльність.

Відповідно до вимог ст. 114 КПК під час першої явки обвинуваченого слідчий суддя встановлює його особу, повідомляє, в чому він підозрюється, і роз'яснює його право не давати жодних показань. Якщо особа має бажання дати показання, слідчий негайно підказує йому, яким є його право мати захисника з числа внесених до списку адвокатів. У разі неможливості обвинуваченого зробити вибір, слідчий сам призначає йому захисника, якщо про це клопоче обвинувачений.

Потерпілий, цивільний позивач також можуть користуватися послугами адвоката з моменту їх першого допиту.

Захиснику обвинуваченого і представнику цивільного позивача має бути надана можливість ознайомитися з матеріалами справи не пізніше як за 24 години до початку кожного допиту (ст. 118 КПК). Під час допиту обвинуваченого та цивільного позивача їх адвокати можуть бути присутніми і з дозволу судді ставити запитання. Слідчий має право відводити питання, але про це заносить у протокол допиту (ст. 120 КПК).

Обвинувачений, який перебуває під вартою, після пред'явлення обвинувачення має право вільно спілкуватися зі своїм захисником (ст. 116 КПК) як в усній, так і в письмовій формі. Такому спілкуванню не може перешкодити навіть застосування до обвинуваченого дисциплінарних заходів за порушення правил перебування в у в'язниці. Листування між адвокатом і обвинуваченим не підлягає перевірці та не може бути письмовим доказом у справі (ст. 432 КПК), воно охороняється адвокатською таємницею.

Законом від 10 липня 1991 р. «Про перехоплення повідомлень, що передаються за допомогою засобів телекомунікації» з відома керівництва адвокатури можуть прослуховуватися переговори

адвоката «незалежно, чи бере він участь у конкретній справі, чи ні» (ст. 100-7).¹

Такі обмеження участі адвоката в кримінальному процесі та права вільного вибору обвинуваченим захисника узгоджуються з позицією Європейського Суду. Так, в одному зі своїх вироків Європейський Суд відзначив, що «в окремих виняткових обставинах держава може обмежити приватний характер таких консультацій (зустрічей обвинуваченого з адвокатом), зокрема, якщо є підстави підозрювати, що адвокат зловживає своїм професійним становищем, діючи в зговорі з підзахисним щодо приховування або знищення доказів чи іншим способом серйозно перешкоджає здійсненню правосуддя».²

В іншій справі заявник оскаржив те, що після арешту він утримувався протягом місяця в одиночній камері і в цей період йому було заборонені зустрічі і побачення з адвокатом (дозволялося лише написання на адресу адвоката листів). Після звільнення з одиночної камери обвинувачений мав дев'ять місяців для підготовки до участі у справі і зустрічей з адвокатом. Європейська комісія встановила, що протягом дев'яти місяців заявник мав достатньо контактів із своїм захисником для підготовки свого захисту.

Комісія не погодилася з твердженням, що право обвинуваченого зустрічатися із захисником і обмінюватися з ним інструкціями чи інформацією конфіденційного характеру не підлягають будь-яким обмеженням. Європейська комісія зробила висновок, що відносні і тимчасові обмеження контактів не означають відмови від надання необхідної можливості для підготовки захисту.

У зв'язку з викладеним слід зазначити, що Суд з прав людини серед встановлених ним стандартів кримінального процесу вважає право на захист одним з основних прав обвинуваченого при розслідуванні і судовому розгляді кримінальної справи (наприклад, вирок Суду від 7 червня 2001 р. у справі Kress до Франції).³

Важливим елементом справедливого процесу є негайне і детальне поінформування зрозумілою для обвинуваченого мовою про характер і причину висунутого проти нього обвинувачення.

¹ Гуценко К., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Цит. праця. – С. 333.

² Брусницын Л. В. Ограничение права на свидание защитника с подзащитным в национальном и международном праве // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 107.

³ Kuliesza Cezary. Efektywność udziału obrocy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej. – Zakamyczce, 2005. – S.206.

Суд з прав людини наголошує, до таке повідомлення має бути зроблено у письмовій формі, із викладом не тільки детальної інформації про фактичні юридичні обставини фабули обвинувачення, а й має бути зазначено норму кримінального закону, за якою попередньо кваліфікуються дії обвинуваченого. Така інформація є умовою справедливості процесу, оскільки обвинувачений може відповідно висловувати не лише докази на спростування самого обвинувачення, а й правильно й ефективно вибудовувати свою платформу захисту (вирок Суду від 25 березня 1999 р. у справі Pelissier і Sassi до Франції).¹

Експерт Ради Європи Е. Гротрайан, узагальнюючи рішення з даної категорії справ, а також у справі Шертенляйб проти Швейцарії (в останньому випадку заявник також «піддавався ізоляції і не міг говорити зі своїм адвокатом протягом обмеженого строку»), робить висновок, що відповідно до позиції Європейської комісії право обвинуваченого розмовляти з адвокатом може бути обмежено і не є порушенням підпункту «b» пункту 3 ст. 6 Європейської Конвенції, яка встановлює право обвинуваченого «мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту».²

Таке обмеження визнано допустимим, попри дію Стандартних мінімальних правил поведження з ув'язненими (ст. 93), де записано: «Ув'язнений, який перебуває під слідством, має право... зустрічатися зі своїм адвокатом... вручати йому і отримувати від нього конфіденційні інструкції... Бесіди ув'язненого з його адвокатом можуть проходити на очах, але поза чутності, прямої чи опосередкованої, працівника поліції».³

У документах іншого органу Ради Європи – Комітету з попередження катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження або покарання записано: «Для захисту інтересів правосуддя у виняткових випадках можлива затримка на деякий час із наданням затриманій особі доступу до адвоката за його вибором... В подібних випадках, із тим, щоб не піддати ризику законні інтереси поліцейського слідства, необхідно організувати доступ до іншого, незалежного адвоката, який викликає довіру».

¹ *Kuliesza Cezary. Efektywność udziału obrocy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej.* – Zakamycze, 2005. – S. 212.

² *Європейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6.* – М., 1997; *Брусницын Л. В.* Цит. праця. – С. 107.

³ *Гольен Д., Харрис Д., Зваак Л.* *Європейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.* – М., 1998. – С. 249.

Нарешті, на рівні ООН, відповідно до п. 3 принципу 18 Зводу принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в якій би то не було формі від 1988 р. визнано можливим у виняткових випадках обмежувати право затриманих під вартою на відвідування їх адвокатами, на контакт з ними «без цензури і в умовах повної конфіденційності».¹

Про всі юрисдикційні постанови, винесені слідчим, має бути повідомлено захиснику та обвинуваченому рекомендованою поштою протягом 24 годин з часу їх прийняття.

Скарги адвокатів обвинуваченого і потерпілого чи цивільного позивача на постанови слідчого судді розглядаються апеляційним судом. Оскаржена постанова набирає чинності тільки після затвердження її цим судом (ст. 207 КПК).

Порушенням принципу справедливості процесу буде, на думку Суду з прав людини, коли суд першої інстанції не створив належних умов для захисту щодо перевірки доводів, на які покликався захист і підсудний на своє виправдання. У травня 1083 р. суд першої інстанції в Парижі засудив Дельта на три роки позбавлення волі за вчинений розбій у метро. Суд обґрунтував вирок показаннями офіцера поліції, який не був очевидцем злочину, а лише затримував Дельта в присутності двох шістнадцятирічних: потерпілої та її подруги. Суд відмовився в проведенні ставки віч-на-віч обвинуваченого з ними, попри те, що прокурор вносив клопотання про допит їх у судовому засіданні. Апеляційний суд відхилив апеляційну скаргу Дельти, не взявши до уваги покликання засудженого, що потерпіла, та її подруга помилково вказали на нього як на особу, що вчинила злочин. Суд не погодився на виклик свідків обвинувачення та двох свідків захисту. Касаційна інстанція відмовила у скарзі Дельти щодо порушення права судами при розгляді його справи.

У своїй скарзі до Європейської комісії з прав людини Дельта вказав, що судами порушено ст. 6 Конвенції, оскільки суд обґрунтував обвинувальний вирок показаннями потерпілої та її подруги, що їх вони дали на досудовому слідстві, відмовився викликати їх для допиту в судове засідання, у зв'язку з чим захист був позбавлений можливості перевірити правдивість цих показань. Комісія визнала, що при розгляді справи Дельти було допущено порушення ст. 6 Конвенції.

¹ Брустлицын Л. В. Цит. праця.— С. 108.

Представник Франції стверджував, що під час судового розгляду скаргник не домагався допиту жодних свідків чи дослідження інших доказів. Обвинувач просив допитати потерпілу та її подругу, але вони не з'явилися в судове засідання. Отже, в такій ситуації однакове було ставлення як до обвинувачення, так і до захисту. Стаття 6 Конвенції не дає обвинуваченому необмеженого права викликати свідків для допиту. Суди наділені правом визначатися, чи показання конкретних свідків можуть допомогти у встановленні істини по справі. Дельта жодним чином не наполягав, що присутність у судовому засіданні потерпілої та її подруги чи свідків захисту, які не були очевидцями події, могли бути доказом його невинуватості.

Незважаючи на те, що дівчата не давали показань у судовому засіданні, згідно зі ст. 6 Конвенції їх слід вважати свідками. Їх показання, записані в протоколі допиту, підтверджені усно допитом офіцера поліції у судовому засіданні.

На це Суд із прав людини відповів, що питання допустимості доказів є справою національного законодавства. Але Суд із прав людини натомість дає оцінку, чи кримінальний процес щодо розгляду конкретної кримінальної справи в цілому, у тому числі і щодо методу дослідження доказів, був справедливим.

У принципі кожен доказ, на думку Суду з прав людини, має бути досліджений в присутності обвинуваченого під час публічного розгляду справи, із метою створення умов надання обвинуваченим протилежних аргументів. Визнання за доказ показання зі слідства само по собі не суперечить Конвенції, але при цьому вимагається, щоби обвинувачений мав відповідні можливості перевірити ці показання, ставити свідкам питання під час їх допиту.

Потерпіла та її подруга були допитані в дізнанні офіцером поліції. Прокурор клопотав про допит цих осіб у судовому засіданні. Оскільки потерпіла та її подруга не з'явилися в судове засідання без поважних на те причин, то в цій ситуації суд повинен був вжити заходів впливу, щоб допитати їх у судовому засіданні.

З цієї причини Дельта та його адвокат не мали жодної можливості ставити питання потерпілій та свідкові, щоб перевірити правдивість цих свідчень, а інших доказів правдивості їх у справі не було. За таких обставин Суд з прав людини у вироку від 19 грудня

1990 р. визнав, що Дельта був позбавлений справедливого процесу щодо розгляду його справи.

Участь адвоката у судовому розгляді справи. Кримінальні справи розглядаються в судах присяжних, у виправних трибуналах – справи про проступки, у поліцейських трибуналах – справи про порушення, у судах у справах неповнолітніх та в судах присяжних з таких само справ – про кримінально-карані діяння підлітків.

КПК передбачає гарантування обвинуваченому права на захист як на етапі судового розгляду, так і при підготовці до такого. В справах, які розглядає суд присяжних, підсудному вручається копія постанови про віддання до суду (ст. 268 КПК). Під час першого допиту головою суду присяжних або за його дорученням одним з асесорів обвинуваченому пропонується самому обрати собі адвоката. Якщо той не обрав, то голова суду або уповноважена ним особа призначає захисника за власною ініціативою. Якщо надалі обвинувачений обере іншого захисника, призначення скасовується. Захисник обирається і призначається тільки з числа адвокатів, які перебувають в адвокатській корпорації, або з числа повірених, допущених до виступів у трибуналі, в місці якого засідає суд присяжних. Як виняток голова суду може дозволити обвинуваченому взяти собі захисником когось із родичів (статті 272–275 КПК).

Захисник має право вільно спілкуватися з обвинуваченим, знайомитися з усіма матеріалами справи, за умови, що це не перешкоджатиме ходу процесу.

Напередодні відкриття судового розгляду захисник обвинуваченого переконується, що сесійний список присяжних з 27 чоловік остаточно затверджений і що суд про це повідомив обвинуваченому (ст. 282 КПК). Про усі зміни в цьому списку секретар інформує обвинуваченого не пізніше як за годину до початку судового розгляду (ст. 292 КПК). Захисник має право брати участь у формуванні журі присяжних, заявляючи разом з обвинуваченим відводи, але не більше п'яти. Його відсутність під час цієї процедури не тягне незаконності процесу (статті 293, 298 КПК).

Адвокати обвинуваченого і цивільного позивача мають можливість брати активну участь безпосередньо в судовому розгляді, в тому числі в дослідженні доказів, і не лише в суді присяжних, а й виправних і поліцейських трибуналах. Так, через головууючого

¹ Nowicki Marek Antoni. Europejska Komisja Praw Człowieka // Palestra 1995.– № 7–8.– S. 123–124.

вони можуть ставити запитання обвинуваченням і свідкам, оглядати речові докази, заявляти клопотання про витребування нових доказів, щодо яких (клопотань) суд зобов'язаний винести постанову, висловити свою думку з приводу клопотань іншої сторони, бо усі спірні питання вирішуються судом після заслуховування прокурора, сторін та їх представників (статті 312, 315, 442, 669 КПК). Захисник обвинуваченого та представник потерпілого чи цивільного позивача мають право заперечувати проти допиту свідка, прізвище якого їм попередньо не було повідомлене або ж це було зроблено з порушенням установленого порядку (ст. 330 КПК). Участь захисника в розгляді судом присяжних кримінальної справи є обов'язковим (ст. 317 КПК). Якщо ж захисник не з'явився в судове засідання, то головуючий призначає іншого захисника.

Після закінчення судового слідства суд заслуховує думку позивача, його представника, а обвинувачений та його захисник викладають доводи захисту. Цивільний позивач має право на репліку. Обвинувачений користується останнім словом (ст. 346 КПК). Це положення існує і при розгляді кримінальних справ виправними і поліцейськими трибуналами (статті 460, 536 КПК).

У справах про проступки, які розглядаються виправними трибуналами, судові засідання може проводитися у відсутності обвинуваченого за умов, що він, будучи викликаний до трибуналу по обвинуваченню у вчиненні діяння, яке карається штрафом або тюремним ув'язненням на строк не більше двох років, надіслав на ім'я голови суду письмове клопотання про розгляд справи за його відсутності. В такому випадку захисник сам представляє інтереси обвинуваченого (ст. 441 КПК). Цивільного позивача завжди може представляти в судовому засіданні адвокат або судовий представник (ст. 424 КПК).

Участь адвоката в оскарженні і перегляді судових рішень. Кримінально-процесуальний кодекс Франції передбачає три форми оскарження судових рішень: апеляцію, касацію і клопотання про ревізію.

Апеляція подається до апеляційного суду на вироки виправних і поліцейських трибуналів. Згідно зі ст. 497 КПК, обвинувачений має право оскаржити вирок суду в повному обсязі, а цивільний позивач – лише в частині цивільного позову.

Апеляційна скарга передається до канцелярії трибуналу, який постановив вирок. Вона підписується апелянтом, тобто обвину-

ваченим або цивільним позивачем, або адвокатом, занесеним до списків адвокатської корпорації, або повіреним.

В апеляційному суді після усної доповіді його члена, допиту обвинуваченого, а деколи і свідків, заслуховуються промови апелянтів. Останнім виступають обвинувачений або його захисник.

Якщо суд визначає, що апеляційна скарга подана із запізненням або з порушенням встановленого прядку, він відмовляє у її розгляді, а в разі визнання її необґрунтованою – підтверджує оскаржуване рішення. В обох випадках суд стягує зі скаржника судові витрати. Апеляційний суд не може погіршити становища обвинуваченого (статті 514, 515 КПК).

Аналогічний порядок розгляду апеляційних скарг і відносно поліцейського трибуналу (статті 546–549 КПК).

Касація у Франції розглядається як вид надзвичайного оскарження. Вона подається з приводу допущених при провадженні порушень кримінального і кримінально-процесуального законів, а касаційна інстанція (на відміну від апеляційної) не розглядає справу по суті, а лише перевіряє, чи правильно суд застосував закон. Така скарга подається адвокатом на постанови обвинувальної камери, постанови і вироки, винесені в останній інстанції у справах про злочини, проступки і порушення, до палати в кримінальних справах Касаційного суду (ст. 567 КПК).

Крім самої скарги, адвокат складає ще й записку, у якій має чітко викласти касаційні доводи і навести конкретні статті закону, які були порушені судом.

Цивільно-процесуальний кодекс Франції розрізняє два види касаційного провадження. Перший вид – це з обов'язковою участю адвоката з числа адвокатів, внесених до списку Державної Ради і Касаційного Суду (*avocat au Conseil d'etat et e la Court de Cassation*). Другий – без такого обов'язку.

Адвокати з Ради держави мають монопольне право виступати в Касаційній інстанції. Це правило бере свій початок ще з діяльності правників про Королівській Раді, створеної едиктом Людовіка XIV в 1643 р.¹ Адвокати з цього списку, як правило, в кількості 92 осіб, мають свою палату адвокатів, Раду палати з 11 членів, які обираються загальними зборами адвокатів на три роки, свого голову Ради.

¹ *Biedka Michał. Kasacja w sprawach cywilnych we Francji // Przegląd Sądowy.* – 2004. – 9. – S. 137.

Щоби прийняти від адвоката касацію, суд має переконатися, що він уповноважений стороною до вчинення таких дій і що касація ним підписана. Якщо адвокат дійде переконання про безпідставність оскаржувати судові рішення в касаційному порядку, він може відмовити стороні у веденні такої справи і написанні касаційної скарги. Адвокат також є вільним щодо визначення самих підстав і аргументів, за якими слід оскаржувати судові рішення. У разі відмови адвоката від написання касаційної скарги, а клієнт наполягає, то останній може звернутися до голови палати адвокатів про призначення йому адвоката. Протилежна сторона, яка має намір боротися перед Касаційним судом, може подати у встановлені законом строки заперечення на касаційну скаргу, але через адвоката.

Першим етапом касаційного оскарження з обов'язковою участю адвоката є внесення декларації оскаржування, яка оформляється у формі клопотання в секретаріаті Касаційного суду. На другому етапі адвокат в п'ятимісячний термін від дня внесення декларації має подати скаргу з покликанням на правові підстави проти винесеного судом рішення. Касаційна скарга подається до суду, який виніс оскаржуване судові рішення.

Про широкі можливості доступу до права касаційного оскарження судових рішень свідчить велика кількість справ на розгляді цього суду. Так, за 2002 р. в Касаційному суді було в розгляді 33 595 нерозглянутих цивільних справ.¹

У судовому засіданні Касаційного суду адвокати сторін завжди мають право виступати після доповідача зі своїми міркуваннями з приводу наявності чи відсутності порушень закону у рішенні суду, що переглядається. Якщо Касаційний суд визнає, що встановлені законом вимоги до скарги не виконано, то, залежно від обставин, він ухвалює рішення про неприйняття до розгляду або про позбавлення права на касаційне оскарження. Якщо скарга є недостатньо обґрунтованою, суд виносить ухвалу про її відхилення. В усіх випадках про прийняття рішення не на користь скаржника на останнього ще й накладається штраф, а також стягуються судові витрати (ст. 608 КПК).

Клопотання про ревізію є другим видом надзвичайного оскарження. Воно являє собою скасування вироку будь-якого судового органу за нововиявленими обставинами. Йдеться про захист інте-

¹ *Biedka Michał.* Kasacja w sprawach cywilnych we Francji // *Przegląd Sądowy.* – 2004. – 9. – S. 140.

ресів засудженого, а отже, і про участь у цьому захисті адвоката-захисника, який на підставі ст. 623 КПК може порушити клопотання про ревізію в інтересах засудженого, а в разі його смерті або оголошення відсутнім без відомих причин – й в інтересах дружини, родичів, спадкоємців.

Якщо в процесі ревізії підтвердиться законність засудження, то з обвинуваченого та осіб, які просили провести ревізію, стягуються судові витрати.

Перевірте свої знання

1. Охарактеризуйте обвинувальний тип кримінального процесу, який існував у Франції.
2. Яке процесуальне значення мав поєдинок у французькому кримінальному процесі?
3. Якою була процедура проведення поєдинку у Франції?
4. У яких випадках обвинувачений міг викликати суддю на поєдинок?
5. Якими характерними рисами відзначався у Франції інквізиційний процес?
6. Який тип кримінального процесу було встановлено у Франції у період Великої французької революції?
7. Що вам відомо про Кримінально-процесуальний кодекс Франції (1808 р.) Наполеона I?
8. Коли прийнято у Франції нині чинний Кримінально-процесуальний кодекс?
9. Як співвідносяться норми Конституції та КПК Франції з нормами Європейської Конвенції?
10. Що таке оскарження вироків в інтересах прав людини?
11. Які є етапи і стадії в кримінальному процесі Франції?
12. Що таке суд асизів?
13. Що таке попереднє вступне дізнання за КПК Франції?
14. Які органи влади наділенні правом проводити в кримінальному процесі дізнання?
15. У яких випадках проводиться попереднє слідство в кримінальному процесі Франції?
16. Які види попереднього слідства передбачено КПК Франції?
17. Якою є структура суду присяжних та який порядок розгляду цими судами кримінальних справ?
18. Охарактеризуйте порядок апеляційного оскарження вироків у Франції.
19. Коли запроваджено у Франції касаційне оскарження вироків суду присяжних?

20. Як враховуються вимоги Європейської Конвенції у судовій практиці Франції?

21. Як узгоджується в КПК Франції обсяг прав слідчих із вимогами Конвенції?

22. Коли і яким законом запроваджено допуск захисників до участі в кримінальному процесі Франції зі стадії дізнання?

23. Охарактеризуйте принцип змагальності у французькому кримінальному процесі.

24. Як врегульовано у французькому кримінальному процесі право обвинуваченого на захист?

25. У чому проявляється у французькому кримінальному процесі обмеження права обвинуваченого на захист?

26. Охарактеризуйте участь захисника у кримінальному процесі Франції на стадії судового розгляду.

27. Якою є практика участі захисника в апеляційному оскарженні вироків?

8. Система правової допомоги (aide juridique) у Франції

Судова допомога у Франції відома здавна. У середньовіччя адвокати «захищали, не чекаючи оплати, бідних людей, із любові до Бога», а ордонанс Людовіка Святого з 1278 р. лише підтвердив звичай, коли наказує призначати від держави адвокатів «для захисту убогих, удів і сиріт». За часів короля Карла V та Францішка I, а також у всіх пізніших часах цей звичай зберігся практично без змін.

Законом 1851 р. було фактично закріплено цей звичай, а палати адвокатів ще й суттєво доповнювали ці норми за власною ініціативою. При кожному цивільному і господарському суді було створено так зване «Бюро судової допомоги».

До складу таких Бюро обов'язково входили, у тому числі, і адвокати. Безоплатна судова допомога надавалася Бюро тим, хто підтверджував стан матеріальної неспроможності. Допомагало Бюро і тим, хто таку допомогу отримував, звільнюючи їх від сплати судових витрат.

Окрім надання судової допомоги в цивільних і господарських справах, надавалася правова допомога і в кримінальних справах на підставі рішення декана адвокатів. У такому разі не вимагалася

від обвинуваченого доводити свою матеріальну неспроможність, достатньо було написати прохання про призначення йому захисника. Сама така заява свідчила про неспроможність найняти адвоката.

У принципі адвоката за призначенням визначав декан. На практиці, в Парижі, з врахуванням зайнятості декана цю функцію виконував хтось із членів ради за дорученням декана.

У Парижі щороку складали список адвокатів, які висловлювали бажання виступати в судах за призначенням.¹

Від такого адвоката вимагалось вести справу сумлінно й добросовісно, декан суворо контролював дотримання адвокатами цієї вимоги.

Гонорар за свою участь у кримінальній справі за призначенням адвокат не тільки не отримував, а й не міг отримувати. Порухення цього правила вважалось грубим дисциплінарним проступком адвоката. Більше того, адвокат за призначенням не міг навіть повертати витрат, які він поніс у зв'язку з участю в кримінальній справі. Дрібні презенти не вважались гонораром, тому не викликали ні в кого здивування.²

Якщо клієнт відмовлявся від адвоката за призначенням, обирав собі адвоката, якому сплачував гонорар, то виникали між цими адвокатами делікатні етичні відносини. Адвокат, який отримав гонорар, повинен був поділитися ним з адвокатом за призначенням. Такі відносини вирішувалися при потребі, за посередництвом декана палати адвокатів.

Професійна діяльність адвоката, етичні норми цієї діяльності зобов'язують кожного адвоката захищати кожного обвинуваченого. Відмова ж захищати особу з посиланням на її майновий стан було би чимось незвичайним.

Розпорядження декана палати адвокатів про участь адвоката в кримінальній справі за призначенням підлягала виконанню. Втім, якщо адвокат наводив вагомні аргументи проти такої участі у справі, декан міг погодитися з ним, в такому разі він робив перепризначення для участі в справі іншого адвоката. Причинами відмови адвоката від участі в кримінальній справі за призначенням могли бути: проблеми зайнятості в іншій справі за угодою з клієнтом,

¹ *Payen F.* O powołanie adwokatury o sztuce obrończej.— Warszawa-Kraków.— С. 102.

² Там само.— С. 103.

відсутність в адвоката спеціального практичного досвіду в окремій категорії кримінальних справ тощо.

Як свідчить статистика, в другій половині XIX – першій половині XX ст. у Франції кількість випадків участі адвокатів у кримінальних справах за призначенням постійно збільшувалася. Наведемо приклади з Паризької палати адвокатів.¹

роки	Справи кримінальні	Справи цивільні
1889–1890	6340	4995
1896–1897	6821	3929
1901–1902	5693	8305
1908–1909	7165	7621
1913–1914	6523	6730
1918–1919	6842	7546
1921–1922	9250	6900
1923–1924	9865	7225
1928–1929	9196	8004
1929–1930	10849	8519
1931–1932	8602	9308
1932–1933	7423	9562

Іншим видом безоплатної правової допомоги в розглядуваний період були так звані «доброчинні поради».

«Доброчинні поради» (*consultations de charite*) існувала у Франції як правова допомога у вигляді судового захисту. Кількість таких порад уже за Генріха IV була такою значною, що для таких порад присвячували цілий день на тиждень. Шість «старих» адвокатів і всі, хто мав менше ніж п'ять років перебування в адвокатурі, зобов'язувалися брати участь у таких порадах.

Зібравшись на «Загальному зборі», адвокати обговорювали питання, з якими до них зверталися, і голосували щодо їх вирішення, тобто надавали правові поради.

Поради надавали всім, хто звертався, покликаючись на потребу в таких порадах.

Після відновлення адвокатури було поновлено роботу з надання безплатних порад. У 1851 р. законом було організовано безплатну

¹ Payen F. Цит. праця. – С. 110.

судову допомогу, що ж стосувалося Бюро консультацій чи порад, то вважали, що воно буде дублювати систему правової допомоги, передбачену законом. Бюро перестало діяти, але в 1896 р. його діяльність знову відновлено.

До Другої світової війни безплатні поради надавалися в Будинку правосуддя два рази на тиждень тим, хто пред'явить довідку про звільнення його від сплати податків. Наведемо деякі статистичні дані про кількість наданих порад адвокатами Паризької палати адвокатів:¹

Роки	Кількість порад
1896–1897	2034
1901–1902	1920
1908–1909	3740
1918–1919	7400
1921–1922	5700
1923–1924	6530
1926–1927	2017
1928–1929	2234
1930–1931	2352
1931–1932	2491
1932–1933	2688

Адвокати, які давали безкоштовні поради, призначалися деканом палати адвокатів. Відвідувачам, які отримували безоплатні поради, не повідомлялися будь-які дані стосовно адвокатів, з міркувань уберегти адвоката від надмірного завантаження.

Відомо, що в античні часи правосуддя було безкоштовним, тоді як у середньовіччя суддям платили сеньйори, які вигравали процес.

Революція 1789 р. і Закон від 16–24 серпня 1790 р. заклали принципи рівного доступу всіх до правової системи, а також принцип безкоштовності судових процесів. Суддів утримує держава, і їм суворо заборонено одержувати будь-яку плату від учасників процесу.

¹ Payen F. Цит. праця.

Декретом 1810 р. адвокати зобов'язувалися надавати почергово допомогу малозабезпеченим. Безоплатний розгляд справ осіб, кошти яких не перевищують визначеного розміру, запроваджується Законом від 22 січня 1851 р., причому визначається участь адвоката на добровільних засадах.

Поняття безоплатної правової допомоги з'являється лише в 1972 р., а Законом від 19 грудня 1991 р. це поняття уточнюється і доповнюється.

Під поняттям правової допомоги розуміють систему заходів, спрямованих на створення належних для громадян умов доступності правосуддя, а також доступу до правової системи взагалі, аби дати змогу громадянам знати свої права та домагатися їхнього дотримання в державі, що претендує на звання правової.

Сучасне законодавство Франції відносно повно врегульовує систему правової допомоги. Найперше слід назвати такі правові акти: Закон від 10 липня 1991 р.; Закон від 19 грудня 1991 р.; Закон від 18 грудня 1998 р., яким підсилюється координування доступу до права на рівні департаментів і створюється система Будинків правосуддя й права.

Найпоширенішим засобом доступу до права слугують безкоштовні правові консультації. Адвокати мають монополію на представництво в органах правосуддя, але в питаннях правових консультацій монополістів немає: юридичні консультації надаються великою кількістю правників.

Засобом доступу до правосуддя є звільнення від сплати судових витрат і надання безкоштовної правової допомоги.

Ці функції здійснює не суддя, а колегіальний орган, Бюро правової допомоги (*Bureau d'aide Judictionnelle*), до складу якого входять:

- суддя першої інстанції, головуєчий у справі;
- керівник секретаріату суду;
- адвокат від палати адвокатів;
- представник фінансового відділу влади;
- представник соціальної служби;
- судовий виконавець.¹

¹ *Paszkiewicz-Garska Danuta*. Postępowanie przed sądem rejonowym we Francji // *Przegląd sądowy*. – 2002. – 1. – S. 118–120. *Anczyk Marian*. Europejska Konferencja 2001 na temat «Dostęp do prawa i do sądu, pomoc sądowa, honoraria adwokackie», Berlin, 23 marzec 2001 // *Palestra*. – 2001. – № 11–12. – S. 163.

Бюро може прийняти одне з таких рішень:

- автоматично (*l'aide automatique*) визнати право для осіб, які мають менший дохід, ніж соціальний мінімум – 2500 франків або 816 євро щомісячно;

- повне задоволення (*l'aide totale*) для осіб, доходи яких нижче від 4965 франків щомісячно;

- частково задоволення, якщо щомісячні доходи особи менші від 7449 франків або 1223 євро;

- призначення заявнику для надання правової допомоги кандидата адвокатури. Таке Бюро досить оперативно розглядає звернення громадян. Так, за одне таке засідання бюро розглянуло близько 200 таких матеріалів. У 1999 р. бюро розглянуло 2161 справу і лише в 187 випадках відмовлено.¹ Для надання правової допомоги в 2000 р. бюджет передбачав 1544 млрд франків, із яких адвокати мали отримати близько 162 млрд франків.² Неповнолітні також наділені правом самостійно звертатися із заявами. Звільнення від сплати коштів можливе щодо участі в будь-якому суді.

У разі відмови в наданні безкоштовної правової допомоги чи звільнення від сплати судових витрат таке рішення бюро можна оскаржити до суду загальної юрисдикції. Проте, слід мати на увазі й таке:

- ці послуги економічно не вигідні;

- адвокати надають перевагу здійсненню захисту клієнтів, а не консультуванню їх;

- існує певне прагнення самостійного вибору засобів захисту.

Зазначимо, що, крім адвокатів, консультації надають інші представники правничих професій: нотаріуси в питаннях спадкового права та застосування так званого Громадянського пакту солідарності, а також судові виконавці.

Участь об'єднань громадян у наданні консультацій. Така система є вигідною для громади: завдяки своїй гнучкості й оперативності об'єднання й асоціації надають комплексні й швидкі послуги із залученням психологів, попри те, що вони не можуть надавати юридичні консультації як головний вид послуг без адвокатів.

¹ Paszkiewicz-Garska Danuta. Цит. праця. – S. 120. Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof. Prawo francuskie. – N. 1. – Zakamycze, 2004. – S. 247.

² Anczyk Marian. Europejska Konferencja 2001 na temat «Dostęp do prawa i do sądu, pomoc sądowa, honoraria adwokackie», Berlin, 23 marzec 2001 // Palestra. – 2001. – № 11–12. – S. 163.

Існують два види об'єднань:

- «пара-судові» – об'єднання, створювані за ініціативою Міністерства юстиції, які діють переважно в галузі допомоги потерпілим;

- громадські організації загального характеру, а також такі, що займаються захистом тих чи інших малозабезпечених (наприклад, організація захисту прав осіб без постійного місця проживання).

Участь у наданні консультацій страхових компаній. Згідно з Європейською директивою від 22 червня 1987 р., відтвореною в Законі від 31 грудня 1991 р., страхові компанії можуть укладати договори про надання юридичного захисту. Проте з метою зберегти монополію адвокатів на представництво в органах правосуддя інформація повинна бути нейтральною, повною і не ототожнюватися з юридичними порадами. На сьогоднішній день лише 15% населення Франції та 11% спорів охоплені таким видом допомоги.¹

Розвиток неформальних можливостей доступу до права. Такі можливості пропонуються засобами масової інформації: багатьох адвокатів запрошують на телевізійні передачі, є спеціальна радіопередача, а також численні передачі про права споживачів, особливо у приватному секторі.

Розвивається система консультацій через абонентську телеінформаційну мережу «Мінітель» (запит за адресою «3615 Vos droits» – «Ваші права»), а також віднедавна через мережу «Інтернет», де відкрито сайт «legifrance» (законодавчі акти та судова практика).

Витрати держави на судову допомогу. Витрати на надання судової допомоги та інших окремих видів допомоги (допомога затриманим, допомога на посередництво в кримінальних справах) зросли на 54% у період з 1992 по 2001 рр., збільшившись з 131 млн євро до 202 млн, зокрема, згідно із Законом від 15 червня 2000 р. На 2002 р. ці витрати були визначені в обсязі 292 млн євро.²

Способи визначення та контроль правової допомоги. З цією метою створено спеціалізовані служби у Міністерстві юстиції. Нова

¹ Жан-Крістоф Гарсія. Доступність правової системи Франції: цілеспрямованість і координування дій у забезпеченні доступу громадян до правосуддя. У зб.: Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. – № 4. – Київ. – Б. р. в. – С. 67–69.

² Там само. – С. 71.

спеціалізована служба, підпорядкована Міністрові юстиції, опікується такими питаннями:

- судова допомога і доступ до права;
- забезпечення функціонування міських органів влади;
- допомога потерпілим;
- забезпечення політики Міністерства юстиції щодо об'єднань громадян для визначення і реалізації узгоджених і динамічних дій у цих питаннях.

Зазначена служба дає змогу конкретним працівникам судових органів, представникам ліберальних професій і об'єднань громадян визначати єдиного партнера для надання ним підтримки.

Служба складається з тридцяти працівників і функціонує з березня 2002 р.

Органи з питань доступу до права і правосуддя. 1. Національна Рада з доступу до права та правосуддя. Національна Рада складається з 24 членів (у тому числі: 7 адвокатів, 2 виконавці, 2 нотаріуси, 1 судовий представник). Це консультативний орган при Міністрові юстиції. Половина його членів – це народні обранці та члени громадських об'єднань, а інші представники правничих професій.

Завданням Ради є збирання даних про судову допомогу та доступ до права і вироблення пропозицій для органів державної влади та департаментських рад з доступу до права щодо заходів для вдосконалення функціонування системи судової допомоги. Рада проводить «круглі столи» та регіональні конференції.

Департаментські ради з доступу до права.

Департаментські ради з доступу до права були створені згідно із Законом від 18 грудня 1998 р. про доступ до права та розв'язання конфліктів на засадах взаємної домовленості на зміну Закону від 10 липня 1991 р. про юридичну допомогу. Законом передбачено створення Департаментської ради з доступу до права в кожному департаменті Франції. Такі ради створюються у вигляді неприбуткових організацій, що мають статус юридичної особи, керівництво якими здійснює голова Суду великої інстанції адміністративного центру департаменту.

Як і Національна Рада з доступу до права, Департаментська Рада складається з осіб, що сприяють доступові до права в департаменті. Це:

- представники правничих професій (адвокати, нотаріуси, судові виконавці, судові повірені: по одному представникові від кожної департаментської палати);

– представники місцевих громад, що опікуються соціальною політикою (представник генеральної ради та один представник від об'єднання мерів);

– представники спеціалізованих об'єднань;

– представники держави (префект департаменту і прокурор).

Раду очолює Голова суду великої інстанції, який має своїм завданням визначення політики в питаннях доступу до права в департаменті; керування та координування заходів з доступу до права, а також, за необхідності, фінансування окремих заходів; координування заходів із доступу до права з іншими державними заходами (угоди про нагляд, планові договори, місцеві договори про безпеку).

Поточне функціонування рад із доступу до права фінансується державою, яка надає приміщення (суд великої інстанції) та технічний персонал (судові секретарі тощо). Члени Ради також забезпечують її функціонування шляхом надання персоналу, грошових коштів, матеріально-технічних засобів.

Заходи Департаментської ради з доступу до права фінансуються значною мірою державою, а також такими органами, як: департамент, палата адвокатів, нотаріуси, судові виконавці і, крім цього, регіонами та органами соціального забезпечення.

На лютий 2002 р. було створено 68 Департаментських рад із доступу до права (35 – у 1999 р., 44 – у 2000 р. і 61 – у 2001 р.).¹

Судова допомога. На загал судовий процес недешево обходиться при наданні судової допомоги. Наводимо приблизні дані щодо вартості судового процесу.

У цивільному процесі, тобто в процесі між приватними особами, наприклад, у суді великої інстанції, необхідно сплатити гонорар адвокату і витрати за справою, якими є витрати на судового виконавця і, за необхідності, на експерта.

У кримінальному процесі, наприклад, у виправному суді, як правило, необхідно сплатити гонорар адвокату. Витрати на судового виконавця та на експертизу бере на себе держава. У разі призначення адвоката судом для захисту особи його послуги оплачуються безпосередньо за рахунок системи судової допомоги. Фіксований судовий збір сплачують тільки повнолітні засуджені.

В адміністративному судочинстві, скажімо, при розгляді справи Адміністративним судом, необхідно оплатити послуги адвоката і,

¹ Жан-Крістоф Гарсія. Цит. праця.– С. 77.

за необхідності, послуги експерта. Ці витрати можуть бути оплачені за рахунок системи судової допомоги, але в разі, якщо особа програє процес, її може бути зобов'язано оплатити витрати на експертизу протилежної сторони, тобто адміністративного органу.

Повна судова допомога звільняє від сплати гонорару та витрат, які мав би заявник, у принципі, сплатити, і виключає також будь-яку іншу винагороду для адвокатів.

На отримання безоплатної правової допомоги має право особа, річний дохід якої не перевищує 5175 євро, і частково безоплатну правову допомогу при отриманні 7703 євро на рік.¹

Полюбовне розв'язання спорів. Інтегрування політики полюбовного розв'язання спорів у систему доступу до права сприяє переглядові завдань цієї системи. Згідно із Законом від 18 грудня 1998 р. до судової допомоги був доданий новий спосіб полюбовного розв'язання конфліктів: допомога на примирення, а, крім того, положення згаданого Закону спрямовані на вдосконалення системи посередництва в кримінальних справах.

Практика примирення (мирової угоди), поширена переважно в господарських і соціальних питаннях, полягає в досягненні угоди між особами з метою покласти край спорові між ними. Це – своєрідний договір, яким особи «завершують конфлікт, що виник, або запобігають виникненню конфлікту» (ст. 2044 Цивільного кодексу). Таким чином, нині існує можливість надавати малозабезпеченим громадянам допомогу не лише для ведення процесу, а й таку допомогу, яка має дозволити їм «досягти примирення до порушення справи в судовому органі».

Особі, яка одержує згадану допомогу, надається адвокат для укладення мирової угоди. Винагорода адвоката дорівнює гонорару, що він би його одержав, беручи участь у судовому процесі з такої справи.

У разі, якщо досягти примирення не вдається, вже сплачений гонорар буде вирахований з тієї суми винагороди, яка передбачена на участь адвоката у судовому процесі для розгляду даної справи. Це мало б заохочувати адвоката прагнути, в першу чергу, полюбовного розв'язання спору.

¹ Anczyk Marian. Europejska Konferencja 2001 na temat «Dostęp do prawa i do sądu, pomoc sądowa, honoraria adwokackie», Berlin, 23 marzec 2001 // Palestra.– 2001.– 11–12.– S. 162.

Організація надання безоплатних правових послуг постійно удосконалюється. Внівши зміни до статей 10, 13, 39 Закону від 10 липня 1991 р., законодавець ухвалив і певні вдосконалення:

- у разі відсутності голови чи його неможливості взяти участь у засіданні розширені повноваження заступника голови – голови Бюро з правової допомоги, який може відтепер одноосібно розглядати заяви, що не становлять серйозних труднощів;

- формулювання статті 36 «якщо вирок винесено на користь одержувача судової допомоги» замінене більш точним: «якщо рішення, що набрало законну силу, винесене на користь одержувача...»;

- адвокат втрачає право на винагороду, якщо не звернеться по неї протягом шести місяців;

- судова допомога відкликається в разі, якщо буде визнано, що процесуальні дії мали на меті затягування судового розгляду або були неправомірними;

- поліпшення системи інформування одержувача допомоги шляхом доведення до його відома змісту статей 42, 50–52 Закону;

- військовим пенсіонерам за інвалідністю допомога надається автоматично.

Це нове положення спрямоване, головне, на врегулювання конфліктів повсякденного життя, пов'язаних із правами споживачів, стосунками із сусідами, несплатою квартирної плати чи недовіренню позичок, а також угоди з податковими та адміністративними органами. Втім, спроби примирення не закріплені цим документом з огляду на те, що дії посередника з примирення не приводять до витрат з боку сторін.¹ Що стосується законної сили мирових угод, то слід зазначити, що Декретом від 28 грудня 1998 р. передбачена швидка й проста процедура, включена до статті 1441-4 нового Цивільно-процесуального кодексу. Відтепер досить, щоб голова суду великої інстанції надав законну силу поданому йому актові за заявою однієї зі сторін мирової угоди.

Посередництво в кримінальних справах є третім шляхом між закриттям справи та її порушенням: воно характеризується проведенням засідання, на якому посередник (Прокурор Республіки або його уповноважений) прагне знайти розв'язання, прийнятне для осіб, які у конфлікті, з тим, аби уникнути поновлення правопорушень, що випливають із конфлікту. Обсяг втручання системи посередництва в кримінальних справах зріс на 75% за три роки (так,

¹ Гарсія Жан-Крістоф. Цит. праця. – С. 112.

Ліонський виправний суд розглядає 8000 справ, а будинок правосуддя – 4000 справ на рік).

Закон 1998 р. дозволяє виплачувати винагороду адвокату, який бере участь у процесі посередництва, за допомогою режиму цільового фінансування. Винагорода адвоката має бути передбачена декретом.

Новий закон містить статтю 64-2 про посередництво в кримінальних справах і дитячу злочинність. Неповнолітні правопорушники віком у 13 років одержуватимуть допомогу адвоката як судову допомогу.

Зазначені заходи мають на меті підсилити права захисту, і слід вівати розширення допомоги адвоката як у кримінальних, так і в цивільних справах.

Багато часу та енергії віддають французькі адвокати надання безоплатної юридичної допомоги населенню. Наприклад, в Парижі приблизно 27 тисяч жителів щороку одержує такі консультації. Виникає чимало проблем й у наданні безоплатної або пільгової правової допомоги. Так, число осіб, які користуються нею у цивільних справах, постійно зростає. Однак винагорода в цих випадках є досить скромною і виплачується з чималим проміжком у часі. У деяких департаментах Франції, де допомога надається на пільгових засадах, вона становить 50% усіх цивільних справ.¹

Сьогодні адвокати ставлять питання про перегляд ставок винагороди і створення таких механізмів, які виключали би затримку оплати і неузгодженість дій палат та держави. Пропонується також створити спеціальний фонд оплати праці адвокатів, які допомагають тим, хто має право на пільги. Такий фонд за розумного управління може дати прибуток.

Правова допомога надається громадянам Франції чи країн ЄС або іноземним громадянам, країна яких підписала із Францією угоду про правову допомогу. Іноземцям така допомога надається за умови перебування у Франції на законних підставах та за винятком кримінальних справ та справ щодо порушень правил в'їзду та перебування на території. У наданні правової допомоги може бути відмовлено, якщо особою були подані неправдиві відомості або якщо заявник одержав певну суму грошей перед розглядом справи в суді.

¹ Гарсія Жан-Крістоф. Цит. праця. – С. 115.

За яких умов надається правова допомога?

1. Матеріальне становище. Допомога надається у повному обсязі, якщо заявник одержує менше 802 євро на місяць, або в частковому обсязі, якщо його місячний дохід не перевищує 1203 євро.

2. Вимоги щодо місця проживання. Як правило, допомога надається заявникам, які мешкають у Франції на законних підставах і постійно.

3. Вимога щодо серйозності заяви до суду: справа не повинна вважатися такою, що є явно неприйнятною чи безпідставною. Ця вимога, зрозуміло, не застосовується до відповідача в справі, до підслідного, підсудного, обвинуваченого чи засудженого.

Як виняток, заяви про надання допомоги приймаються від осіб, що не відповідають зазначеним вище умовам, якщо справа заслуговує на особливий інтерес з огляду на предмет спору чи на передбачувані витрати на процес.

У разі надання повної правової допомоги судові витрати повністю бере на себе держава; у разі надання часткової допомоги держава оплачує частину судових витрат (від 15 до 85% загальної суми). Розмір винагороди адвоката – це сума, яка визначається як добуток визначеної адвокатською палатою одиниці на коефіцієнт, що встановлюється відповідно до типу процесу.

Декілька слів про звільнення сторони процесу від сплати судових витрат. На судові витрати складається так званий *frais et dépens*, куди входять, відповідно до ст. 695 ЦПК, витрати різні, оплати, податки. Витрати такі має відшкодовувати, як правило, сторона, яка програла процес. Суд вправі, із врахуванням виняткових обставин, звільнити сторону повністю чи частково від сплати судових витрат. Складовою витрат також є *frais de frustratores*, тобто кошти, які виникають із приводу діяльності адвокатів, *huissiers de justice* та *avoués*, які діяли з перевищенням наданих їм повноважень. Інші витрати віднесено до адвокатського гонорару: за виголошення адвокатом промови в суді, винагорода представника за участь у цивільному спорі, в якому його участь не є обов'язковою, кошти за надання консультацій, витрати, пов'язані з поїздкою, втрачений заробіток.

Ці кошти стягуються зі сторони, яка програла процес. Але іншим чином виглядає ситуація, коли ця сторона на підставі закону має право на звільнення від сплати таких витрат. Таке звільнення може мати місце в повному розмірі чи частково.

Заяви подаються до Бюро правової допомоги при відповідному судовому органі: зазначені Бюро існують при кожному суді великої інстанції та при апеляційних судах. До складу Бюро правової допомоги входять представник судового органу, голова, секретар, два представники допоміжного персоналу юстиції та два державні службовці.

Заява має бути подана до Бюро правової допомоги при суді великої інстанції за місцем проживання особи.

Рішення з розгляду заяви може бути оскаржене заявою до голови компетентного суду великої інстанції (якщо заяву відхилено з мотивів серйозності). Заявник може також вимагати повторного розгляду своєї заяви, якщо її було відхилено з мотивів матеріального становища.

Вибір адвоката є вільним, але передбачена можливість і звернення до голови адвокатської палати про призначення адвоката.

Відповідні кошти виплачуються державою адвокатським палатам залежно від кількості справ, що їх вели адвокати в рамках надання правової допомоги, та з урахуванням вартості виконаних дій.

Зі 197 млн євро, передбачених у державному бюджеті на правову допомогу, 158 млн євро були перераховані палатам адвокатів, які розподіляли їх між відповідними адвокатами.

Приклад: у Паризькій палаті 20% адвокатів залучаються до правової допомоги. У масштабах Франції правову допомогу надають 10 728 адвокатів, із загальної кількості 38 140 адвокатів, об'єднаних у 181 палату. Паризька палата – найбільша у Франції (40% адвокатів): у Парижі – 700 адвокатів на 100 тис. населення, тоді як у малих палатах ця пропорція становить 10 адвокатів на 100 тис. населення. Спостерігається велика різниця в доходах палат.

Динаміка розвитку повної правової допомоги: 1992–1995: + 10% на рік; 1996–1997: + 5% на рік; 1998: – 1%; 1999: – 0,1%; 2000: – 1%.¹

Обсяг часткової правової допомоги поступово збільшується, хоча й у невеликих обсягах. Кількість осіб, яким надавалася безкоштовна допомога в цивільних справах, значно зменшилася з 1998 р., за винятком допомоги на заходи із захисту неблагополучних дітей. Обсяг допомоги за кримінальними справами зростає, але меншими темпами, з 1998 р. Обсяг допомоги істотно збіль-

¹ Гарсія Жан-Крістоф. Цит. праця. – С. 83–85.

шився в судах для неповнолітніх. Із загального обсягу часткової правової допомоги 55% припадає на цивільні справи, 41% – на кримінальні справи, 3% – на справи іноземців і 1% на адміністративні спори.

У цивільних справах найбільша частка обсягу допомоги припадає на сімейні спори, за якими йдуть загальні справи в судах великої інстанції та в судах малої інстанції (по 14%) і в апеляційному суді (10%). У кримінальних справах найбільша частка допомоги припадає на справи, що розглядаються виправними судами (48,5%).¹

Протягом тривалого часу переважав підхід до доступу до права як до гуманітарної місії з надання безплатної правової допомоги, яку забезпечують адвокатські палати для незаможних. Закон від 3 січня 1972 р. кладе край такій системі допомоги і визнає право на повну чи часткову правову допомогу залежно від граничної межі місячного доходу громадян. Зауважимо: цей інститут склався ще в 1851 р.² Надання такої допомоги ставало можливою лише при пред'явленні великої кількості різних довідок, що дуже обтяжувало тих, хто мав намір її отримувати. Закон 1972 р. встановлював, що особам, місячний дохід яких не перевищує 1500 франків, така допомога надається лише частково. Повна безоплатна правова допомога надавалася тим, чий місячний дохід складав не більш як 900 франків. Проте тільки в 1982 р. запроваджується оплата (дуже низька) послуг призначуваних судом адвокатів у кримінальних справах.

Недостатність державної підтримки змушує вносити зміни в законодавчу базу. Законом від 10 липня 1991 р. створюється система правової допомоги, яка складається з двох частин: судової допомоги та допомоги з доступу до права. Упровадження системи здійснюється децентралізовано: судова допомога (повна чи часткова оплата судових витрат) забезпечується адвокатськими палатами за рахунок загальної державної дотації, яка розподіляється між відповідними адвокатами.

Допомога з доступу до права (інформаційні та консультативні заходи щодо не судових способів врегулювання конфліктів) здійснюється Департаментськими Радами з правової допомоги – унікальної департаментської структури, яка повинна оцінювати потреби віднаходити засоби фінансування.

¹ Гарсія Жан-Крістоф. Цит. праця. – С. 85.

² Шарвен Роберт. Юстиция во Франции. – М., 1978. – С. 57.

Обсяг судової допомоги виявився значним: з 388 000 у 1982 р. до 710 000 у 1997 р. (3/5 стосуються сімейних конфліктів при переважній кількості заяв від жінок (58%). Результати системи з Допомоги доступу до права набагато скромніші. Складається враження, що запроваджені майже десять років тому новації не дають бажаного ефекту.¹

Серед основних недоліків можна виокремити такі:

1. Мала частка правової допомоги та диспропорція між обома видами допомоги на користь судової (у 1997 р. обсяг правової допомоги склав 1,5 млн євро, тоді як обсяг судової допомоги, яка дозволяє мати адвоката на процесі, становив 180 млн євро, що не були використані за браком відповідних проектів);

2. Постійні труднощі, пов'язані з неможливістю зрозуміти правові документи, що складаються бюрократичними структурами. З цього випливають і труднощі щодо розуміння солідарності в непрозорих адміністративних механізмах за відсутності культури правового регулювання.

12 грудня 2001 р. понад 35 тис. адвокатів провели загальнонаціональний страйк. Основна вимога страйкуючих – збільшення субсидій на судовий захист малозабезпечених громадян. Як аргумент адвокати наводили факт, що Великобританія виділяє в десять разів більше субсидій на юридичну допомогу бідним. Такої допомоги потребують кожен рік близько 700 тис. бідних.²

Правова допомога, що надається державою, передбачає:

– фінансову допомогу у вигляді звільнення від судових витрат та сплати вартості роботи представника у процесі;

– допомогу в характері інформаційно-технічному, що полегшує доступ громадян до прав, що означає доступ до інформації про право, про права і обов'язки громадянина, про способи захисту своїх прав;

– безпосередня допомога доступу до права проявляється, насамперед, у двох формах: надання консультацій щодо прав і обов'язків і асистування в ході адміністративного процесу.

Відповідно до ст. 54 Закону від 10 липня 1991 р. зі змінами, Законом 1998 р. про правову допомогу,³ в кожному департаменті

¹ *Garcia Jean-Kristof*. Цит. праця. – С. 109.

² Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под ред. В. И. Бурбина. – М., 2003. – С. 230.

³ *Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof*. Prawo francuskie. – Т. 2. – Zakamycze, 2005. – С. 84.

створено Раду доступу до правосуддя (*conseil departemental de l'accès au droit*). Очолює Раду голова департаменту міста; його голос є вирішальним у випадку рівності голосів. До складу Ради входять:

- префект департаменту;
- Прокурор Республіки;
- член магістрату;
- представники правничих професій (адвокати, судові представники, нотаріуси);
- союз мерів департаменту;
- товариства, які за статусом є інституціями, покликаними надавати правову допомогу.¹

Рада розпоряджається коштами, із яких виплачуються адвокатам гонорари за надану ними правову допомогу (*caisse des relements pecuniaeres du barreau*).

Стаття 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод містить перелік прав і обов'язків, які в сукупності дають людині можливість реалізувати своє право доступу до правосуддя. Держава зобов'язана створити такі умови, за яких реалізація права на доступ до правосуддя не буде залежати від особистої інформованості людини чи її фінансових можливостей.²

Інститут участі адвоката за призначенням щораз менше задовольняє запити громадян держави. Тому не дивно, що в державах Європи для надання правової допомоги в кримінальних справах створюються спеціальні юридичні товариства, юридичні бюро (*public defender*), в яких працюють адвокати і отримують зарплату від держави за здійснення захисту громадян, яким захисник був призначений за рахунок бюджету.

Європейський Суд з прав людини неодноразово звертав увагу в своїх рішеннях на безоплатне надання юридичної допомоги, розглядаючи її у контексті ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, яка проголосила: «Кожен у випадку спору про його цивільні права і обов'язки чи пред'явлення йому будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний розгляд справи...».

¹ *Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof. Prawo francuskie.* – Т. 2. – Zakamycze, 2005. – С. 84–85.

² *Соболева А. Безоплатная юридическая помощь: российская практика и стандарты Совета Европы* // *Российская юстиция.* – 2003. – № 5. – С. 37.

У справі «Ейрі проти Ірландії» заявниця звернулася зі скаргою на те, що їй було відмовлено в наданні безплатного захисника у цивільній справі, коли вона добивалася судової постанови про окреме проживання з чоловіком. Безкоштовна допомога з таких категорій справ в Ірландії не надавалася, а в Ері не було достатніх коштів для оплати такої допомоги. Ері вважала, що порушено п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки вона позбавлена права доступу до правосуддя, що вона відчула на собі дискримінацію (ст. 14 Конвенції), оскільки була позбавлена судового захисту, яким можуть користуватися заможні люди. Європейський Суд аргументи уряду Ірландії про те, що заявниця могла стати перед судом і реалізувати своє право на доступ до правосуддя без допомоги адвоката, визнав безпідставним. «Конвенція направлена на те, – зазначив Суд в своєму рішенні, – щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, здійснені на практиці, і ефективні... Суду видається очевидним, що заявник опинилася би в не вигідній ситуації, коли б її чоловіка представляв адвокат, а її ні. Крім того, на думку Суду, було би нереалістично припускати, що заявник могла ефективно вести свою справу...».¹ Цікавим це рішення Суду є ще й тим, що до нього в Ірландії безкоштовна юридична допомога не надавалася у цивільних справах. А рішення Європейського Суду фактично поклало обов'язок на національні уряди надавати безкоштовну правову допомогу і у цивільних справах в аспекті реалізації права на доступ до правосуддя.²

Європейський Суд може накласти обов'язок на державу – учасницю ЄС, якщо дійде висновку, що відповідача, який з фінансових причин не міг дозволити собі звернутися до адвоката, не було забезпечено безкоштовною юридичною допомогою. У справі «Артіко проти Італії», виходячи з обов'язку держави забезпечити доступ до правосуддя, Суд указав, що держави – учасниці ЄС зобов'язані вживати кроків для того, щоб відповідач міг ефективно використати своє право на безкоштовну юридичну допомогу.

31 травня 2002 р. Європейський комітет із правових питань розробив План дій по створенню системи юридичної допомоги. План передбачає, що, з метою забезпечення ефективного доступу до правосуддя, рекомендується запроваджувати різні моделі: зменшення навантаження на суддів завдяки широкому викорис-

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. – М., 2000. – С. 273.

² Соболева А. Цит. праця. – С. 12.

тання позасудових примирювальних заходів безпосередньо до початку судового розгляду справи; внесення в процесуальне законодавство змін з тим, щоби зробити процедуру більш простою і зрозумілою для громадян; спрощення вимог, що пред'являються до документів, які використовуються в судовому процесі; більш широке розповсюдження правової інформації, включаючи і судові рішення, серед юристів і громадськості; удосконалення процедури апеляційного перегляду судових рішень, особливо в цивільних і комерційних справах, які тягнуться, як правило, довше ніж справи кримінальні.¹

У ст. 6 Плану зазначено, що «на практиці належні системи надання юридичної допомоги є істотною складовою рівного для всіх доступу до правосуддя і можуть передбачати надання юридичної допомоги, включаючи представництво юристами; надання інформації, юридичне консультування; захист обвинувачених у кримінальному процесі; підготовка справ в інших процесах, крім кримінальних, і представництво клієнтів у суді; сприяння в зверненні до органів публічної влади, якщо воно має правовий аспект; консультації й допомога на стадії виконання судових рішень і вироків, включаючи подання заяв із проханням про звільнення від покарання чи помилування».

Рада Європи за час свого існування також неодноразово з проблем створення належних умов для забезпечення рівних можливостей доступу до правосуддя приймала свої постанови у формі Резолюцій, в яких розробила можливі схеми надання юридичної допомоги, які могли би слугувати національним законодавствам для запровадження таких засад на національному рівні. Зокрема, слід згадати такі Резолюції: Резолюція № (76) 5 «Про юридичну допомогу в цивільних, комерційних і адміністративних справах», Резолюція № (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи «Про юридичну допомогу і консультування», Рекомендація № (81) 7 Комітету Міністрів «Про заходи, що забезпечують доступ до правосуддя», Рекомендація № R (93) 1 Комітету міністрів «Про ефективний доступ до права і правосуддя для найбільш бідних».

У Рекомендації № R (93) 1 «Про ефективний доступ до права і правосуддя для найбільш бідних» від 8 січня 1993 р. Комітет міністрів Ради Європи стурбований тим, що найбідніші люди позбавлені можливостей скористатися правами людини такою ж мірою, якою ними користуються люди, спроможні оплатити

¹ Соболева А. Цит. праця.— С. 12.

послуги адвоката. Рекомендовано державам – учасникам ЄС ужити заходів до значного поліпшення системи юридичної допомоги. Ці заходи мають включати в себе: ознайомлення юридичних товариств з проблемами найбідніших людей, створення служб для надання правової допомоги біднішим, відкриття в бідних районах юридичних консультацій, залучення неурядових організацій до квазіюридичних процедур врегулювання спорів, поширення юридичної допомоги на всі категорії справ (цивільні, кримінальні, комерційні, адміністративні, соціальні тощо), на всі стадії процесу і на всі випадки участі в процесі зазначених осіб, незалежно від того, в якості кого вони беруть участь. Документ рекомендує поширити надання правової допомоги і на осіб без громадянства та іноземних громадян.¹

Відома Англійська група правових дій (English Legal Action Group) проголосила вихідні засади при надання правової допомоги:

- доступ до правосуддя – це конституційне право;
- його метою є досягнення не тільки процесуальної справедливості, але й справедливості по суті справи;
- людям необхідна юридична допомога не тільки в кримінальних справах, а й у цивільних, а інколи – й адміністративних справах;
- реалізація принципу доступу до правосуддя вимагає включення таких механізмів, як правове утворення і інформованість населення;
- програми надання безоплатної юридичної допомоги мають брати до уваги реалістичний рівень наявних ресурсів, але ці обмежені ресурси не повинні бути визначальними при розробленні державної політики в даній галузі.²

Будинки правосуддя і права (maisons de justice et du droit). Головним завданням цієї інституції є полегшення громадянам доступу до права. Починаючи з 1990 р. мережа таких будинків покрила Францію.

Міністерство юстиції щорічно виділяє 1,5 млн євро на функціонування Будинків правосуддя й права, які створені згідно із Законом від 18 грудня 1998 р. як реалізація ініціативи прокуратури.

Початковим завданням цих закладів була боротьба на місцях із дрібними правопорушеннями.

¹ Соболева А. Цит. праця. – С. 13.

² Там само.

Будинок правосуддя і права підпорядкований суду великої інстанції і є місцем доступу до права (прийом відвідувачів, надання допомоги, інформації, консультацій тощо) для громадян.

Законодавець визначив, що ними можуть вживатися заходи, що становлять альтернативу розгляду справ у кримінальному процесі.

У Будинку правосуддя і права працює ціла група фахівців під керівництвом голови суду великої інстанції і Прокурора Республіки. Голова суду і Прокурор Республіки очолюють правління, до складу якого входять місцеві обранці та партнери Будинку правосуддя й права.

До роботи в Будинку правосуддя й права залучаються:

1. Представники судової системи – судді в справах неповнолітніх, в сімейних справах, заступники прокурорів тощо. Ця категорія осіб проводить регулярні чергування. Здійснює прийом відвідувачів, перевіряє застосування судових заходів.

2. Адвокати – надають юридичні консультації та поради.

3. Судові посередники – виступають посередниками на прохання конфліктуючих сторін із метою мирного врегулювання суперечок цивільного характеру.

4. Радники з питань соціальної реабілітації – контролюють здійснення покарання, надають допомогу ув'язненим або тим, хто виходить з ув'язнення, інформують та приймають близьких ув'язнених.

5. Уповноважений Прокурора Республіки – за дорученням і під контролем прокуратури запроваджує альтернативні засоби щодо притягнення до кримінальної відповідальності: попередження про дотримання закону, заходи щодо відшкодування шкоди тощо.

6. Вихователь судової системи судового захисту молоді – забезпечує виховний нагляд за неповнолітніми.

Ці та деякі інші працівники Будинку правосуддя й права можуть надавати й додаткові послуги:

- складання письмових документів;
- посередництво в сімейних суперечках;
- чергування та юридичні консультації нотаріусів і судових виконавців.¹

¹ Жан-Крістоф Гарсія. Цит. праця. – С. 89–95.

Ці будинки є загальнодоступними для кожного громадянина.

Фінансова допомога в доступі до права (aide juridictionnelle).

Ідея сприяння незаможним верствам населення мати доступ до правосуддя для Франції – не нова. Уже в 1851 р. законодавцем було врегульовано надання правової допомоги бідним (*assistances judiciaires*). Перший Закон у цьому аспекті було прийнято 22 січня 1851 р. Він давав право суду звільняти неплатіжоспроможних осіб від сплати судових витрат. Надаючи безкоштовно правову допомогу бідним, адвокати не отримували жодної грошової компенсації; держава також не відшкодовувала вартості наданої правової допомоги.¹

Перевірте свої знання

1. Який правовий акт уперше в історії Франції запровадив надання безкоштовної правової допомоги?
2. Коли вперше у Франції було створено Бюро судової допомоги?
3. Що таке «добродійні поради»?
4. Коли у Франції вперше запроваджено ведення безкоштовного кримінального процесу?
5. Що розуміється у Франції під поняттям «надання безоплатної правової допомоги»?
6. Що являють собою «пара-судові» об'єднання?
7. Які безоплатні правові послуги надають страхові компанії?
8. Охарактеризуйте розвиток неформальних можливостей доступу до права.
9. Яку участь бере держава у витратах на судову безоплатну правову допомогу?
10. Які існують у Франції способи визнання необхідності в отриманні безоплатної правової допомоги?
11. Назвіть органи з питань доступу до права у Франції.
12. Що означає полюбовне розв'язання в системі доступу до права?
13. Що ви розумієте під посередниками в кримінальному процесі?
14. За яких умов надається у Франції безоплатна правова допомога?
15. Що таке Будинок правосуддя?

¹ *Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof. Prawo francuskie.* – Т. 2. – Zakamycze, 2005. – С. 86.

1. Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под ред. В. И. Бурбина.– М., 2003.
2. Адвокатура України: правове регулювання і судова практика. Практичний посібник для адвоката / За ред. С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького.– К., 2003.
3. Адвокатская практика.– 1998.– № 1-2.
4. Батыр К. И. История государства и права Франции периода буржуазной революции 1789–1794.– М., 1984.
5. Блок Марк. Феодальне суспільство.– К., 2002.
6. Боботов С. В. Правосудие во Франции.– М., 1994.
7. Бонналь Ніколя. Вимоги щодо справедливого розгляду справ і статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод стадія цивільного або кримінального процесу // Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу. Збірка документів французько-українського технічного співробітництва.– № 4.– Київ.– Б. р. в.
8. Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник.– К., 2004.
9. Брусицын Л. В. Ограничение права на свидание защитника с подзащитным в национальном и международном праве // Государство и право.– 2002.– № 11.
10. Васьяковский Е. В. Организация адвокатуры.– Том I.– СПб., 1893.
11. Васьяковский Е. История адвокатуры. В кн.: Адвокат в уголовном процессе: Учебное пособие / Под ред. П. А. Лупинской.– М., 1997.
12. Вишневецькі Лоранс. Основні процесуальні принципи згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та французьке судове право // Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу. Збірка документів французько-українського технічного співробітництва.– № 4.– Київ.– Б. р. в.
13. Гарсія Жан-Крістоф. Доступність правової системи Франції: цілеспрямованість і координування дій у забезпеченні доступу громадян до правосуддя. В зб.: Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу. Збірка документів французько-українського технічного співробітництва.– № 4.– Київ.– Б. р. в.
14. Гловацький І. Ю. Життя і діяльність святого Івона – патрона адвокатури // Вісник Львівського національного університету ім. І. Франка.– 2004.– Серія юридична. Випуск 40.
15. Головкин Л. В. Предисловие к УПК Франции // Уголовно-процессуальный кодекс Франции.– М., 1996.
16. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.– М., 1998.

17. Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств.– М., 2001.
18. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения.– М., 2000.
19. Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. 2-е издание.– М., 2006.
20. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов.– 2-е изд. / Под ред. Н. А. Крашенинковой и О. А. Жидкова.– М., 1999.
21. Кавайес Жан. Види оскарження у кримінальних справах: апеляція та касаційне оскарження. Основні процесуальні принципи згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та французьке судове право // Юридична та судова практика у Франції. Збірка документів французько-українського технічного співробітництва.– № 4.– Київ.– Б. р. в.
22. Кистяковский А. Адвокатура во Франции, Англии и Германии / Журнал Министерства юстиции.– Т. 17, 1863.
23. Ларін М. Німецька дисципліна поширюється й на адвокатів // Юридичний вісник.– 2000.– 27 липня.
24. Мерлен-Демартис М. Застосування Європейської конвенції з прав людини на національному рівні на прикладі Франції // Вісник Конституційного Суду України.– 2002.– № 4.
25. Молдован В. В. Судострой: Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН: Навчальний посібник.– К., 2003.
26. Правовые системы мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев.– М., 2001.
27. Профессия адвоката во Франции // Юридическая практика.– 1998.– № 23.
28. Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира.– М., 1993.
29. Соболева А. Бесплатная юридическая помощь: российская практика и стандарты Совета Европы // Российская юстиция.– 2003.– № 5.
30. Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов.– М., 1991.
31. Судові системи країн світу: Навчальний посібник у 3-х книгах. Кн. 1.– К., 2001.
32. Сучасні системи адвокатури / За ред. О. Д. Святоцького.– К., 1993.
33. Тогоева О. И. Пытка как состязание: преступник и судья перед лицом толпы (Франция, XIVвек) / Право в средневековом мире.– СПб., 2001.
34. Уголовно-процессуальный кодекс Франции.– М., 1996.
35. Федоров К. Г. Історія держави і права зарубіжних країн.– К., 1994.
36. Фоков А. П. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод граждан в современном уголовно-процессуальном законодательстве Франции // Государство и право.– 2001, № 2.
37. Французский Малюта Скуратов // Вестник иностранной литературы.– 1895.

38. *Хавронюк М. І.* Історія кримінального права європейських країн.– К., 2006.
39. Хрестоматія по історії державства і права зарубіжних стран.– Том І.– М., 2003.
40. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права.– Т. 1.– М., 2000.
41. *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс советского уголовного процесса.– Т. 1.– М., 1957.
42. *Эльфонд И. Я.* Право и судопроизводство Франции глазами юриста XVI в. Ф. Отман о судах и парламентах / Право в средневековом мире.– Санкт-Петербург, 2001.
43. *Шаповал В. М.* Державний лад країн світу.– К., 1999.
44. *Шарвен Роберт.* Юстиция во Франции.– М., 1978.
45. *Шишкін В. І.* Судові системи країн світу.– Кн. 2.– К., 2001.

Зарубіжні видання:

46. *Adwokatura.* Pogawędka na znany temat // *Gazeta Sądowa Warszawska.*– 1898.
47. *Anczyk Marian.* Europejska Konferencja 2001 na temat «Dostęp do prawa i do sądu, pomoc sądowa, honoraria adwokackie». Berlin, 23 marzec 2001 // *Palestra.*– 2001.– № 11–12.
48. *Anczyk M.* Konferencja w sprawie wolnych zawodów Niemiec i Francji.– Poczdam 7–8 lipca 1994 // *Palestra.*– 1994.– № 9–10.
49. *Anczyk Marian.* Sprawozdanie z 88-ej Sesji Ogłnej CCBE odbytej w Brukseli w dniach 23–25 kwietnia 1988 r. // *Palestra.*– 1998.– № 8–10.
50. *Biedka Michał.* Kasacja w sprawach cywilnych we Francji // *Przegląd Sądowy.*– 2004.– № 9.
51. *Bukała Monika.* Reguły stanu adwokackiego Wspólnoty Europejskiej // *Palestra.*– 1994.– № 5–6.
52. *Dziędzieliewicz A. I.* Związek narodowy Adwokatów francuskich w Paryżu // *Czasopismo Adwokatów Polskich.*– 1923.– № 2.
53. Europejskie orgizacje prawnicze // *Edukacja Prawnicza.*– 2005.– № 5.
54. *Gromek-Brog Katarzyna.* Wystarczy zwykle zaświadczenie // *Gazeta Sądowa Warszawska.*– 2001.– № 1 (79).
55. *Fuchs Anatol.* Taksa adwokacka we Francyi // *Gazeta Sądowa Warszawska.*– 1917.
56. *Koral Henryk.* O pełnomocnikach stron w procesie cywilnym i karnym we Francji // *Palestra.*– 1924.– № 2.
57. *Koral Henryk.* O pełnomocnikach stron w procesie cywilnym i karnym we Francji // *Palestra.*– 1924.– № 4.
58. *Kuliesza Cezary.* Efektywność udziału obrocy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej.– Zakamycze, 2005.
59. *Machowska Aleksandra.* Trzecia władza we Francji // *Gazeta Sądowa Warszawska.*– 2002.– № 7–8 (97–98).

60. *Machowska Aleksandra, Wojtyczek Krzysztof*. Prawo francuskie.– T. 2.– Zakamycze, 2005.

61. *Machowska Aleksandra*. Reformy systemu ochrony prawnej i dostępu do prawa // *Europejski Przegląd Prawa*.– 2004.– № 1.

62. *Majewski Edward*. Kilka uwag o adwokaturze. Froucji // *Palestra*.– 1965, № 11.

63. *Martin Raymond*. Na początku była różnorodność... // *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*.– Lublin, 1997.

64. *Niemirowski A.* Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy.– W., 1869.

65. *Nowicki Marek Antoni*. Europejska Komisja Praw Człowieka // *Palestra*.– 1995.– № 7–8.

66. *Payen F.* O powołanie adwokatury o sztuce obrończej.– Warszawa-Kraków.– 1938.

67. *Posner Stanisław*. Adwokatura francuska // *Gazeta Warszawska Sądowa*.– 1911.

68. *Paszkiewicz-Garska Danuta*. Postępowanie przed sądem rejonowym we Francji // *Przegląd sądowy*.– 2002.

69. *Rozenband Stefan*. Wolność słowa we Francji wobec prawa.– W., 1931.

70. *Sójka-Zielińska Katarzyna*. Historia prawa.– W., 1993.

71. *Stawicka Ewa*. Posiedzenie Komitetu Wykonawczego Międzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatów // *Palestra*.– 1999.– № 11.

72. *Stawicka Ewa*. Zjazd Federacji Adwokatów Europejskich Wiedeń, 16–19 maja 2002 r. // *Palestra*.– 2002.– № 7–8.

73. *Szleper Dariusz*. Reforma palestry we Francji // *Palestra*.– 1992.– № 1–2.

74. *Śliwiński Stanisław*. Proces karny. Część ogólna.– W., 1936.

75. *Suligowski Adolf*. Organizacja adwokatury we Francji // *Palestra*.– 1938.– S. 308.

76. *Tokarczyk Roman*. Etyka prawnicza.– W., 2005.

77. *Tokarczyk Roman*. Przykazania etyki prawniczej księga myśli, norm i ryty.– Zakamycze, 2003.

ЗМІСТ

Вступ	3
-------------	---

АНГЛІЯ

1. Коротка історико-правова довідка	5
2. Англійська правова система	13
3. Судова система Англії: історичний аспект	36
4. Історія виникнення та розвитку адвокатури Англії	58
5. Адвокатура Англії на сучасному етапі	78
6. Система підготовки юристів в Англії	117
7. Співпраця адвокатури Англії з адвокатурами Європейського Союзу	125
8. Участь адвоката у цивільному процесі	139
9. Адвокат у кримінальному процесі	144
10. Загальна система надання правової допомоги малозабезпеченим громадянам	168
<i>Рекомендована література (найголовніші джерела)</i>	<i>181</i>

НІМЕЧЧИНА

1. Коротка історична довідка	185
2. Становлення та розвиток правової системи Німеччини: загальна характеристика	191
3. Судова система Німеччини: історичний аспект	201
4. Історія виникнення та становлення інституту адвокатури в Німеччині	219
5. Адвокатура Німеччини під час фашистської диктатури 1933–1945 рр.	243
6. Загальна характеристика адвокатури НДР	267
7. Адвокатура Німеччини на сучасному етапі розвитку	275
8. Німецька адвокатура в системі адвокатур країн Європейського Союзу	305
9. Судове представництво у цивільному процесі Німеччини	342
10. Адвокат у кримінальному процесі Німеччини	345
11. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод і право на захист у судовій практиці німецьких судів	392
<i>Рекомендована література</i>	<i>417</i>

ФРАНЦІЯ

1. Коротка історична довідка	422
2. Правова система Франції	425
3. Судова система Франції: історія і сучасність	430
4. Адвокатура Франції: історичний нарис	451
5. Французька адвокатура на сучасному етапі	483
6. Адвокат у цивільному процесі Франції	513
7. Питання прав людини та участі адвоката у кримінальному процесі Франції	522
8. Система правової допомоги (aide juridique) у Франції	560
<i>Використана та рекомендована література</i>	<i>582</i>

Навчальне видання

АДВОКАТУРА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН
ГЛОВАЦЬКИЙ ІВАН ЮХИМОВИЧ

Головний редактор	<i>Гайдук Н. М.</i>
Редактор	<i>Радванська Н. О.</i>
Художнє оформлення та комп'ютерна верстка	<i>Голубовська Л. В.</i>
Коректор	<i>Сікорська Л. Л.</i>

Підписано до друку 26.VII 2007 р. Формат 60х84/16. Папір офсетний.
Гарнітура Тип Гаймс. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 34,17. Наклад 500 пр. Зам. № 7-55.

Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Атіка», 04060 Київ-60, вул. М. Берлинського, 9.

Свідомство про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції:
Серія ДК № 216 від 11.X 2000 р., видане Державним комітетом інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України.

Надруковано ТОВ ВПФ «МЕГА», 01004 Київ-04, вул. Толстого, 5А/57.