

## ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТА В АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

ДЖАНГЕЛЬДИНА С.Н.,  
соискатель Ош ГУ  
[ualibrary@mail.ru](mailto:ualibrary@mail.ru)

*Аннотация:* В статье рассмотрены особенности статуса адвоката в англосаксонской правовой системе, его нормативное регулирование и функциональные особенности.

*Annotation:* In the article features the status of the lawyer in the Anglo-Saxon legal system, its regulation and functional features.

Проводимая правовая реформа в Казахстане, ставит перед обществом и государством новые задачи, одной из которых является обеспечение закрепленных в Конституции РК прав и свобод человека и гражданина[1].

Данная проблема, не является новым явлением, в жизни Казахстана, ее следы присутствуют в истории практически всех стран мирового содружества, и неспособность государства, разрешать эти вопросы в комплексе приводят к социальным конфликтам, меняющим географический облик стран. Самыми значительными событиями, основой которых, явились утверждение прав и свобод человека и гражданина были Английская революция 1648 года, Французская революция 1789 года и, наконец, Великая Октябрьская революция в России 1917 года, где были затронуты все государственные и социальные слои. Произошли существенные политические, социальные и экономические изменения, государства по сути дела в корне изменили не только свою политическую систему этих стран, но и оказали существенное влияние на ситуацию во всем мире.

Концептуальное изменение взглядов на права и свободы человека и гражданина, повлекло реформирование и в сфере уголовной юстиции, где значительно повысилась роль защитника – адвоката.

В странах Западной Европы, данный участник судебного процесса, приобрел совершенно новый статус и оказывает существенное влияние нормотворчество и нормативное регулирование.

Особенный интерес на наш взгляд, вызывает адвокат в англосаксонской правовой системе, имеющей глубокие исторические традиции оказывающие заметное влияние на данную профессию. При этом следует отметить, что данная правовая система достаточно эффективно действует в наиболее развитых странах как США, Англия, Канада, Австралия, Индия и пр. В этой связи мы поставили своей целью рассмотрение процессуальной фигуры адвоката в разрезе англосаксонской правовой системы.

Доступ к юридической профессии в Англии заметно отличался от континентальной практики. Юридическое образование будущие юристы получали в школах-гильдиях под руководством опытных практикующих юристов путем участия в судебных процессах, семинарских занятиях, имитирующих судебные заседания. Для укрепления сословной солидарности обучающиеся жили в здании гильдии рядом с опытными юристами и вместе посещали библиотеки.

По окончании обучения школы-гильдии присваивали молодым юристам звание барристера(**call to the bar**).

В современный период государство ни коем образом не вмешивается в

образовательный процесс, предоставляя это право профессиональным объединениям. Закономерным явлением, этого процесса служит то обстоятельство, что после такой подготовки и обучения своих членов юридическое сообщество стало практически замкнутой корпорацией юристов-практиков.

Этому процессу также способствовало английское право, отличающееся крайним формализмом, казуистичностью и запутанностью.

Уже в раннее средневековье в Англии стали различать юрисконсультов и адвокатов. Юрисконсульты или поверенные (**attornati** или **attorneys**) были специалистами по торговым делам, также они консультировали стороны по правовым вопросам.

Адвокаты или барристеры занимались устным докладом дел в судебном процессе, а также юридической экспертизой. Такое же различие уже отмечалось при описании римского, французского и германского права.

Так же, как и во Франции противоречия между поверенными адвокатами в Англии постепенно усиливались. Однако, в отличие от Франции, в Англии государство никак не вмешивалось в это противостояние. Именно барристеры стали провозглашать себя не представителями стороны в процессе, а самостоятельными лицами, исполняющими благородный долг (**nobile officium**) как независимые слуги закона. Они сами отказались от ведения технической работы, связанной с процессом, предоставив это право поверенным, посредством которых и контактировали с клиентом. Всякий же личный контакт с клиентом рассматривался как дискредитирующий адвоката, иск о взыскании гонорара считался противоречащим профессиональной этике.

Цвайгерт и Кетц отмечают: «В конце XVI века все юрисконсульты (атторней), вступавшие в прямые контакты с клиентами, дела которых они вели, осуществлявшие представительство в процессе и принимавшие участие в подготовке процесса, особенно в сборе фактического материала, были исключены из членов гильдии»[2].

Так в Англии окончательно оформилась система процессуального представительства, которая стала традиционной.

В течение некоторого времени представительство по гражданским делам в Англии осуществляли и поверенные (атторней) и солиситоры. Последние осуществляли представительские функции в канцлерских судах. В 1739 году они организовали единое общество, объединившее всех юристов, специализирующихся на оказании юридической помощи в хозяйственных отношениях. Эти юристы стали именоваться солиситорами.

Обязанностями солиситоров являются:

- консультирование клиентов;
- осуществление некоторых нотариальных функций;
- подготовка процесса, который включает:
- подбор, отыскание и фиксация доказательств;
- досудебный допрос свидетелей и экспертов;
- назначение экспертизы;
- обмен состязательными бумагами;
- представление противной стороне относящихся к спору доказательств;
- переговоры с представителем противной стороны;
- выработка вариантов мирового соглашения.

Ведение процесса для солиситора возможно только в суде графств и магистратских судах. В иных судах они не могут участвовать в процессе в качестве представителей.

Компетенция барристеров состоит в представительстве в судах более высоких инстанций. Только барристеры имеют право представлять в этих судах. Хотя законодательство не содержит какого-либо запрета на участие иных лиц в качестве представителей в высших судах, однако традиция, которая так сильна в Англии, предписывает сторонам либо нанимать для участия в процессе барристера, либо участвовать в процессе самому.

Обязанности барристера заключаются:

- в консультировании сторон;
- выступлении в суде;
- составлении судебных бумаг;
- назначении экспертиз.

Солиситоры обращаются к барристерам для дачи консультаций, проведения экспертизы по вопросам права, которые очень часто специализируются на каком-либо очень узком вопросе и до тонкостей осведомлены о судебной практике по нему. Барристеры не могут вступать в отношения непосредственно с клиентами в соответствии с правилами профессиональной этики. По этой причине барристеры вынуждены при общении с клиентами прибегать к посредничеству солиситоров либо проводить встречи с клиентами в присутствии солиситора.

В Англии целесообразность дуализма неоднократно подвергалась сомнению, противники существующей системы утверждают, что гражданский процесс слишком долг и дорог, поскольку ведение одного дела двумя юристами порождает ненужное дублирование. Сторонники говорят, что барристеры, являясь специалистами в достаточно узких вопросах, могут глубже вникнуть в существо дела, рассмотреть его после предварительной оценки солиситором со стороны, свежим взглядом, так, как мог бы оценить дело судья. Они же утверждают, что судьям легче работать с высокопрофессиональными адвокатами, являющимися опытными специалистами, отношения с которыми зачастую строятся на доверительной основе.

Со всеми приведенными аргументами трудно спорить, необходимо лишь определить разумный баланс интересов «потребителей права», ближайшим стремлением которых является удешевление правосудия, и интересов самого правосудия, представители которого в первую очередь заинтересованы в ускорении осуществления судебных функций и в уменьшении затрат умственных и физических сил, необходимых для вынесения правосудного решения, что достигается специализацией.

В течение нескольких лет королевская юридическая комиссия обсуждала вопрос о необходимости совмещения двух юридических профессий, представители которых осуществляют функции процессуального представительства, - солиситоров и барристеров. Комиссия пришла к окончательному и единогласному решению о сохранении существующей системы[3].

Таким образом, организация представительства в Англии в значительной степени схожа с французской. Обязанности разделены между двумя лицами - солиситором и барристером, первый из которых осуществляет собственно представительские функции, а роль второго характеризуется сочетанием процессуальных представительских функций и «защитой права».

В этой связи представляет интерес исследование вопроса о процессуальной деятельности английских адвокатов.

Английский адвокат начинает свою работу с клиентом задолго до начала судебного процесса. В этом проявляется очень важная особенность его деятельности в состязательном процессе, когда подготовка процесса полностью ложится на плечи адвокатов. Именно адвокаты формируют фундамент судебного дела.

Причиной столь активной деятельности представителей до возбуждения процесса в суде может быть рассмотрение в прошлом большого количества гражданских дел с участием присяжных заседателей, не являющихся профессиональными юристами.

Присяжным заседателям необходимо представить дело в одном заседании, хотя и продолжавшегося иногда в течение длительного времени, поскольку отложение дела может повлечь за собой невозможность в дальнейшем созвать этот же состав присяжных. Поэтому уже к началу судебного заседания адвокаты сторон должны ясно представлять себе ход процесса и действия своего оппонента. Несмотря на то, что рассмотрение гражданских дел с участием присяжных в Англии в настоящее время практически не ведется, а в Америке в некоторой степени сужено, традиции, сохранившиеся со времен

господства присяжных, продолжают формировать систему процесса.

Во многом в результате досудебной работы английского адвоката клиентом принимается или не принимается решение о подаче иска.

Предварительная досудебная подготовка дел охватывает следующую деятельность, осуществляемую адвокатом с момента обращения к нему за помощью и до возбуждения дела в суде:

1) ознакомление с материалами дела в общем виде со слов клиента;

2) уведомление предполагаемого ответчика о содержании предъявляемых к нему требований. Такое уведомление направлено, в том числе и на выяснение позиции будущего ответчика относительно требований и возможности завершения спора вне суда. Адвокат проявляет стремление к мирному завершению спора и на всех других стадиях правового конфликта;

3) расследование дела включает в себя составление заявления, утверждаемого клиентом и действия, проводимые в соответствии с инструкциями клиента, направленные на сбор доказательств. Содержание этого этапа составляет сбор письменных доказательств, осмотры, установление и опрос свидетелей и т.д.[4].

На этой стадии адвокат действует самостоятельно без какой-либо поддержки со стороны суда. Только в некоторых случаях он может просить суд о выдаче приказа о досудебном раскрытии доказательств, что необходимо для решения вопроса о надлежащем ответчике и правовой позиции по делу. Суд выдает приказ о досудебном раскрытии доказательств по делам о возмещении вреда, причиненного здоровью или повлекшего смерть лица, а также по делам, где необходим осмотр, фотографирование, сохранение собственности, а также против лиц, которые способствовали правонарушению. Эти действия являются аналогом обеспечения доказательств нотариусами до начала процесса, известного российскому гражданскому процессу, но, несомненно, более эффективным, поскольку обеспечиваются властью и авторитетом суда.

Следующим этапом является подготовка дела к слушанию, во время которой адвокаты определяют основу будущего судебного разбирательства - предмет иска и рассматривают доказательства друг друга. Он может состоять из обмена состязательными документами и раскрытия доказательств. Важнейшее значение обмена состязательными бумагами состоит в том, что именно в них стороны при помощи своих адвокатов конкретизируют свои требования и возражения со ссылкой на материальные факты. При этом стороне запрещено предъявлять в суде доказательства в подтверждение тех фактов, которые не были изложены в состязательных материалах.

Раскрытие доказательств заключается в предоставлении возможности адвокату другой стороны ознакомиться с перечнем и существом доказательств, имеющих или имевшихся у противной стороны; в оценке доказательств; собирании доказательств. Обязанность адвоката по раскрытию доказательств не ограничивается теми из них, которые он намерен предъявить суду. Вместе с тем, адвокат не обязан раскрывать доказательства, подпадающие под действие привилегии[3].

Вся деятельность на этом этапе проводится сторонами адвокатов, суд не имеет к этому отношения. Однако в некоторых случаях мастер (младший судебный служащий), действующий от имени суда и ведущий подготовку дела, может дать приказ стороне о раскрытии доказательств, когда такое раскрытие не предусмотрено законом, о дополнении состязательных бумаг, вынести промежуточный судебный запрет, уполномочивающий сторону на совершение каких-либо действий либо, наоборот, запрещающий ей эти действия совершать.

Интересной особенностью досудебной работы американских адвокатов является возможность получения ими устных показаний любого лица, данных под присягой. Для принесения присяги приглашается судебный секретарь или нотариус. Наряду с обеспечением доказательств, устные показания, данные под присягой, могут использоваться на процессе при противоречии между показаниями, данными до суда и во

время допроса в суде, а также, если они носят характер признания, что освобождает адвоката от доказывания признанного факта.

Следует также обратить внимание на практику проведения в американских судах досудебных конференций, в которых принимают участие судья и адвокаты сторон. Смысл конференции заключается в полном раскрытии адвокатами доказательств, а также в установлении возможности окончания дела миром.

Ответственность за досудебный этап разрешения юридического конфликта в английском и американском гражданском процессе лежит на адвокатах. Именно от их активных действий зависит эффективность этого этапа и дальнейшего движения процесса в суде. Суд в большинстве случаев вообще не принимает участия в подготовке дела, а лишь оказывает адвокату необходимую помощь, используя свою власть и авторитет. Без профессиональной помощи квалифицированного адвоката, готовящего процесс, судебное слушание дела вообще не может состояться.

Судебная деятельность английского и американского адвоката представляет собой образец активности представителя в состязательном процессе. Можно сказать, что именно адвокаты являются двигателями процесса, а задача суда состоит в сдерживании и установлении баланса между ними. Как правило, стороны сами редко выступают в суде, в некоторых штатах для этого существуют законодательные препятствия, в других традиция и сложность судебной процедуры совершенно вытеснили из процесса непрофессионалов.

Начиная со вступительной речи, которую произносит адвокат каждой стороны, и заканчивая заключительной речью, представитель стороны - активнейший участник процесса. Именно на нем лежит обязанность представить свою версию и доказательства суду, провести анализ и дать оценку доказательствам, представленным противной стороной, и ее версии дела. Активность адвокатов столь велика, что их даже называют «правовыми гладиаторами». Именно от ходатайств адвоката зависит принятие судом к рассмотрению того или иного процессуального действия: будет ли рассматриваться вопрос об относимости доказательства, возможность вызова свидетеля в суд, снятие вопросов, заданных адвокатом другой стороны. По общему правилу, судья не рассматривает такие вопросы по собственной инициативе[5].

Детальность и проработанность техники судебного представительства английских и американских адвокатов показывает, насколько большую роль они играют в процессе. Деятельность суда в большинстве случаев ограничивается руководством процессом, поддержанием порядка в зале судебного заседания и разъяснением присяжным (когда они участвуют в процессе) их обязанностей. Судье в процессе дело представляется точно так же как и присяжным. В начале судебного заседания он ознакомлен с делом лишь в общих чертах, и именно в обязанности представителей входит изложение дела судье и присяжным.

Таким образом, пример англо-американской адвокатской системы еще раз подчеркивает внутреннюю двойственность процессуального представительства, которая проявляется в любой системе процесса — выделяются солиситоры и барристеры, аналоги которых можно наблюдать и в Древнем Риме, и во Франции. Состязательный процесс выдвигает на первый план представителей сторон, которые становятся его активнейшими участниками, что особенно актуально для российского гражданского и арбитражного процесса, развивающегося в сторону состязательности. Представитель в состязательном процессе начинает действовать задолго до формального возбуждения дела в суде, на который возлагается обязанность контроля и помощи представителю в сборе доказательств.

#### **ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА:**

1. Конституция Республики Казахстан. – Астана, 2005.
2. Цвайгерт К., Кетц Х. Адвокатская профессия Великобритании. М.: 1991.

3. Benson Report. The Royal Commission on Legal Services (Chairman: Sir Henry Benson) Cmnd. 6748 (1979).
4. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997.
5. Lubet S. Modern Trial Advocacy. Notre Dame, 1993.
6. Гуценко К.Ф, Головки Л. В, Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. - ИКД «Зерцало-М», 2001.
7. Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства. Дис. д.ю.н. М. 2001.//www.Kalinovsky-k.narod.ru
8. Шумилов В.М. Правовая система США.- М., 2003.
9. Полянский, Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии, М.
10. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры, ч. 1, СПб., 1833.
11. Стоянов А. История адвокатуры, вып. 1, Харьков, 1869.