

На правах рукописи

ДОЛГОШЕЕВ Иван Сергеевич

АДВОКАТУРА КАК СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЙ

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2008

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ
Сенякин Иван Николаевич

Официальные оппоненты – доктор юридических наук, профессор
Мордовец Александр Сергеевич

кандидат юридических наук, доцент
Краснослободцева Наталия Кузьминична

Ведущая организация – **ФГОУ ВПО «Нижегородская академия
МВД РФ»**

Защита состоится 03 марта 2009 года в 16 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.02 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «___» _____ 2009 года.

Ученый секретарь диссертационного совета
доктор юридических наук

И.С. Барзилова (Морозова)

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Современное российское общество переживает сложный этап политических, экономических и социальных преобразований. Защита прав и законных интересов граждан, а также должностных лиц стала одним из приоритетных направлений деятельности Российского государства.

Конституция РФ, провозглашая права человека высшей ценностью, гарантирует условия для свободного развития личности, защищает жизнь, честь, достоинство граждан, закрепляет в своих нормах одно из основополагающих прав – право на получение квалифицированной юридической помощи. Особая роль в решении этих вопросов отводится адвокатуре. Судебно-правовая реформа существенно повлияла на ее статус. Изменения коснулись организационного построения адвокатуры, укрепления ее независимости как важнейшего института гражданского общества от государственно-властных структур, а также ее места и назначения в современном юридическом процессе.

Это во многом связано с тем, что усложнение социальных взаимосвязей обусловило модернизацию всего российского законодательства. В последние годы в его системе появился ряд новых отраслей и институтов, которые вобрали в себя многочисленные особенности и специфику внутрифедеральных отношений. Кроме того, обилие юридической информации создает опасность правовой инфляции в стране, лишает неквалифицированного участника правоотношений возможности пользоваться многими источниками права. Ныне для большинства российских граждан характерна вынужденная адаптация ко многим непонятным для них юридическим нормам, бессознательное их восприятие. В этой связи резко возрастает социальная ценность института адвокатуры как профессионального независимого сообще-

ства юристов, члены которого обладают обширными юридическими знаниями, способны реально защищать права и законные интересы граждан.

Государство не в состоянии в полном объеме реализовать взятые на себя обязательства без участия общественных организаций, одной из которых является адвокатура. Она способствует практической реализации субъектами права на получение квалифицированной юридической помощи, с одной стороны, и обязанности государства на ее предоставление – с другой.

Проблемы правового статуса адвокатуры широко рассматривались в рамках отраслевых юридических наук, однако теоретических обоснований ее роли в системе правоотношений нет. Вместе с тем именно общетеоретический анализ этих вопросов позволит выявить наиболее проблемные аспекты правового статуса адвокатуры, правовых отношений с ее участием, нравственного взаимодействия с другими субъектами права и т.д.

В этой связи предпринимается попытка с общетеоретических позиций дать обобщающее понятие адвокатуры как института гражданского общества, раскрыть ее характерные черты и признаки; осуществить анализ правоотношений с участием адвокатуры; показать роль адвокатуры в правореализационном механизме на примере различных отраслей права, а также ее значимость в практике принятия государственно-правовых решений.

Все это позволит пополнить арсенал теоретических разработок, находящихся на стыке теории государства и права и отраслевых юридических наук.

Адвокатура как субъект правоотношений, несомненно, представляет научный и практический интерес, поскольку решение многих существующих проблем невозможно без ее непосредственного участия.

Вышеизложенное обуславливает необходимость теоретико-правового исследования статуса российской адвокатуры, вопросов обеспечения ее практического функционирования, а также выработки конкретных предло-

жений по формированию эффективного механизма принятия решений по широкому комплексу проблем в данной области.

Степень научной разработанности темы.

Особенности адвокатуры как субъекта правоотношений на монографическом и диссертационном уровне в общей теории права не рассматривались.

Наиболее активно данная проблематика разрабатывалась в отраслевых науках такими учеными, как М.Ю. Барщевский, А.Д. Бойков, В.Н. Буробин, Н.И. Капинус, В.М. Корнуков и др.

Определенный вклад в разработку отдельных вопросов, касающихся данной области теоретических знаний, внесли А.В. Аверин, С.С. Алексеев, М.И. Байтин, В.М. Баранов, Р.Ф. Васильев, Е.В. Васьковский, Н.В. Витрук, Н.Н. Вопленко, И.Я. Дюрягин, С.Л. Зивс, В.Н. Карташов, Д.А. Керимов, Б.А. Кистяковский, А.Д. Корецкий, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, Н.И. Матузов, А.В. Мицкевич, А.С. Мордовец, П.Е. Недбайло, А.С. Пиголкин, С.В. Поленина, П.М. Рабинович, И.С. Самощенко, И.Н. Сенякин, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров, В.А. Толстик, Р.О. Халфина, А.Ф. Черданцев, А.Ф. Шебанов, Г.Ф. Шершеневич, А.И. Экимов, Л.С. Явич и др.

Объектом исследования выступает адвокатура как особый субъект правоотношений.

Предметом являются теоретические аспекты правового статуса адвокатуры, ее место и роль в становлении гражданского общества и правового государства, особенности правоотношений с участием адвокатуры, этические основы взаимодействия адвоката с другими субъектами права, проблемные аспекты в деятельности адвокатуры.

Цель данной работы состоит в научном обосновании необходимости общетеоретического анализа адвокатуры как субъекта правоотношений, определении особенностей ее статуса на основе действующего законодательст-

ва, а также комплексной разработки теоретических вопросов, связанных с определением ее места и роли в системе правоотношений.

Для достижения поставленной цели определены **основные задачи исследования:**

- изучить и обобщить имеющийся научный материал по заявленной проблематике;
- провести отраслевой анализ действующего законодательства Российской Федерации по вопросам правового статуса адвокатуры;
- сформулировать понятие и определить особенности адвокатуры как института гражданского общества;
- исследовать роль адвокатуры в правореализационном процессе;
- дать характеристику правоотношениям с участием адвокатуры, рассмотреть этическую основу взаимодействия адвоката с другими участниками правоотношений;
- рассмотреть проблемные аспекты в деятельности адвокатуры;
- определить свою позицию по ряду дискуссионных вопросов и выработать научно-практические рекомендации по дальнейшему совершенствованию законодательства, регулирующего адвокатские отношения.

Методологическая и теоретическая основы исследования.

Методологическую базу составляют современные методы познания, выявленные юридической наукой и апробированные практикой. Работа основана на использовании общенаучных методов исторического и логического анализа. Применялся также ряд специальных методов, в том числе сравнительно-правовой, статистический, конкретно-социологический, системный и структурно-функциональный.

Теоретическую базу исследования составили специальная юридическая литература, научные разработки по общей теории государства и права, конституционному, гражданскому, трудовому, семейному, гражданскому

процессуальному, арбитражному и уголовному судопроизводству – в той мере, в которой они способствовали разрешению поставленных задач.

Эмпирическую базу исследования составили Конституция Российской Федерации 1993 года; федеральное конституционное законодательство; федеральное законодательство; подзаконные нормативно-правовые акты; конституции (уставы) субъектов Российской Федерации; законы субъектов Российской Федерации.

Научная новизна работы обусловлена поставленными целями и задачами и заключается в том, что диссертация представляет собой одно из первых монографических исследований института адвокатуры на уровне общей теории государства и права. На основе отраслевого анализа предпринята попытка разработать основные теоретические положения, касающиеся деятельности адвокатуры как особого субъекта правоотношений, определить ее правовой статус, роль и социальное назначение как института гражданского общества, нравственные основы ее взаимодействия с другими участниками правоотношений.

Учитывая многогранность проблемы, автор не стремился к рассмотрению всех аспектов выбранной темы. Работа посвящена исследованию наиболее актуальных, базовых теоретико-правовых вопросов.

Новизна диссертации находит непосредственное выражение в выносимых на защиту основных положениях:

1. Адвокатура представляет собой нормативно закрепленный, публично-правовой институт гражданского общества, направленный на реализацию права граждан на получение квалифицированной юридической помощи и выполнение обязанностей государства по охране прав и свобод человека и гражданина.

2. Особенность адвокатуры как института гражданского общества заключается в следующем:

- а) адвокатура есть самостоятельный элемент правозащитной системы;

б) она является нормативно закрепленным институтом гражданского общества;

в) адвокатура представляет собой государственно-социальное образование гражданского общества, что проявляется в следующем:

- исходит в равной мере от общества и государства;
- направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина;
- реализует конституционную обязанность государства по защите интересов граждан, с одной стороны, и право граждан на квалифицированную юридическую помощь – с другой;

г) основная задача адвокатуры как института гражданского общества – защита прав и свобод граждан, а также представление интересов гражданского общества и его институтов;

д) деятельность адвокатуры носит публично-правовой характер;

е) развитие адвокатуры как института гражданского общества зависит как от уровня правовой культуры населения, так и от политической воли государства.

3. Принципы деятельности адвокатуры представляют собой основополагающие базовые положения нормативного и ненормативного содержания, определяющие порядок организации и деятельности данного института.

Особенность указанных принципов заключается в том, что они определяют характер действий как конкретного адвоката, так и адвокатуры в целом.

4. Правовой статус адвокатуры представляет собой юридически закрепленное положение профессионального сообщества адвокатов и определяется набором прав, обязанностей, гарантий, ответственности, принципов его организации и деятельности, а также характером взаимоотношений между субъектами сообщества, юридическим положением конкретного адвоката, входящим в ее состав, формой осуществления адвокатской деятельности,

гарантиями, характером связей внутри адвокатского сообщества, а также правами, обязанностями и ответственностью ее субъектов.

5. Особенности формы осуществления адвокатской деятельности как элемента правового статуса адвокатуры зависят от субъектного состава, порядка получения правового статуса, особенностей взаимодействия с органами, осуществляющими государственную регистрацию и контроль за деятельностью субъектов адвокатского сообщества.

6. Субъекты правоотношений, участниками которых является адвокатура – это физические и юридические лица, государство в лице его органов и должностных лиц, а также лица и образования, входящие в состав адвокатского сообщества, которые в силу нормативных предписаний могут выступать в качестве носителей субъективных юридических прав и обязанностей.

7. Объектом правоотношений с участием адвокатуры являются права и законные интересы доверителей, для защиты которых субъекты реализуют свое право на получение квалифицированной юридической помощи посредством исполнения адвокатским сообществом обязанности по ее оказанию.

8. Нормы действующего законодательства, служащие предпосылкой возникновения правовых отношений с участием адвокатуры, с одной стороны, регулируют правомерное поведение субъектов, то есть выступают регулятивными; с другой – одна из целей данных предписаний – реализация субъектами права на защиту и охрану своих законных интересов, т.е. в этих случаях они являются охранительными нормами.

9. Особенностью правоотношений, в которых участвует адвокатура, является возможность их деления на две основные группы: правовые отношения между участниками адвокатского сообщества, когда субъекты правоотношений связаны между собой единым организационным началом. В данном случае наличествует профессиональная зависимость между этими субъектами. И отношения, где адвокатура либо отдельный участник адвокатского

сообщества вступают в правоотношения с иными субъектами права (доверителями, государством и т.д.).

10. Специфика данных правоотношений выражается в том, что обязательной предпосылкой их возникновения является потребность в защите прав и законных интересов либо оказании юридической помощи, не связанной с устранением правового конфликта.

11. Рассмотрены проблемы нравственного взаимодействия адвокатуры с другими субъектами российского права, а также организационные противоречия в деятельности адвокатского сообщества.

Научное и практическое значение работы. Теоретический анализ проблемы, составляющей предмет диссертации, проведен во взаимосвязи с практикой социально-экономических, политических, правовых преобразований в обществе, процессах правотворчества и правореализации.

Содержащиеся в диссертации обобщения и выводы призваны способствовать дальнейшему усовершенствованию института адвокатуры во взаимоотношениях с гражданами, обществом и государством.

Сформулированные в работе положения и выводы дополняют и развивают соответствующие разделы общей теории права и государства.

Кроме того, общетеоретическое исследование проблемы адвокатуры должно послужить отправной точкой для более детального научного анализа данного явления отраслевыми юридическими науками.

Результаты работы можно использовать в учебном процессе при преподавании курса теории государства и права, в частности при подготовке лекций, проведении семинарских занятий, написании научных работ по данной проблематике.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертации обсуждались на заседании кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», отражены в опубликованных статьях. Отдельные идеи диссертационного исследования

были обсуждены на первой межрегиональной научно-практической конференции «Волжские юридические чтения – 2008» (г. Волгоград, 23 – 25 мая 2008 года).

Структура диссертации обусловлена целью, задачами и логикой исследования и включает в себя введение, пять глав и библиографию.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы, ее актуальность, цели, задачи, новизна, теоретическое и практическое значение исследования, приводятся данные об апробации работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Глава 1. «Роль и социальное назначение адвокатуры как института гражданского общества».

В рамках настоящей главы автор рассматривает вопрос о месте и роли адвокатуры в гражданском обществе, которое представляет собой общество, взятое в единстве всей совокупности социальной, политической, экономической и духовной жизни. Оно включает в себя хозяйственные, культурные, духовные, семейно-бытовые отношения и институты, обеспечивает их жизнедеятельность. Гражданское общество – это сфера личной жизни граждан, реализация их прав и свобод, частной собственности, деятельности общественных объединений.

В то же время гражданское общество и государство – не изолированные друг от друга явления, а взаимообусловленные, хотя и не отождествляемые системы. Ведь государство – форма организации общества¹.

¹ См.: Матузов Н.И. Гражданское общество и правовое государства // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько М., 2001. С. 114.

Конституционное закрепление обязанности Российского государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека есть выражение сущности нового конституционного строя¹.

В современной России сложился определенный механизм такой защиты, представляющий собой образованную на основе единых принципов систему государственных и негосударственных органов. Это и деятельность Президента РФ как гаранта прав и свобод, и институт Уполномоченного по правам человека, и конституционная юстиция, и судебная защита, и административные действия органов исполнительной власти, и международно-правовой механизм защиты прав и свобод человека, наконец, неправительственные правозащитные организации.

Самостоятельным субъектом этой системы является адвокатура, которая занимает центральное место в правозащитном механизме.

Провозглашение прав человека высшей ценностью всегда сопряжено с наличием реальной возможности у индивида осуществлять их защиту. Когда же личность лишается возможности правовым способом защитить свои жизненно важные интересы, исчезает и сам институт прав человека. Наличие такой возможности определяется, прежде всего, деятельностью адвокатских объединений.

Адвокатура в данном случае имеет двойное назначение. С одной стороны, будучи институтом цивилизованного гражданского общества, она входит в качестве важнейшего структурного элемента в механизм социального контроля за деятельностью государства, с другой – по согласованию с доверителем осуществляет защиту конкретных лиц.

В ст. 3 Федерального закона РФ от 31 мая 2002 года №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» закреплено, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и

¹ См.: Кабышев В.Т. Конституция России – правовая основа модернизации общества и государства // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): Международная научно-практическая конференция (1–3 октября 2003 г.). Саратов, 2003. С. 12.

как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления и действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

Вместе с тем становление и развитие адвокатуры как института гражданского общества невозможно без поддержки государства. Последнее должно взять на себя ответственность за создание нормальных условий функционирования адвокатуры, среди которых главное – обеспечение цивилизованного, отвечающего стандартам Совета Европы и мировому опыту отношения государственной власти к институту адвокатуры.

Независимость адвокатуры от государства не означает, что с органов государственной власти и местного самоуправления полностью снимается обязанность содействовать развитию этого важного института гражданского общества. Напротив, действующим законодательством на органы государственной власти возлагается обязанность обеспечения гарантий независимости адвокатуры, что, прежде всего, предполагает исключение вмешательства с их стороны в решение организационных и функциональных вопросов, устранение препятствий в становлении адвокатских организационных образований и деятельности адвокатов, обеспечение безопасности адвокатов и членов их семей и т.д. В этой связи автор считает наиболее оправданным отнесение адвокатуры к *государственно-социальному* институту гражданского общества.

Дополнительным аргументом, свидетельствующим о принадлежности адвокатуры к гражданскому обществу, является правовое регулирование адвокатской деятельности и адвокатуры в России не только принципами, закрепленными в нормах российского законодательства, но и общепризнанными стандартами, принятыми и действующими в международном сообществе.

Адвокатура является не просто институтом гражданского общества, но и таким специфичным образованием, на котором лежит обязанность обеспечивать защиту самого гражданского общества и его субъектов от нарушения их интересов со стороны государства.

Следовательно, особенность адвокатуры здесь заключается в следующем:

- 1) это самостоятельный элемент правозащитной системы;
- 2) она является нормативно закрепленным институтом гражданского общества;
- 3) представляет собой государственно-социальное образование гражданского общества, что, в свою очередь, проявляется в следующем: исходит в равной мере от общества и государства, направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина, реализует конституционную обязанность государства по защите интересов граждан и их права на получение квалифицированной юридической помощи;
- 4) двоякий характер организационно-правового статуса адвокатуры;
- 5) выступает публично-правовым институтом гражданского общества;
- 6) ее развитие зависит от уровня правовой культуры населения и политической воли государства.

Таким образом, *адвокатура представляет собой нормативно закрепленный публично-правовой институт гражданского общества, направленный на реализацию права граждан по оказанию им квалифицированной юридической помощи, с одной стороны, и обязанности государства по охране прав и свобод человека и гражданина – с другой.*

Глава 2. «Правовой статус адвокатуры в законодательстве Российской Федерации».

В главе отмечается, что особенности правового положения адвокатуры дают возможность говорить о ее специальном правовом статусе. Естественно, что адвокатура, прежде всего, обладает общим конституционным стату-

сом, и, уже базируясь на нем, оперирует дополнительными правами, обязанностями и ответственностью по осуществлению некоторых действий, придающих ей характер особого статуса.

Основным нормативным актом, определяющим такое положение, является Федеральный закон от 31 мая 2002 года №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Особенности правового статуса адвокатуры здесь определяются четырьмя основными элементами: *формой осуществления адвокатской деятельности, правами, обязанностями и ответственностью адвокатов.*

Автором выделяются особенности правового статуса адвокатуры как коллективного субъекта правоотношений, к которым относятся:

1. Обладание публично-правовым статусом.
2. Положение этого субъекта правовых отношений определяется во многом статусом конкретного адвоката, входящим в ее состав.

Законодатель однозначно определил, что адвокатская деятельность осуществляется непосредственно адвокатами, а любые организационно-правовые формы адвокатских образований существуют не более чем для обеспечения деятельности адвокатов.

3. Правовое положение адвокатуры включает в себя особые формы осуществления адвокатской деятельности, а также права, обязанности и ответственность ее субъектов.

4. Особенности формы осуществления адвокатской деятельности как элемента правового статуса адвокатуры зависят от субъектного состава, порядка получения правового статуса, особенностей взаимодействия с органами, осуществляющими государственную регистрацию и контроль за деятельностью субъектов адвокатского сообщества.

5. Помимо прав, обязанностей и ответственности в правовой статус адвокатуры включены также принципы организации и деятельности данного института, особенность которых заключается в том, что они носят смешан-

ный характер, т.е. как нормативный (закреплены в нормах действующего законодательства), так и ненормативный (например, закрепленных в Кодексе профессиональной этики адвоката).

6. Правовой статус адвокатуры определяется также характером существующих связей между адвокатом и адвокатскими образованиями, органами адвокатского сообщества.

7. Правовой статус адвокатуры включает в себя гарантии независимости адвокатуры как коллективного образования, так и конкретного адвоката.

8. Осуществление адвокатурой своих прав и обязанностей связано с реализацией права граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

Следовательно, правовой статус адвокатуры представляет собой юридически закрепленное положение профессионального сообщества адвокатов и определяется набором прав, обязанностей, гарантий, ответственности, принципов его организации и деятельности как данного коллективного института, так и конкретного его участника (адвоката), а также характером взаимоотношений между субъектами сообщества.

Дополнительным элементом, определяющим особенность правового статуса адвокатуры, является *система правоотношений с ее участием*. Данный аспект, с одной стороны, соединяет в себе классические элементы ее статуса, с другой – определяет функциональную направленность данного института.

Применительно к адвокатуре как коллективному субъекту можно выделить в качестве дополнительного элемента ее статуса принципы организации и деятельности данного института, особенность которых заключается в следующем:

- они условно делятся на две группы: основные, закрепленные в нормах действующего законодательства, и дополнительные, предусмотренные Кодексом профессиональной этики адвоката;

- к основным принципам деятельности адвокатуры относятся: законность, независимость, самоуправляемость, корпоративность, равноправие адвокатов.

К дополнительным принципам относятся: сохранение чести и достоинства при осуществлении профессиональной деятельности, соблюдение профессиональной тайны, консенсуальное урегулирование споров, прием дел независимо от видимых перспектив его завершения, добросовестное исполнение своих обязанностей и уважение прав доверителя, приоритет законности и нравственности над волей доверителя.

Указанные принципы определяют характер действий как конкретного адвоката, так и адвокатуры в целом.

Дополнительные принципы деятельности адвоката не носят нормативного характера, однако выступают регулятором отношений как в рамках адвокатского сообщества, так и адвоката с доверителем. Они являются производными от основных и конкретизируют положения, содержащиеся в них.

Нарушения дополнительных принципов влекут негативные последствия для нарушителя.

Глава 3. «Особенности правоотношений в сфере адвокатской деятельности».

Практическая реализация деятельности адвокатуры находит свое выражение посредством правоотношений. Их особенность заключается в том, что они могут носить как публично-правовой, так и частноправовой характер, присущи для любой формы реализации права (соблюдение, исполнение, использование, применение), в связи с чем характеризуются особым субъектным составом.

Диссертант приходит к выводу, что всю совокупность отношений, в которые вступает адвокатское сообщество, можно условно разделить на

три блока: отношения с государством, с доверителем и иными субъектами права.

Специфическая особенность правоотношений с участием адвокатуры заключается и в том, что в рамках самого адвокатского сообщества как коллективного субъекта также возникают правоотношения, направленные, например, на создание различных форм адвокатских образований, распределение обязанностей между ними, приема новых членов, наложение дисциплинарных взысканий, получение правового статуса адвоката и др.

Правоотношения с участием адвокатуры условно можно разделить на основанные на договоре между участниками адвокатского сообщества и вытекающие из закона.

Важнейшей особенностью правоотношений с участием адвокатуры является их субъектный состав. Он разнообразен по своей структуре и охватывает различные виды субъектов права.

Субъекты правоотношений, участником которых является адвокатура – это физические и юридические лица, государство в лице его органов и должностных лиц, а также лица и образования, входящие в состав адвокатского сообщества, которые в силу нормативных предписаний могут выступать в качестве носителей субъективных юридических прав и обязанностей.

Правоотношения с участием адвокатуры возникают главным образом по поводу реализации гражданами своего права на получение квалифицированной юридической помощи и обязанности адвокатского сообщества реализовать данное право.

Подобные отношения могут быть направлены на охрану и защиту как материального (вещей, продуктов духовного творчества и т.д.), так и нематериального (чести, достоинства, деловой репутации и т.д.) блага.

Объектом правоотношений с участием адвокатуры являются права и законные интересы доверителей, для защиты которых субъекты реализуют

свое право на получение квалифицированной юридической помощи посредством исполнения адвокатским сообществом обязанности по ее оказанию.

Автором отмечается, что правоотношения с участием адвокатуры имеют двоякий характер.

С одной стороны, они носят регулятивный характер, с другой – исходя из целевой направленности, можно говорить об их неразрывной связи с охранительными правоотношениями.

Кроме того, данные отношения можно разделить на:

а) правовые отношения между участниками адвокатского сообщества, когда субъекты правоотношений связаны между собой единым организационным началом. В данном случае наличествует профессиональная зависимость между этими субъектами;

б) правовые отношения, где адвокатура либо отдельный участник адвокатского сообщества вступают в правоотношения с иными субъектами права (доверителями, государством и т.д.).

Автором обращается внимание на то, что специфика данных правоотношений выражается в том, что обязательной предпосылкой их возникновения является потребность в защите прав и законных интересов либо оказание юридической помощи, не связанной с устранением правового конфликта.

Обобщая вышеизложенное, можно выделить специфику охранительных правоотношений с участием адвокатуры:

- 1) они присущи практически всем отраслям российского права;
- 2) могут носить как персонифицированный, так и неперсонифицированный характер;
- 3) юридической предпосылкой возникновения данных правоотношений является охранительная норма;
- 4) рассматриваемые правоотношения являются юридическим механизмом регулирования защиты прав и законных интересов субъектов;
- 5) данные правоотношения ограничены субъектным составом;

б) могут носить как частный, так и публичный характер.

Таким образом, правоотношения с участием адвоката – это общественные отношения, урегулированные охранительными нормами различных отраслей права, связанные с реализацией гражданами права на получение квалифицированной юридической помощи.

Глава 4. «Нравственные основы взаимодействия адвокатуры с другими участниками правоотношений».

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не упоминает в своем тексте понятий «мораль» и «нравственность», хотя содержит многочисленные отсылки к кодексу профессиональной этики адвоката.

Адвокаты Российской Федерации в соответствии с требованиями, предусмотренными в указанном Законе, сознавая нравственную ответственность перед обществом, приняли Кодекс профессиональной этики адвоката¹, в преамбуле которого указали цели его принятия: поддержание профессиональной чести и развитие традиций российской (присяжной) адвокатуры.

Говоря о нравственности, неизбежно встает вопрос о ее критериях. Возможно ли их четко сформулировать? Этот спор продлился на века и до настоящего времени остается неразрешенным.

Существуют сторонники точки зрения, что четких критериев быть не может, и наоборот – можно указать имена правоведов, которые твердо убеждены в том, что совершенно необходимо установить эти критерии и, более того, закрепить их в правовой норме, ибо без этого она не будет носить конкретного характера и не сможет быть эффективно реализована на практике.

Действительно, во многих нормах Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержатся нравственные призывы: это нормы с требованием сохранять честь и достоинство,

¹ См.: Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.) // Российская газета. 2005. 5 окт.

о несовершении действий, подрывающих доверие, о сохранении адвокатской тайны и др.

Поскольку нравственность – это понятие, которое не ограничено четкими рамками, и может быть растолковано неодинаково субъектами с разными уровнями профессионального сознания, правовой культуры, жизненного опыта и внутренними личностными качествами, при неуверенности в своих действиях в связи с тем, что возникла сложная этическая ситуация, законодатель предусмотрел право адвоката обратиться в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта Российской Федерации за разъяснением, в котором ему не может быть отказано.

Подобных дискуссионных вопросов достаточно много. Например, к таким сложным этическим ситуациям и вопросам можно отнести, на наш взгляд, следующие:

- Нужно ли раскрывать обстоятельства, ставшие известными адвокату от своего клиента во благо самого клиента, если последний категорически не дает своего согласия на это, и как быть, если идет речь о самоговоре?
- Как выстроить правозащитную позицию по делам, получившим общественный резонанс, когда «дух возмездия» буквально навязывается обществом?
- Как повести себя в случаях, когда адвокат, представитель противоположной стороны ведет себя некорректно и даже специально провоцирует аналогичное бестактное поведение другой стороны?
- Являются ли адвокатской тайной сведения, которые стали известны от клиента, но к исследуемому делу никоим образом не относятся?
- Может ли адвокат выступать в деле против своего бывшего клиента, если новое дело со старым не связано?

- Можно ли разглашать сведения, которые, хотя и являются адвокатской тайной, но могут предотвратить новые опасные преступления, например, террористические акты?
- Возможна ли ложь со стороны адвоката на суде во благо клиента?
- Может ли адвокат использовать для защиты доказательства, достоверность которых для него сомнительна?
- Вопрос о выборе тактических средств защиты и др.

Исчерпывающего перечня не существует, поскольку жизнь диктует новые ситуации, конфликты, противоречия и неразрешенные вопросы.

Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя.

Данное правило закрепляется в ст. 10 Кодекса. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных Кодексом профессиональной этики, не могут быть исполнены адвокатом.

Вопросы взаимоотношений адвокатов и правоохранительных органов базируются также на этических правилах, основными из которых являются следующие:

- а) недопустимо использование подложных доказательств;
- б) запрещается так называемая «подготовка» свидетелей («работа со свидетелями»), в том числе отговаривать свидетелей от дачи показаний либо рекомендовать им давать суду ложные или неполные показания, вводить их в заблуждение, переубеждать, побуждать к неявке в суд и другим негативным действиям;
- в) адвокат не должен предпринимать никакие попытки обмана суда и других участников процесса.

Многие вопросы о том, что этично, а что – нет, дискуссионны и неоднозначны.

Гильдией российских адвокатов были подготовлены Правила профессиональной этики, в которых о взаимодействиях адвокатов с правоохрани-

тельными органами сказано: адвокат, участвуя в предварительном следствии, обязан вести себя так, что его ходатайства, заявления, вопросы не подрывали авторитет правоохранительных органов, не дискредитировали коллег и не унижали достоинство уголовного процесса.

В суде адвокат должен беспрекословно подчиняться распоряжениям председательствующего, соблюдать установленный порядок судебного разбирательства.

Ответственное поведение, не подрывающее авторитет следствия и суда, никоим образом не должно ущемлять либо умалять процессуальную функцию правозащитника всеми законными средствами и тактическими приемами действовать в интересах своего подзащитного, а также не должно позволять ему забывать о своем профессиональном долге.

Немаловажным вопросом в адвокатской этике остаются проблемы взаимоотношений адвоката с коллегами.

При этом необходимо помнить, что сложность этих взаимоотношений может возникнуть не только с теми, кто защищает интересы противоположной стороны по одному делу, но и даже между защитниками одного клиента.

Общий смысл взаимоотношений с коллегами четко передает высказывание знаменитого адвоката Д.П. Ватмана. По его мнению, уважение к своему товарищу по профессии, к его личности, деловой и общественной репутации должно быть руководящим правилом для каждого адвоката, нравственной обязанностью которого является забота о достоинстве носимого звания и престижа адвокатуры¹.

Это азбука адвокатской этики, так как не может ожидать к себе уважения та организация, члены которой не проявляют в своих отношениях взаимной вежливости, такта и неизменной корректности, забывая в пылу судебной борьбы о высоких началах товарищеской солидарности.

¹ См.: Ватман Д.П. Адвокатская этика. М., 1977. С. 59.

Многообразие правоотношений, в которые вступает адвокат, их сложность, неоднозначность и зачастую неурегулированность в праве порой ведут к тому, что их единственным регулятором выступает не норма права, а социальные нормы, такие как нормы морали и нравственности.

Глава 5. «Проблемные аспекты адвокатской деятельности в процессе правореализации».

В рамках данной главы автором проанализированы проблемные вопросы, возникающие в процессе реализации адвокатурой своих прав и обязанностей, предложены пути их разрешения.

Федеральный закон от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержит немало норм, принятых с целью обеспечения успешной реализации адвокатских полномочий. Так, Закон существенно изменил правовое положение адвоката, приравнявая его статус к статусу независимого советника по юридическим вопросам, внес огромный вклад в формирование профессионального сообщества адвокатов как института гражданского общества, ввел гарантии адвокатской тайны и т.п. Вместе с тем, несмотря на все эти плюсы, не снял многих проблем в адвокатском сообществе, не разрешил до конца некоторые дискуссионные вопросы, значимость которых остается актуальной и по сей день.

В частности среди них можно выделить:

- проблемы процессуального характера;
- проблемы нравственно-этического взаимодействия адвокатуры с клиентом, судом, следствием, коллегами по работе и т.д.;
- проблемы профессиональной этики адвоката, так как четких критериев нравственных норм не выработано, и совесть остается самым главным критерием оценки поведения субъекта, а независимость адвоката также непосредственно связана с набором его нравственных и профессиональных качеств;

- частые дисциплинарные производства в отношении адвокатов, которые неправомерно берут очень большие гонорары и не отработывают их.

Стороне защиты расширены права по сбору информации: предоставлено право запрашивать справки и документы адвокатским запросом, если информация не является информацией ограниченного доступа, право опрашивать людей и ходатайствовать о приобщении протоколов опроса к материалам дела.

Однако, несмотря на такое расширение указанных прав, всё же, объективно сторона защиты имеет по-прежнему меньше возможностей собрать необходимую информацию, ибо некоторые сведения можно получить лишь по официальному запросу органов следствия и суда. Наличие протоколов опроса свидетелей защиты – еще не гарантия того, что следователь сочтет нужным приобщить их к делу, а ведь лишь только после этого вся представленная стороной защиты правовая информация приобретет статус процессуального доказательства¹. Не исключено, что, ознакомившись с такими документами, следователь определит, что они непричастны к делу. Признать представленное доказательством, ввести его в дело – исключительная прерогатива органа расследования, суда. И пока такое решение не принято – доказательства не существует, оно еще «не собрано», не сформировано².

Этот существенный недостаток, нарушающий осуществление процессуальных принципов полноты, состязательности и равноправия сторон в суде возник ввиду того, что законодатель, закрепив указанную возможность собирать доказательства правозащитником, не указал механизм совершения такого действия, что и вызвало на практике необоснованные отказы следователей в приобщении к материалам дела собранных документов и предметов. Так, например, органы предварительного расследования получают предме-

¹ См.: Стройкова А.С. Собираание доказательств защитником как средство обеспечения прав обвиняемого. // Юридический Консультант. 2004. №3. С.16-19.

² См.: Макридин С., Громов Н., Царева Н. О праве сторон обвинения и защиты собирать доказательства // Адвокатские вести. 2004. №10(48). С. 16-17.

ты, имеющие значение для дела, путем производства выемки, а «адвокату такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому, в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца»¹.

Более того, подготовленные адвокатами запросы в различные органы зачастую игнорируются. Никак не реагируют руководители предприятий, работодатели, если адвокаты обращаются с запросами о характеристиках на своего подзащитного. В лучшем случае – задерживают ответы, нарушают сроки, в худшем – вообще не отвечают на запросы адвокатов.

Нередко со стороны государственных структур появляются «наступления» и на адвокатскую тайну.

Так, например, налоговые органы порою считают, что их профессиональная тайна имеет явное преимущество перед адвокатской.

Среди проблем взаимодействия с другими органами можно назвать вопиющие случаи с целью остановить законные действия адвоката: когда адвокатов обыскивают без санкции суда, допрашивают в качестве свидетеля, чтобы отстранить от ведения дела, незаконно привлекают к административной и уголовной ответственности, обыскивают в помещениях адвокатских структур, а иногда доходит даже до абсурдных случаев, когда против адвоката возбуждают уголовное дело за незаконное вмешательство в деятельность суда, за те действия, которые входят в обязанности адвоката по выполнению своего профессионального долга. Убийства адвокатов и причинение им телесных повреждений с целью блокировать их деятельность на следствии и суде – также уже не единичные случаи.

Многие указанные проблемы, связанные с взаимодействием с различными государственными органами, можно было бы назвать проблемами независимости адвокатуры от органов государственной власти, с которыми она

¹ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п.2 ч. 1 ст.53, ч.3 ст. 86 УПК РФ и п.3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и

часто находится в противостоянии, чего в правовом государстве вообще не должно происходить, поскольку Конституцией Российской Федерации права и свободы человека и гражданина провозглашены высшей ценностью, а вся адвокатура и система государственных органов призваны служить единым целям – обеспечения и защиты этих прав и свобод.

Обозначенный нами перечень проблемных вопросов далеко не исчерпывающий.

Дополнительно можно указать и на другие сложности:

- в настоящее время институт адвокатуры должен соответствовать международным стандартам, например стандартам оказания юридической помощи. Для этого необходимо присоединиться ко многим действующим международно-правовым актам, регламентирующим правила оказания юридической помощи и правила осуществления адвокатской деятельности;

- говоря о проблемах, с которыми сталкивается адвокат в процессе своей профессиональной деятельности, нельзя не отметить и отсутствие социальных гарантий защиты адвоката (например при участии по «бесплатным» делам);

- нередко незаслуженно популярность адвоката оценивается по его связям с правоохранительными органами и размерами гонорара.

Многие недочеты и неясности возникают ввиду отсутствия должного регулирования законодательством правового статуса адвоката, непродуманности механизмов реализации его прав и существования гарантий, ввиду пробелов в федеральном законодательстве, а также невосприимчивости должностных лиц к тем нормам и правилам, которые разработаны Федеральной палатой адвокатов РФ, и т.д.

**По теме диссертационного исследования автором опубликованы
следующие работы**

Публикации в ведущих рецензируемых научных изданиях и журналах,
перечень которых утвержден ВАК

1. Долгошеев И.С. Роль и социальное назначение адвокатуры как института гражданского общества // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. №3 (0,4 п.л.).

2. Долгошеев И.С. Правовое положение адвокатуры в системе правоотношений // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. №4 (0,4 п.л.).

В других изданиях

3. Долгошеев И.С. Нравственные основы взаимодействия адвокатуры с другими участниками правоотношений // Новая правовая мысль. Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», 2008. №6 (0,5 п.л.).

4. Долгошеев И.С. Проблемные аспекты адвокатской деятельности в процессе правореализации // Очерки теории российского законодательства / Под ред. профессора И.Н. Сенякина. Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2008 (0,3 п.л.).