ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 346:546.4

АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОСОБЫЙ ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Зубарева Ольга Григорьевна кандидат юридических наук, доцент кафедры процессуального права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54) E-mail: zybareva@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу места и роли института адвокатуры в системе органов, осуществляющих правоохранительную и правозащитную деятельности в обществе.

Ключевые слова: *институт гражданского общества, адвокатура, правоохранительная и правозащитная деятельность.*

Один из важнейших институтов гражданского общества ─ адвокатура. Она является защитником гражданского общества. Это единственный элемент политической системы нашей страны, о котором законодатель высказался как об институте гражданского общества (ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре", далее ─ Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре) [1].

В современном обществе значение адвокатуры трудно переоценить и оно все более возрастает. Сложность общественных отношений, их многоплановость и многовариантность последствий поведения как граждан, так и юридических лиц требуют повсеместного консультативного участия квалифицированного юриста [2]. Без такой помощи практически невозможно разрешить возникающие перед гражданином или юридическим лицом вопросы. А если принять во внимание аспект интеграции стран и тенденции глобализации, то очевидно, что адвокат – незаменимый спутник современного человека.

Как структурный элемент гражданского общества, адвокатура решает следующие задачи:1) выполняет государственно-значимую функцию в сфере отправления правосудия, относящуюся к защите интересов не самих членов объединения, а неограниченного круга физических и юридических лиц, нуждающихся в помощи адвоката. Следовательно, адвокатуре, как особому инструменту гражданского общества, присущ публично-правовой статус; 2) влияет на правовую культуру общества. Адвокат, оказывая квалифицированную юридическую помощь гражданам, тем самым повышает общую правовую культуру населения. Поэтому мы разделяем высказанное в науке положение о том, что адвокатура является составной частью правовой культуры страны [3, с. 11; 4, с. 34].

Казалось бы, институт адвокатуры, не новый для нашего законодательства, был многосторонне исследован. Однако до сих пор дискуссионным остается вопрос о месте института адвокатуры в системе органов, осуществляющих правоохранительную (правозащитную) деятельности в обществе.

Функциональная роль правоохранительной деятельности в государственно-организованном обществе обусловлена внутренними свойствами права. Она вытекает из

положения права в обществе как регулятора общественных отношений. Правовые нормы, представляя собой систему общеобязательных, гарантированных государством правил поведения, обеспечиваются в процессе реализации силой аппарата государственного принуждения. «…Право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права» [5, с. 99]. Из этого уже давно сделали справедливый вывод о том, что сам факт существования права говорит о необходимости косвенного и прямого принуждения и, следовательно, необходимости правоохранительной деятельности [6, с. 33; 7, с. 135].

Сторонники этой точки зрения настаивают на государственном начале правоохранительной деятельности, называя последнюю одним из видов именно государственной деятельности.

Органы, осуществляющие данный вид деятельности, имеют ряд признаков, которым должен соответствовать государственный орган для того, чтобы его можно было считать правоохранительным:

– правоохранительный орган уполномочивается законом для осуществления правоохранительной деятельности. Как правило, это закон, специально посвященный задачам, организации и деятельности этого органа;

– правоохранительный орган осуществляет свою деятельность не в произвольной форме, а с соблюдением установленных законом правил и процедур. Нарушение этих правил сотрудниками правоохранительных органов влечет дисциплинарную, административную, материальную или уголовную ответственность;

– правоохранительные органы в процессе своей деятельности имеют право применять меры государственного принуждения к лицам, допустившим правонарушение. Эти меры различаются в зависимости от компетенции органа и тяжести совершенного правонарушения;

– законные и обоснованные решения, принятые правоохранительными органами, подлежат обязательному исполнению должностными лицами и гражданами. Неисполнение этих решений образует самостоятельное правонарушение, влекущее дополнительную ответственность.

Сходной точки зрения придерживаются Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин, С.С. Алексеев, И.В. Ростовщиков [8, с. 363; 365 – 374; 9; 10; 11].

К правоохранительным органам, относят суд, прокуратуру, органы внутренних дел, органы предварительного расследования, органы юстиции, таможенные органы, органы обеспечения безопасности, налоговой службы и т.д. Основными направлениями правоохранительной деятельности являются конституционный контроль, осуществление правосудия, расследование преступлений, исполнение судебных решений, оперативно-розыскная деятельность, административная деятельность, прокурорский надзор.

Относительно сущности терминалогического разграничения понятий правоохранительной и правозащитной деятельности в обществе мнения исследователей в большинстве случаев расходились [12, с. 89 – 90; 13, с. 88 – 89; 14, с. 124 – 126]. Но в последнее время в научной литературе понятия и термины «правовая охрана и правовая защита», «правоохранительная деятельность» и «правозащитная деятельность» стали рассматриваться как синонимичные, взаимозаменяющие друг друга [15, с. 66 – 69; 16, с. 55]. Такое отождествление этих понятий во многих случаях допустимо и оправданно. Но только не в отношении института адвокатуры.

Анализ подобного подхода свидетельствует о невозможности отнести адвокатскую деятельность к сегменту деятельности правоохранительной в первую очередь потому, что нормативно установлена обособленность адвокатуры от системы органов государственной власти и органов местного самоуправления (ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»). Это самый главный критерий, который исключает дальнейшее выявление сущностных критериев, которые бы могли позволить включить адвокатскую деятельность в область правоохранительной.

В таком контексте представляется необходимым выделение правозащитной деятельности как самостоятельного вида юридической деятельности, с обозначением ее критериев, целей и задач. Причем в качестве основного её признака следует обозначить негосударственный характер деятельности,

чтобы обеспечить своеобразную «нишу» для адвокатской деятельности, детективной, охранной, тем самым однозначно отграничить ее от правозащитной деятельности, осуществляемой государственными органами, как части правоохранительной.

Правозащитная деятельность как существенная часть правоохранительной деятельности имеет особенности, связанные с целями ее осуществления, субъектным составом участников этого вида деятельности, распределением их полномочий, спецификой процессуального порядка их реализации и др. В понятие охраны в узком смысле (защиты) входят меры, средства, предусмотренные законом и направленные на восстановление и признание гражданских прав, защиту законных интересов их правообладателей в случае их нарушения или оспаривания. Когда право уже нарушено, в действие вступает защита [9; 10; 11; 17, с. 332 – 336].

Защита законом прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц является тем ключевым звеном, на котором построена вся система полномочий, запретов, гарантий адвоката как профессионального субъекта. Защита – это цель, предназначение института адвокатуры как такового.

Таким образом, основные концептуальные постулаты различных ученых при определении широты понятия «правоохранительная деятельность» построены на определении субъектного состава и возможности отнесения органа к правоохранительным. Избранная методика представляется неверной с точки зрения содержательной части рассматриваемой деятельности, целевой направленности, функциональности. Не оспаривается включенность функции защиты прав, свобод и интересов в правоохранительную сферу, но оспаривается принадлежность одного из ключевых, исторически сложившихся, объективно необходимых институтов гражданского общества, специально предназначенных для защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в указанную сферу.

Можно предложить несколько путей разрешения доктринальных разногласий. Либо исключить правозащитную деятельность из сферы правоохранительной и обособить её (что наименее целесообразно, так как не приведет к ожидаемому результату упорядочения). Либо подтвердить включенность негосударственных институтов (в том числе адвокатуры) в субъектный состав правоохранительной деятельности, но одновременно обозначить ее негосударственный характер и не именовать «правоохранительным органом».

Таким образом, исследуя содержательную характеристику адвокатской деятельности, можно характеризовать ее как разновидность правозащитной деятельности, являющейся одновременно направлением деятельности правоохранительной, т. е. в данном случае имеет место соотношение частного и общего соответственно.

Литература

1. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" // "Гарант". URL: http://www.garant.ru.
2. *Волков В., Подольный А.* Как гарантировать квалифицированную юридическую помощь? // Российская юстиция. 2000. N 9.
3. *Баренбойм П.Д., Резник Г.М.* Адвокатура как защитник гражданского общества // Адвокат. 2004. N 8. С. 11.
4. *Бойков А.Д.* Адвокатура и государственная власть: взаимоотношения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. N 1. С. 34.
5. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т.33.
6. *Ардашкин В.Д.* О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. 1970, № 7.
7. *Вопленко Н.Н.* О понятии и содержании правоохранительной деятельности// Труды ВСШ МВД СССР. Вып.18. Волгоград. 1978.
8. *Витрук Н.В*. Общая теория правового положения личности. М., 2008.
9. *Воеводин Л.Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972.
10. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1.
11. *Ростовщиков И.В*. Реализация прав личности и деятельность органов внутренних дел. Волгоград, 1996.

12. *Самощенко И.С.* О правовых формах осуществления функций Советского государства // Советское государство и право. 1956. N 3.
13. *Самощенко И.*С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960.
14. *Шамба Т.М.* Советская демократия и правопорядок. М., 1985.
15. *Арефьев Г.П.* Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1979.
16. *Чертова Б.Ю.* Некоторые теоретические вопросы понятия и охраны субъективных прав граждан СССР // Учен.записки ВЮЗИ. Вып. 24. М., 1971. Ч. 2.
17. Гражданское право современной России / Под ред. И.М. Коршунова. М., 2006.

Zubareva Olga Grigorievna, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of the processional law, South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).

E-mail: zybareva@yandex.ru

ADVOCACY AS A SPECIAL KIND OF LEGAL ACTIVITY

Abstract

The article analyzes the place and role of the advocacy institution in the system of law and human rights enforcement in the society.

Keywords: *institution of civil society, advocacy, law enforcement and advocacy*.

References

1. Federal'niy zakon ot 31 maya 2002 g. N 63-FZ "Ob advokatskoy deyatel'nosti i advokature v RF" // "Garant". URL: http://www.garant.ru.
2. *Volkov V., Podol'niy A.* Kak garantirovat' kvalificirovannuyu yuridicheskuyu pomosch'? // Rossiyskaya yusticiya. 2000. N 9.
3. *Barenboim P.D., Reznik G.M*. Advokatura kak zaschitnik grazhdanskogo obschestva // Advokat. 2004. N 8. S. 11.
4. *Boikov A.D*. Advokatura i gosudarstvennaya vlast': vzaimootnosheniya // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2006. N 1. S. 34.
5. *Lenin V.I.* Poln. sobr. soch. T.33.
6. *Ardashkin V.D*. O prinuzhdenii po sovet-skomu pravu // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1970, №7.
7. *Voplenko N.N*. O ponyatii i soderzhanii pravoohranitel'noy deyatel'nosti// Trudy VSSh MVD SSSR. Vyp.18. Volgograd. 1978.
8. *Vitruk N.V*. Obschaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti. M., 2008.
9. *Voevodin L.D*. Konstitucionnye prava i obyazannosti sovetskih grazhdan. M., 1972.
10. *Alekseev S.S.* Obschaya teoriya prava. M., 1981. T. 1.
11. *Rostovschikov I.V.* Realizaciya prav lichnosti i deyatel'nost' organov vnutrennih del. Volgograd, 1996.
12. *Samoschenko I.S.* O pravovyh formah osuschestvleniya funkciy Sovetskogo gosudarstva // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1956. N 3.
13. *Samoschenko I.S.* Ohrana rezhima zakonnosti Sovetskim gosudarstvom. M., 1960.
14. *Shamba T.M*. Sovetskaya demokratiya i pravoporyadok. M., 1985.

15. *Arefiev G.P*. Nekotorye voprosy ponyatiya ohrany subjektivnyh prav // Problema zaschity subjektivnyh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo. Yaroslavl', 1979.
16. *Chertova B.Yu*. Nekotorye teoreticheskie voprosy ponyatiya i ohrany subjektivnyh prav grazhdan SSSR // Uchen.zapiski VUZI. Vyp. 24. M., 1971. Ch. 2.
17. Grazhdanskoe pravo sovremennoy Rossii. / Pod red. I.M. Korshunova. M., 2006.

УДК 341.9

ОПРЕДЕЛЕНИЕ, ПРИРОДА И СФЕРА ЧАСТНОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РАБОТЕ ЧЕШИРА, НОРТА И ФОУСЕТА «ЧАСТНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО»

Шапсугова Мариетта Дамировна кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54)
E-mail: 79282261671 @yandex.ru

Аннотация

В статье изложены взгляды английских юристов на природу международного частного права, опубликованные на английском языке, перевод осуществлен автором.

Ключевые слова: *частное международное право, иностранный элемент, выбор применимого права.*

Определение, природа и сфера международного частного права в доктрине окончательно не сформировались. Именно поэтому интересно обратиться к работам зарубежных ученых.

Привычное название отрасли международное частное право в английском праве звучит инверсивно – «частное международное право».

Определение, природа и исследование сферы частного международного права приводится в классическом британском учебнике Cheshire, North & Fawcett «Private international law».

Частное международное право является частью английского права, которая приводится в действие, когда суд встречается с иском, содержащим иностранный элемент. Здесь нужно отметить что авторы не проводят детальный разбор регулируемых частным международным правом отношений. Не обосновывают его название как частного и международного. У него, по мнению авторов, три основных цели [1, с. 3 – 4]:

Во-первых, предписывать признаки, по которым суд компетентен принимать иск.

Во-вторых, определить для каждого вида дел особую правовую систему, ссылаясь на которую будут установлены права сторон.

В-третьих, указать на обстоятельства, в которых решение иностранного суда может быть признано; и право, которым наделяется по решению иностранного суда кредитор может иметь силу в Англии.

Особое внимание английские ученые уделяют вопросам соотношения частного международного права и государственного суверенитета. Возможность применения норм иностранного права должна иметь теоретическое обоснование. Причиной существования частного международного права в мире является множество отдельных систем права – множество самостоятельных законодательств – которые очень сильно отличаются друг от друга нормами, регулирующими разнообразные правоотношения, возникающие в повседневной жизни. Суды одного государства зачастую должны учитывать