

Юридические науки 255

предпочтение именно термину «проверка», а не «деятельность», поскольку последний термин в большей степени подразумевает процессуальные действия, проводящиеся в рамках производства расследования возбужденного уголовного дела или судебного слушания [4].

С нашей точки зрения экстрадиционная проверка должна стать полноценным процессуальным институтом в рамках международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, поскольку в ходе ее производства возможны существенные ограничения прав и свобод человека. Порядок экстрадиционной проверки в настоящее время детально регламентирован указанием Генерального прокурора от 18 октября 2008 г. N 212/35 «О порядке работы органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам выдачи лиц для привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора и передачи лиц, совершивших общественно опасные деяния, для проведения принудительного лечения», что нельзя признать оправданным.

Список литературы

1. Вениаминов, А.Г. Институт экстрадиции как форма международного сотрудничества Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010. - С. 6.
2. Волженкина, В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. -СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. - С. 183.
3. Гришин, А.С. Организационно-правовой механизм выдачи лиц для уголовного преследования в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010. - С. 14-15.
4. Косарева, А.Е. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2005. - С. 9.
5. Милинчук, В.В. Институт взаимной помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. - М.: ООО «Издательство «Юрлитинформ», 2001. - С. 67.
6. Романов, А.К. Институт экстрадиции: понятие, концепция, практика / А.К. Романов, О.Б. Лысягин // Право и политика. - 2005. - № 3. - С. 92.

256 Казанская наука № 11 2012

Юридические науки

12.00.09

В.В. Пономарёва д.ю.н., И.А. Шевченко к.ю.н.

Сибирский юридический институт ФСКН России, кафедра государственно-правовых дисциплин,

Красноярск, valery_e378he@mail.ru

Сибирский федеральный университет, юридический институт, кафедра уголовного процесса,

Красноярск, ilya_shev@rambler.ru

НАЗНАЧЕНИЕ АДВОКАТУРЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ, ПОСТРОЕННОМ НА ПУБЛИЧНОМ НАЧАЛЕ

В работе представлены научные взгляды автора на деятельность адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале. В результате делается вывод, что адвокатура, служа общественным интересам и правосудию, является элементом системы сдерживания власти в её ошибках и произволе путём охраны и защиты прав и законных интересов доверителей.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, цель адвокатуры.

Сегодня в период споров о том, каким должен быть российский уголовный процесс, получает свою актуальность вопрос о назначении и целях адвокатуры. Это не случайно. Цель организует деятельность. Если цель не ясна, невозможно говорить о том, как должна быть организована деятельность адвокатуры. А потому в практике адвокатской деятельности иногда возникают непреодолимые противоречия, вызванные, в том числе, противоречиями в профессионально-этических правилах. Например, одни из них говорят, что интересы и цели доверителя определяют цели деятельности адвоката. Это задаёт одну модель деятельности адвоката. Другие фиксируют, например, что закон и нравственность выше воли доверителя. Это иначе заставляет решать этические вопросы, связанные, например, с адвокатской тайной. И заставляет по другому организовывать адвокатскую деятельность.

Например, заявляется, что предельной заданной адвокатуре целью является защита интересов клиента. Так В.Н. Буробин утверждает, что «Выражение «клиент всегда прав» для адвоката должно носить характер императива и не подвергаться им сомнению». «Пожелание клиента превыше всего». При этом автор добавляет «конечно же адвокату не следует быть безропотным слугой своего клиента. Он независим не только от государства, но и от своего клиента, самостоятелен в выборе правовой позиции и средствах её достижения»[2, с. 17].

Позиция автора как раз содержит в себе указанное выше противоречие. Остаётся непонятным, как в ситуации, когда императивный интерес клиента, обуславливающий организующую защитительную деятельность цель, адвокат может оставаться самостоятельным в выборе правовой позиции и независимым от своего клиента. Это дополнительно доказывает актуальность затронутого вопроса.

Каково же предназначение адвокатуры? По этому вопросу обратимся к истории. «Адвокатура представляет собой защитницу индивидуальных прав граждан во имя и в интересах общественного блага и является таким же фактором правосудия, как суд и прокурорский надзор. Адвокат выступает в процессе не в качестве заместителя своего клиента, так как этим заместителем служит поверенный, а в качестве уполномоченного общества, подобно уполномоченному государству - прокурору. Адвокат защищает не личные выгоды тяжущегося, а общественный интерес точно таким же образом, как прокурор охраняет не пользу потерпевшего, а правовой порядок и безопасность всего государства»[3,

Казанская наука № 11 2012

Юридические науки 257

с. 283]. «Адвокат - представитель общества на суде. Он действует во имя и в интересах общественного блага» [3, с. 290].

Обращение к изданной в 1913 году книге А.Н. Маркова «Правила адвокатской профессии. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики» позволяет обнаружить, что «профессия присяжного поверенного не есть средство для кормления; закон, общество и сама корпорация видят в ней благородную арену для подвигов высокого общественного служения» [4, с. 20]. «При учреждении сословия присяжных поверенных законодательная власть имела целью организовать среду сведущих людей, отличающихся, кроме специальных познаний, такими нравственными качествами, которые могли бы служить достаточной гарантией вполне добросовестного отношения их не только к интересам доверителей, но и самому правосудию. Законодатель, очевидно, не желал, чтобы эти лица служили исключительно частным интересам, пользуясь для этой цели всякими средствами. Московский Совет всегда разделял этот взгляд и ныне находит, что учреждение сословия присяжных поверенных имеет более обширную задачу, чем служение одним частным интересам, задачу, состоящую в том, чтобы организовать среду людей, которые действовали бы на этом поприще в интересах общества и правосудия, не защищали бы заведомо безнравственных домогательств и пользовались бы только законными и честными средствами» [4, с. 19-20]. «Сословие присяжных поверенных должно представлять собой верное ручательство нравственности, знания и честности убеждений и руководствоваться чувством правды, чести и сознания нравственной ответственности перед правительством и обществом» [4, с. 20].

Современные учёные утверждают, что адвокат должен убедить суд в правоте своего доверителя представлением по делу доказательств, надлежащей группировкой таковых, указанием на соответствующие законы и представлением юридических выводов и соображений[4, с. 5]. Адвокат должен принять все меры к выяснению права, если таковое за доверителем имеется, и поставить дело так, как если бы, будучи судьёй, он сам постановлял решение. В отличие от адвоката «влекомый личным интересом, стряпчий вступает в услужение к своему клиенту, подчиняет свою волю его воле. Он не защищает права, он обсуживает только желание «клиента», его хотение, он становится слепым, по большей части опасным его орудием, и часто - поборником несправедливости, врагом права, тем более опасным, что он действует именем другого и потому отклоняет от себя всякую нравственную и законную ответственность за свои действия. Деятельность, описываемая формулой: «наняться - услужить - отыграть». Методы: запутать, дать взятку» [4, с. 5].

А.С. Барабаш утверждает, что одно из назначений уголовного процесса, построенного на публичном начале, заключается в том, чтобы оградить граждан от произвола со стороны органов государства[1, с. 145]. Этим же, кстати, по его мнению, обусловлено предоставление участникам процесса закреплённых международным правом, Конституцией РФ и УПК РФ соответствующих прав[1, с. 314]. По мнению автора, «ценность гарантированных Конституцией прав личности во многом определяет возможности органов государства при расследовании и судебном рассмотрении дел». Далее, исходя из того, что в публичном уголовном процессе «можно выделить функцию предварительного расследования, надзора и осуществления правосудия» [1, с. 320], «при осуществлении этих функций нет необходимости отдельно выделять функцию защиты, так как последняя - составная часть деятельности по предварительному расследованию, надзору и осуществлению правосудия». Ведь «реализуя все принципы процесса, основанного на публичном начале, органы государства при установлении всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, обязаны выявить и защитить не только интересы общества, но и законные интересы лиц, участвующих в уголовном процессе. При профессиональном отношении к делу это вполне возможно. Но нет деятеля, который был бы застрахован от ошибки, не исключается и возможность злоупотреблений. Чтобы минимизировать негативные последствия этого в отношении обвиняемого, и нужен защитник. Отстаивая по конкретному делу права своего подзащитного, его законный интерес, он тем самым добивается полной реализации

258 Казанская наука № 11 2012

Юридические науки

публичного начала в процессе» [1, с. 371-372]. Защитник как представитель общества и клиента при этом является страхующим элементом, потому что пока деятельность осуществляет человек, даже при самом добросовестном отношении к ней возможны ошибки и злоупотребления^, с. 125-126].

Очевидно, что от ошибки, а сегодня и от злоупотребления властью, не застрахован никто. В современный период развития российского государства вопрос злоупотреблений властного субъекта и роли адвокатуры в связи с этим актуализируются как никогда. Обратимся к основаниям.

Дело в том, что любая неограниченная власть является не только инструментом регулирования отношений. Одновременно с этим она может являться источником произвола, потому что в силу естественных причин не обременённый нормой властный субъект из двух вариантов решения задачи всегда выберет более простой и для себя выгодный. На субъектов уголовного процесса также возложена обязанность решать определённые задачи, для чего они наделены достаточной властью. И, если их власть не будет ограничена соответствующими институтами, то рано или поздно, особенно в период правового беспорядка и кризиса морали, они начнут этой властью злоупотреблять, выискивая и используя более простые способы решения своих профессиональных задач. Это, безусловно, приведёт и уже приводит к попыткам подозреваемых в целях получения признательных показаний, фальсификациям доказательств, обыскам адвокатских офисов, прослушиванию конфиденциальных бесед адвокатов с их подзащитными, иным нарушениям прав и законных интересов, в том числе конституционно основополагающих.

Из этого следует, что любая власть требует достаточных ограничений в целях сдерживания самой власти в её произволе. Это не всегда осознаётся самими представителями власти, потому самое парадоксальное для их сознания то, что такие ограничения - есть на самом деле необходимый залог эффективного выполнения задач, стоящих перед самими органами власти, а в связи с этим залог развития общества и государства.

Сами носители власти ограничить себя в произволе неспособны. На наш взгляд, такую важнейшую задачу общественного служения

призвана выполнять система независимых от государства институтов.

Это, во-первых, средства массовой информации, которые, следуя позиции Европейского суда по правам человека, являются сторожевым псом общества и как раз таки и призваны вскрывать язвы устройства и деятельности государства и, подобно доктору, обнаружившему скрытую болезнь организма, доносить власти о них. Потому что государство, как огромного размера существо, занимаясь вопросами мирового масштаба, редко самостоятельно способно замечать на собственной ноге разъедающую гангрену.

Во-вторых, это общественные организации, доносящие до власти сигналы об интересах и проблемах общества.

В-третьих, независимая адвокатура. В уголовном процессе именно она призвана решать эти задачи, то есть выступать страхующим элементом, предотвращающим ошибки и злоупотребления.

Отсюда получается, что в уголовном процессе, построенном на публичном начале, адвокатура, служа общественным интересам и правосудию, является элементом системы сдерживания власти в её ошибках и произволе путём охраны и защиты прав и законных интересов доверителей. Именно такая цель должна организовывать деятельность адвокатуры в уголовном процессе, а также выступать основанием для формулирования соответствующих правовых и профессионально-этических норм.

Казанская наука № 11 2012

Юридические науки 259

Список литературы

1. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. - СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. - 420 с.
2. Буробин В.Н. Плетнев В.Ю. Шубин Д.А. Адвокатская тайна. - М.: Статут, 2006. - 255 с.
3. Васильковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. СПб, 1985 г. / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX - начало XX в.). Составители И.В. Елисеев, Р.Ю. Панкратов. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. - 408 с.
4. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Правила адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты Александр Николаевич Марков. Москва, 1913 год. Отв. ред. Ю.В. Тихонравов. - М.: «Статут», 2003. - 384 с.

260 Казанская наука № 11 2012

Юридические науки

12.00.03

Д.Р. Сафиуллина

Казанский (Приволжский) федеральный университет Казань, dinasaf@gmail.com

МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ СВЯЗИ ДОГОВОРНОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД С ПОЗИЦИИ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОГО ПОДХОДА

В статье рассматриваются межотраслевые связи договорного права на основе инструментального подхода. При этом автором сделан вывод о том, что указанный подход является наиболее эффективным методом научного анализа обозначенных межотраслевых связей.

Ключевые слова: договорное право, межотраслевые связи, инструментальный подход.

В последнее время наблюдается повышенный интерес к инструментальному подходу в праве, об этом свидетельствуют многочисленные публикации в области гражданского права, рассматривающие те или иные правовые явления именно с точки зрения инструментального подхода. основоположником инструментального подхода в праве является Борис Иванович Пугинский, чья работа «Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях» [10], вышедшая в 1984 году и содержащая основные положения о сути данного подхода, положила начало развитию данного подхода, и до сегодняшнего дня является определяющим трудом в данной области.

Рассмотрим, что представляет собой инструментальный подход.

Исследователи инструментальной теории права, предлагают особый подход к исследованию правовой действительности, рассматривающий право как специфическую систему юридических средств, которые объединяются на отдельных участках правового регулирования в своеобразные режимы и механизмы регулирования, и обеспечивают эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и прочих задач [11]. Следовательно, инструментальный подход в праве предполагает рассмотрение тех или иных правовых явлений в разрезе их влияния на общественные отношения, действия их в качестве определенных правовых средств.

При этом правовые средства, по мнению С. С. Алексеева, не образуют каких-то особых, принципиально отличных от традиционных, явлений правовой действительности. Их исследование означает особое видение тех или иных фрагментов правовой действительности в строго определенном ракурсе функционального предназначения, роли как инструментов правового регулирования, средств оптимального решения социальных задач [1]. Как считает

А.В. Малько, правовые средства - «это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей» [4].

О том обстоятельстве, что в науке еще не сложилось точного понятия правовых средств, свидетельствуют многочисленные варианты перечня правовых средств, даваемые различными исследователями [2,3,7,8,9,10,11], кроме того, А.В. Мальков, исследуя данную проблему [5], отмечает, что отсутствие в доктрине четкого определения понятия «правовые средства» является серьезным препятствием на пути их исследования.