**Оглавление:**

1.Понятие, признаки и функции права.

* 1. Понятие права.
	2. Признаки права.
	3. Функции права.
	4. Типология права.
1. Адвокатура, понятие и задачи.
2. Задача.

**1.Понятие, признаки и функции права.**

**1.1. Понятие права.**

В современной юридической науке термин «право» используется в нескольких значениях.

Во-первых, правом называют социально-правовые при­тязания людей, например, право человека на жизнь, право народов на самоопределение и т. п. Эти притязания обусловлены природой человека и общества и считают­ся естественными правами.

Во-вторых, под правом понимается система юриди­ческих норм. Это — право в объективном смысле, ибо нормы права создаются и действуют независимо от воли отдельных лиц. Данный смысл вкладывается в термин «право» в словосочетаниях «российское право», «трудо­вое право», «изобретательское право», «международное право» и т.д. Термин «право» в подобных случаях не имеет множественного числа.

В-третьих, названным термином обозначают официаль­но признанные возможности, которыми располагает физи­ческое или юридическое лицо, организация. Так, граждане имеют право на труд, отдых, охрану здоровья, имущество и т.д., организации располагают правами на имущество, на деятельность в определенной сфере государственной и общественной жизни и т. п. Во всех этих случаях речь идет о праве в субъективном смысле, т. е. о праве, при­надлежащем отдельному лицу — субъекту права.

В-четвертых, термин «право» используется для обо­значения системы всех правовых явлений, включая естественное право, право в объективном и субъектив­ном смысле. Здесь его синонимом выступает термин «правовая система». Например, существуют такие пра­вовые системы, как англосаксонское право, романо-германское право, национальные правовые системы и т.д.

В каком смысле употребляется термин «право» в каж­дом случае, следует решать, исходя из контекста, что обычно не вызывает затруднений.

Надо помнить также, что термин «право» употребля­ется и в неюридическом смысле. Существуют моральные права, права членов общественных объединений, пар­тий, союзов, права, возникающие на основании обычаев, и т. д. Поэтому особенно важно дать точное определение понятия права, установить признаки и свойства, отли­чающие его от других социальных регуляторов.

В юридической науке выработано множество опреде­лений права, которые различаются в зависимости от того, что именно в правовых явлениях принимается за главное, самое существенное. В таких случаях речь идет об определении сущности права.

В учебных целях значительную ценность представля­ют определения, в которых формулируются специфи­ческие признаки права. С их помощью право выделяет­ся из других социальных явлений. Вместе с тем для более глубокого понимания права необходимо также уяснить неспецифические признаки, одинаковые для права и смежных с ним феноменов.

Право имеет закономерные связи с экономикой, политикой, нравственностью и особенно глубокие связи с государством. Все эти связи так или иначе выражают­ся в его признаках.

Следует различать признаки и свойства права. При­знаки характеризуют право как понятие, свойства — как реальное явление. Признаки и свойства находятся в со­ответствии, т. е. свойства отражаются и выражаются в по­нятии права в качестве его признаков^ Философы не без оснований утверждают, что любое явление действитель­ности обладает бесчисленным множеством свойств. Поэ­тому в понятие включаются признаки, отражающие на­иболее существенные его свойства. Какие свойства счи­тать существенными? Это во многом зависит от пози­ции конкретного автора.

Широко известно определение права, данное К. Марк­сом и Ф. Энгельсом в «Манифесте Коммунистической партии». Обращаясь к классу буржуазии, они писали: «Ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса». Го­воря по-другому, воля господствующего в экономике и политике класса навязывается как закон всему обще­ству. При таком понимании право с необходимостью предполагает бесправие иных, негосподствующих слоев населения и расценивается ими как инструмент угнете­ния и эксплуатации. Ограниченность классового подхо­да состояла в том, что исторически преходящие стороны содержания права принимались за его сущность, а само право получало негативную оценку как инструмент насилия, как социальное зло, подлежащее уничтожению.

Принципиально иным является подход, когда при­знаются общесоциальная сущность и назначение права, когда оно рассматривается как выражение компромисса между классами, различными социальными слоями об­щества. В наиболее развитых современных правовых системах (англосаксонское и романо-германское право) приоритет отдан человеку, его свободе, интересам, по­требностям. Таким образом, действительная сущность права заключается в том, что оно отражает нормативно-определенную, гарантированную государством меру сво­боды личности.

На основе признания общесоциальной сущности пра­ва можно сформулировать следующее определение.

Право — это обусловленная природой человека и об­щества и выражающая свободу личности система ре­гулирования общественных отношений, которой при­сущи нормативность, формальная определенность в офи­циальных источниках и обеспеченность возможностью государственного принуждения.

Рассмотрим важнейшие свойства (признаки) права, которые характеризуют его как специфическую систему регулирования общественных отношений. Л Нормативность. Право имеет нормативный характер, что роднит его с другими формами социального регули­рования — нравственностью, обычаями и т. д.

Права, которыми располагает каждый человек или юри­дическое лицо, не произвольны, они отмерены и опре­делены в соответствии с действующими нормами. В не­которых учениях о праве (например, в теории нормати­визма) свойство нормативности признается доминирую­щим и право определяется как система юридических норм. При таком подходе права физического или юри­дического лица оказываются всего лишь результатом действия норм и как бы навязываются им извне.

В действительности имеет место противоположная зависимость: в результате многократного повторения каких-либо вариантов поведения формируются соответ­ствующие правила. Знание сложившихся правил облег­чает для человека выбор верного решения относительно того, как ему следует поступать в той или иной жиз­ненной ситуации.

Ценность рассматриваемого свойства состоит также в том, что «в нормативности выражается потребность утверждения в общественных отношениях нормативных начал, связанных с обеспечением упорядоченности об­щественной жизни, движения общества к свободе, со­гласия и компромисса в общественной жизни, защищен­ного статуса автономной личности, ее прав и свободы поведения».

Нормы права следует расценивать как «рабочий инструмент», с помощью которого обеспечивается сво­бода человека и преодолевается социальный антипод права— произвол и беззаконие. Преобразование прав человека в субъек­тивные права опосредовано нормами права. Норматив­ность в правовой сфере — это не просто формирование типичного правила, а нечто большее — гарантия осу­ществления субъективного права. Обладатель субъек­тивного права не просто свободен в своих действиях, его свобода обеспечена, защищена общеобязательностью нормы, за которой стоит мощь государства.

Специфика нормативности права заключается в том, что право возведено в закон, в ранг официальных правил. Формально

Алексееве. С. Теория права. М, 1995. С. 87

нормативность выражена в позитив­ном праве, т. е. в законодательстве, где нормы существу­ют в чистом виде. Естественно-правовые притязания нормативны потенциально, поскольку лишь при норма­тивном закреплении они из возможности превращаются в действительность. Нормативную природу имеет и субъек­тивное право, ибо его содержание в основных чертах вытекает из нормативных предписаний.

Нормативность права в наибольшей мере выражает его функциональное назначение быть регулятором пове­дения людей, общественных отношений. Право посред­ством юридических норм каждому гражданину или организации несет информацию о том, какие действия возможны, какие запрещены, а какие необходимы. Если человек действует в рамках права, то он чувствует себя уверенно и свободно, находится под защитой общества и государства. Право, таким образом, определяет сферу свободы человека и тем самым регулирует его поведение. Если человек игнорирует регулирующее воздействие пра­ва, он несвободен. По этой причине преступник — самый несвободный человек.

 Интеллектуалъно-волевой характер права. Право — проявление воли и сознания людей. Интеллектуальная сторона права состоит в том, что оно есть форма отра­жения социальных закономерностей и общественных от­ношений — предмета правового регулирования. В праве отражаются и выражаются потребности, интересы, цели общества, отдельных лиц и организаций. Подчеркнем, что эти потребности, интересы и цели обычно противо­речивы, а иногда и противоположны. Право же выража­ет социальный компромисс на началах справедливости и разума. Исторически в праве происходит борьба двух тенденций, поскольку его истоки лежат в обществе и го­сударстве. Становление права завершается лишь с гар­монизацией связей между ними. Право делается разум­ным, обретает интеллектуальный характер.

Формирование и функционирование права как выра­жения свободы, справедливости и разума возможны только в обществе, в котором все индивиды имеют экономическую, политическую и духовную свободу. Но это осуществимо лишь в развитом гражданском общест­ве и правовом государстве.

Право есть проявление не только интеллекта, но и воли людей, ибо в нем определяется их будущее пове­дение, с его помощью реализуются субъективные инте­ресы и потребности, достигаются намеченные цели. Волевое начало права нужно рассматривать в несколь­ких аспектах. Во-первых, в основе содержания права лежат социально-правовые притязания отдельных лиц, их организаций и социальных групп, и в этих притяза­ниях выражается их воля. Во-вторых, государственное признание данных притязаний осуществляется через волю компетентных государственных органов, т. е. фор­мирование права опосредуется волей общества и госу­дарства. В-третьих, регулирующее действие права возможно лишь при «участии» сознания и воли лиц, кото­рые реализуют юридические нормы.

 Обеспеченность возможностью государственного при­нуждения. Это специфический признак права, отличаю­щий его от иных форм социального регулирования: нравственности, обычаев, корпоративных норм и т. д. Государство, имеющее монополию на осуществление принуждения, представляет собой необходимый внеш­ний фактор существования и функционирования права. Исторически право возникло и развивалось во взаимо­действии с государством, первоначально выполняя глав­ным образом охранительную функцию. Именно государ­ство придает праву в высшей степени ценные свойства: стабильность, строгую определенность и обеспеченность «будущего», которое по своим характеристикам прибли­жается к «сущему», как бы становится частью сущест­вующего. Право, таким образом, раздвигает границы стабильности, определенности, а следовательно, и рамки свободы в сфере социальной жизни.

Государственное принуждение реализуется в двух на­правлениях. Во-первых, оно обеспечивает защиту субъек­тивного права и преследует цель принудить правонару­шителя к исполнению обязанности в интересах постра­давшей стороны (например, взыскание долга, возмеще­ние причиненного ущерба). Во-вторых, в определенных законом случаях виновный привлекается к юридической ответственности и подвергается наказанию (лишение свободы, конфискация имущества, штраф и т. п.).

Государственное принуждение — это фактор, позволив­ший четко разграничить право и обязанность, т. е. сферу личной свободы и ее границы. Человек, действующий в рамках права, свободен. Человек, нарушающий обязан­ности, действует несвободно. Ценность государства для права состоит в том, что с помощью государственного принуждения (и его возможности) четко устанавливает­ся граница между свободой и несвободой, произволом. Эта граница обозначена через юридическую обязан­ность. Государственное принуждение ограничивает сво­боду человека вплоть до того, что может лишить его этой свободы. Поэтому необходимо четкое определение сферы свободы (право), ее границ (юридическая обязан­ность) и ограничений (юридическая ответственность). Названные задачи решаются благодаря формальной определенности — еще одного свойства, выражающего связь права с государством.

 Формальная определенность. Следует заметить, что формальная определенность в некоторой степени свой­ственна и другим нормативным системам. Так, корпора­тивные нормы закрепляются в уставах, положениях и других нормативных актах. Религиозные нормы-запо­веди формулируются в священных книгах. Однако в пе­речисленных случаях форма соответствующим правилам придается не государством, а другими организациями (общественными, религиозными). Государство, в отли­чие от них, придает праву общеобязательное значение, возводя право в закон, придает ему официальную форму выражения.

Нормы права официально закрепляются в законах, иных нормативных актах, которые подлежат единообраз­ному толкованию. В прецедентном праве формальная определенность достигается официальной публикацией судебных решений, признаваемых в качестве образцов, обязательных при рассмотрении аналогичных юридичес­ких дел. В обычном праве она обеспечивается формулой закона, который санкционирует применение обычая, либо текстом судебного решения, принятого на основа­нии обычая. В результате на основе норм права и индиви­дуальных юридических решений четко и однозначно определяются субъективные права, обязанности, ответ­ственность граждан и организаций.

Итак, государство придает форму правовому содер­жанию. Роль государства нельзя преувеличивать и, на­пример, считать, что право — результат, продукт госу­дарственной деятельности. Такие ложные представле­ния длительное время господствовали в отечественной науке и практике.

Связь общества, государства и права в рассматрива­емом аспекте описывается формулой «содержание права создается обществом, форма права — государством». От способа участия государства в правотворчестве зависят виды форм (источников) права: санкционированный обычай, судебный прецедент, нормативный акт. V) Системность. Право представляет собой сложное си­стемное образование. В настоящее время в свете новых подходов к пониманию права особую значимость приоб­ретает деление его на три элемента, на естественное, позитивное и субъективное право. Первый элемент — естественное право, состоящее из социально-правовых притязаний, содержание которых обусловлено природой человека и общества. Важнейшая часть естественного права — права человека, или, иначе говоря, возможнос­ти, которые общество и государство способны обеспе­чить каждому гражданину. Второй элемент — позитив­ное право. Это — законодательство и другие источники юридических норм, в которых получают официальное государственное признание социально-правовые притя­зания граждан, организаций, социальных групп. Третий элемент — субъективное право, т. е. индивидуальные возможности, возникающие на основе норм позитивного права и удовлетворяющие интересы и потребности его обладателя.

Отсутствие хотя бы одного из перечисленных эле­ментов деформирует право, оно утрачивает свойство эффективного регулятора общественных отношений и по­ведения людей. Нередко право сводят к совокупности (системе) норм. При таком понимании право становится внешним для человека, навязываемым ему сверху. По­добная узкая трактовка искажает смысл права. Для человека ценны не нормы сами по себе, а те реальные возможности и блага, которые они обеспечивают. Блага (как материальные, так и духовные) человек имеет и добывает сам. Смысл же социально-правовых притяза­ний состоит в том, чтобы они получили официальное признание, т. е. трансформировались в субъективные права. Инструментом, с помощью которого естественно-правовые притязания превращаются в субъективные права, являются нормы позитивного права. Что для человека важнее: гарантированные реальные блага или инструмент их гарантирования (юридические нормы)? Наверное, все-таки благо, а не нормы, по которым оно отмерено и которыми защищено.

Сведение права к совокупности норм приводит к отож­дествлению его с позитивным правом и игнорированию естественного права. Дело в том, что субъективное право имеет два источника — формальный (нормы права, или позитивное право) и содержательный (естественное право). Разрыв связей между ними порождает представление, а точнее сказать, иллюзию того, что субъективное право — «дар» государства, законодателя, благо, отпущенное сверху. Отдельный человек становится зависимым от закона и, по сути, бесправным.

Основной смысл правового регулирования заключа­ется в трансформации естественного права в субъектив­ное, что осуществляется признанием социально-право­вых притязаний в источниках права, т. е. возведением естественного Права в закон.

Системные связи права рассматриваются и в других аспектах: право делится на частное и публичное, на нормы, институты и отрасли, включает в себя систему законодательства.

**1.2. Признаки права.**

Для понимания сущности и ценностной характеристики права важное значение имеет вопрос о его признаках.

1. Право - есть система нормативного регулирования, основанная на учете интере­сов различных слоев общества, их согласии и компромиссах.

2.Право - есть мера, масштаб свободы и поведения человека.

3.Право обеспечивается государственной властью. 4.Нормативность - есть исходное и основополагающее свойство права. 5.Право - есть реально действующая система нормативной регуляции. 6.Право не тождественно закону.

**1.3. Функции права.**

Функции права - это основные направления его воздействия на общественные от­ношения. Выделяют две основные функции права.

1. Регулятивная функция. Эта функция представляет государственное регулиро­вание позитивного развития общественных отношений. Регулирование осуществляется путем закрепления в нормативных актах прав и свобод, обязанностей, правового статуса, правил оптимального функционирования общественной жизни, развития свобод и актив­ности личности, в также установления правового механизма, призванного обеспечить эф­фективную реализацию правовых предписаний, развитие и организованность обществен­ной жизни.
2. Охранительная функция. Она обеспечивает охрану общественных отношений
от противоправных посягательств, вытеснение отношений вредных для личности и обще­ства. Эта функция осуществляется путем установления запретов совершать общественно-опасные деяния и применения юридических санкций к виновным в правонарушениях.

**1.4. Типология права.**

Типология права соответствует типологии государства. Однако относительная са­мостоятельность и специфичность права как особого социального феномена позволяют осуществлять и иные варианты его классификации. Так, используя формационный крите­рий, различают четыре типа права: рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социали­стическое.

Под историческим типом права понимается совокупность характерных, сущест­венных, взятых в единстве черт права, выражающих сущность и условия развития пра­вовой системы определенной общественно-экономической формации.

Рабовладельческое право

Считается, что римляне трижды покоряли мир - легионами, христианством и пра­вом. Поэтому рабовладельческий тип права целесообразно рассмотреть на примере этого права, а ещё конкретнее - на примере одного из основных исторических памятников права той эпохи - Закона XII таблиц (V в до н.э.):

* разделение вещей на две категории. К первой принадлежали главным образом земля, рабы, рабочий скот. Ко второй - все остальные вещи
* юридический формализм ...
* жена, как и все домочадцы, была во власти своего мужа, некоторое равенство ей давал брак без формальностей, т.е. гражданский брак
* строго карались посягательства на чужую собственность
* и всяк мог убить на месте преступления ночного вора ...
* имущественные споры (виндикация - истребование вещи из чужого владения)
* право разделилось на частное и публичное ...
* утверждается право частной собственности на землю (институт владения) ...
* сервитут (право на чужую вещь) вещный и личный
* договора: вербальный (устный), литеральный (письменный), реальный (с момен­та передачи вещи ...), консенсуальный
* залог - как средство обеспечения обязательства
* уголовная ответственность жены за супружескую измену
* право наследования (наследники первой, второй,... очереди ...)
* оскорбление величия римского народа как и оскорбление величества считались уголовными преступлениями
* поощрение доносительства со стороны государства в период распада Римской Империи.

Феодальное право

В 12-13 веках появляются первые формы кодификации права. К ним следует отнести:

* Ломбардский сборник, выработанный в судах Милана;
* Великие обычаи Нормандии (Франция);
* «Саксонское зерцало» - автор судья Эйке фон Ребхоф.

В Англии как источник права утвердился судебный прецедент.

В Германии вышел в свет кодекс Грациана как разновидность канонического права, основанного на учениях апостолов, постановлениях соборов, высказываниях авторитетов. Каждая норма этого права подкреплялась цитатой из Библии:

* рецепция (заимствование) римского права
* «Слово императора - закон» - правило, сформулированное римскими юристами
* естественное право - общее для всех народов
* появляется необходимость в адвокатуре (как и ранее в Риме), юрисконсультах

• усилилось значение документов. Возник нотариат.
В уголовном праве широко применялся принцип:

* «Признание - царица доказательств». В основе обвинительного приговора лежа­ло «Убеждение судей» - своего рода революционное правосудие. В то же время в Англии ввели понятие «презумпции невиновности» в уголовном праве. Это демократическое завоевание
* инквизиция (Жанна Д'арк)
* в средние века сохранился обычай уголовного преследования животных, счита­лось, что они обладают сознанием, психологической деятельностью.

Феодальное право было правом правителей. Оно закрепляло классовое и сословное неравенство людей. Представители господствующего класса не считали себя связанными нормами права, т.к. всегда могли опереться на силу. Неограниченный произвол был осо­бенно характерен для феодального собственника в его отношениях с крестьянством. При­менение силы считалось нормальным способом разрешения споров. Поэтому феодальное право часто называют «кулачным правом».

Капиталистическое право

С совершенствованием общественных отношений и государственных институтов продолжился процесс совершенствования права. Стали обособляться отрасли права. По­лучило свое развитие социальное законодательство.

Конституционное право

* конституции стали появляться только в XIX в. (отражает давление рабочего
класса. Способность буржуазии на компромисс ...)
* тенденция системы буржуазного права заключалась в том, что оно шло по пути приспособления старого феодального права к новым буржуазным отношениям

• во Франции был принят гражданский кодекс, или как его называли Кодекс На­полеона (1804 г.)

* свое большое развитие получило право собственности (владеть, пользоваться и распоряжаться)
* постепенно узаконивается светский брак (церковный не обязательно). Роль му­жа в семье уже не та, что была в предыдущие столетия.

Уголовное право

* равенство перед законом ...
* смягчение картельных мер (оно не распространяется на близких преступника)
* отказ от наказания за религиозные убеждения
* усиление наказания за политические преступления ...

доминирующей тенденцией становится осуждение не за действия, но за преступ­ные намерения, за «опасные мысли»...

* переориентация цели наказания из средства массового устрашения на исправление и воспитание ... (тюремный труд ..., ссылка, условное осуждение - Англия в 1887г. и Франция в 1891г....)
* теория итальянского тюремного врача Ломброзо — предварительная изоляция «предполагаемого преступника»

Судоустройство и процесс

Отделение судебной власти от исполнительной. Выборность судей на основе иму­щественного ценза, а затем и их несменяемость. Суд присяжных. Присутствие адвоката делало судебное следствие состязательным. Презумпция невиновности.

Социальное законодательство

Узакониваются профсоюзы как представители рабочих в суде и перед предприни­мателями (в Англии - в 1871 г.). Забастовки принудили власть принять прогрессивное за­конодательство о труде — максимальный рабочий день до 10 часов, социальное обеспече­ние по болезни и старости.

 **2. Адвокатура: понятие и задачи.**

Адвокатура— это добровольное профессиональное объединение квали­фицированных юристов, созданное для оказания правовой помощи физиче­ским и юридическим лицам.

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждый имеет гарантирован­ное право на юридическую помощь, когда он в ней нуждается. В случаях, установленных законом, такая помощь оказывается за счет государства. Адвокатура является основным, но не единственным органом, оказываю­щим юридическую помощь. На предприятиях, в учреждениях, организациях функционируют юридические отделы, юрисконсульты, советники по пра­вовым вопросам. В Конституционном Суде РФ интересы сторон могут защищать лица, имеющие ученые степени и звания, хотя и не состоящие в адвокатуре. Защиту и представительство по уголовным делам, представи­тельство по гражданским делам могут осуществлять близкие родственники обвиняемого, представляемого и другие приглашенные им лица (ст. 56 УПК РСФСР, ст. 44 ГПК РСФСР).

Однако основную нагрузку по защите прав и свобод граждан, а в значи­тельной мере и юридических лиц несет адвокатура. Неправильно считать адвокатуру общественной организацией, такой как партия, движение и т. п. Отличие адвокатуры от общественного объединения в смысле ст. 13, 30 Конституции РФ состоит в том, что адвокатура - не политическая органи­зация с определенной идеологией, что доступ в адвокатуру открыт не каж­дому, а лишь юристам-профессионалам, и что адвокатура привлекается к участию в осуществлении государственных функций (предварительного расследования, правосудия и т. д.). В частности, адвокаты могут посещать следственные изоляторы и беседовать с арестованными, знакомиться с уголовными делами, выступать в судах и выполнять другие правомочия, которыми не наделены члены обычных общественных организаций. Непра­вильно относить адвокатуру и к сфере услуг (подобно парикмахерским, баням и т. п.). Услуги, оказываемые адвокатурой, носят особый характер -

они относятся к сфере защиты права. В этом смысле адвокатура является в широком смысле слова правоохранительным органом, притом не менее значимым, чем прокуратура и суды. Во всех случаях, когда органы государ­ства выдвинули против гражданина обвинение, когда лицо задержано или фестовано, когда в суде ведется гражданско-правовой спор, государство признает за человеком право воспользоваться услугами адвоката и обеспе­чивает реализацию этого права.

Адвокатура - некоммерческая организация, она не преследует цель извлечения прибыли. Гонорары адвокатов — это не прибыль, а оплата их труда.

Адвокатура - не государственная структура, а профессиональное объе­динение, независимое от органов власти. Адвокаты - не чиновники, а люди «свободной профессии». Только при таком статусе адвокатуры и адвокатов возможны эффективная защита прав и интересов граждан, полемика с госу­дарственным обвинением, выявление ошибок следствия и суда.

Общая задача адвокатуры - оказание юридической помощи - конкрети­зируется в отдельных видах этой помощи, к которым относятся:

1. консультации и разъяснения, устные и письменные справки по юри­дическим вопросам;
2. составление заявлений, жалоб и других документов правового харак­тера;
3. представительство в судах, других государственных органах и орга­низациях по гражданским делам и делам об административных правонару­шениях;
4. участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитника и пред­ставителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика;
5. участие в качестве представителей сторон в Конституционном Суде
Российской Федерации;
6. защита прав граждан при оказании им психиатрической помощи;

7) иная не запрещенная помощь (например, разработка уставов и подго­товка к регистрации юридических лиц, заключение контрактов, правовой контроль за учетом и отчетностью, правовое обслуживание коммерческих операций и др.).

В формулировке задач адвокатуры и во многих других отношениях действующее поныне Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г.2 оно устарело. В частности, адвокатура не имеет задачей «содействие осуществлению правосудия», «укреплению законности», «воспитанию граждан в духе точного и неукоснительного исполнения... законов, бережного от­ношения к народному добру... соблюдения дисциплины труда...» (ст. 1 Положения). Задача каждого адвоката и адвокатуры в целом — не оказание содействия суду, а защита прав и законных интересов лиц, обратившихся за юридической помощью. Но объективно такая дея­тельность способствует достижению задач, стоящих перед правосудием. Адвокат - не «помощник суда», а слуга своего клиента, интересы которого он обязан защищать всеми законными способами. Клиенту не нужен адвокат, который был бы «помощником суда». Больше того, адвокат призван поспорить и с судом при обжаловании приговора или иного судеб­ного решения. Объективно деятельность адвокатуры способствует укрепле­нию законности. Но перед адвокатом нельзя ставить задачу укреплять за­конность вообще, вне связи с защитой прав и законных интересов конкрет­ного клиента. То же самое можно заметить и в части бережного отношения к народному (как и иному) добру, воспитания граждан, укрепления дисцип­лины труда. Деятельность адвокатуры может способствовать достижению этих целей. Но они не являются специфическими целями адвокатуры. При недостижении указанных целей к адвокатуре не могут быть применены какие-либо санкции, поскольку нет оснований считать, что адвокатура не выполнила какую-либо правовую обязанность.

В основе организации и деятельности адвокатуры лежат следующие правовые принципы: 1) гуманизм, защита прав и свобод человека; 2) закон­ность; 3) добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней; 4) само­управление; 5) независимость адвокатуры и недопустимость государственно­го и иного вмешательства в ее дела; 6) открытость, гласность, общественный контроль за деятельностью адвокатуры; 7) тайна сведений, доверенных адво­катуре клиентами («адвокатская тайна»); 8) децентрализация, исключающая вмешательство одной коллегии адвокатов в дела другой коллегии.

Гуманизм - основополагающий принцип, характеризующий адвока­туру как институт, предназначенный для служения человеку - защиты его доброго имени, чести, достоинства, жизни, здоровья, свободы, личных тайн, собственности, социально-экономических и политических прав. Ад­вокат, как и врач, - представитель одной из самых гуманных и социально полезных профессий.

Законность как требование, обращенное к адвокату, означает его обязанность вести защиту или представительство только законными сред­ствами; отстаивать законные интересы клиента; немедленно реагировать на

нарушения закона судом, прокурором, другими участниками процесса, если эти нарушения ущемляют права и свободы обвиняемого (подозреваемого) или представляемого; обжаловать в интересах и по поручению (или с согла­сия) клиента незаконные и необоснованные решения суда и других право­применительных органов.

Добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней связа­на с тем, что адвокатура - не государственный орган, а добровольное объе­динение юристов-профессионалов, оказывающих правовую помощь. Любой гражданин РФ, имеющий высшее юридическое образование, может подать заявление с просьбой принять его в адвокатуру. Заявление рассматривает президиум коллегии адвокатов не позже чем через один месяц после его по­ступления. Лица, имеющие стаж работы по юридической специальности (сле­дователя, прокурора, судьи, нотариуса и др.) не менее двух лет, принимаются в адвокатуру без прохождения стажировки, однако им может быть назначен испытательный срок продолжительностью до трех месяцев. Лица, не имею­щие такого стажа работы (в частности, выпускники юридических вузов и факультетов), до зачисления в адвокатуру обязаны пройти стажировку сроком от шести месяцев до одного года (продолжительность стажировки устанавли­вается президиумом коллегии адвокатов). Постановление об отказе в приеме в адвокатуру может быть обжаловано в суд. Правила об обжаловании таких постановлений в высшие исполнительные органы субъектов Федерации и приостановлении этими органами постановлений президиумов коллегий ад­вокатов об отказе в приеме (ст. 12 Положения об адвокатуре) практически не действуют, хотя формально и не отменены. Этих правил нет в проектах Зако­на об адвокатуре. Адвокат в любой момент вправе выйти из коллегии.

Самоуправление адвокатуры состоит в том, что адвокатское сооб­щество управляет своими делами самостоятельно, решая наиболее важные вопросы на общем собрании (конференции) коллегии, предоставляя опреде­ленные полномочия ее выборным органам - президиуму, председателю пре­зидиума, ревизионной комиссии, квалификационной комиссии.

Независимость адвокатуры означает недопустимость какого-либо вмешательства в ее дела со стороны органов государства (в том числе Минюста, прокуратуры, МВД, ФСК, суда), общественных организаций и отдельных лиц. Не применяются те статьи Положения об адвокатуре, в которых говорится о государственном контроле за деятельностью этого профессионального объединения. Общие собрания (конференции) членов коллегии адвокатов не созываются по предложению (указанию) Министер­ства юстиции РФ и его органов в субъектах Федерации (ст. 5 Положения). Численный состав, штаты, смета доходов и расходов коллегии не утвер­ждаются исполнительными органами субъектов Федерации (ст. 6). Решение

этих вопросов входит в компетенцию самой адвокатуры. Министерство юстиции более не устанавливает правила оплаты труда адвокатов (ст. 6), поскольку размеры их гонораров определяются соглашениями между адво­катами и клиентами.

Президиум коллегии адвокатов не согласовывает с органами юстиции
назначение и освобождение заведующих юридическими консультациями
(ч. 1 ст. 8 Положения). Члены коллегии адвокатов больше не руководству­ются инструкциями и методическими рекомендациями Минюста и его ор­ганов в субъектах Федерации (ст. 14); Минюст ныне не разрабатывает тако­го рода акты. Количество работающих в коллегии адвокатов теперь опреде­ляется самой коллегией и ее президиумом. Постановление президиума кол­легии адвокатов о наложении на адвоката дисциплинарного взыскания не
может быть обжаловано в высшие органы исполнительной власти субъек­тов Федерации (ст. 27). Жалоба может быть подана общему собранию
(конференции) адвокатов или в суд.

Отменено «общее руководство» коллегиями адвокатов со стороны пред­ставительной и исполнительной власти, включая Министерство юстиции и его органы на местах (ст. 31). Они более не контролируют соблюдение коллегиями адвокатов Положения об адвокатуре и других касающихся ее нормативных актов (ст. 32).

Министерство юстиции и его органы в настоящее время не заслушивают сообщения председателей коллегий о работе коллегий адвокатов, не обоб­щают практику их работы (ст. 33); не приостанавливают, как и органы ис­полнительной власти субъектов Федерации, действие решения общего соб­рания (конференции) коллегии адвокатов и постановления ее президиума в случаях несоответствия их закону (ст. 35). Министр юстиции РФ, министры юстиции, начальники управлений (отделов) юстиции субъектов Федерации не используют право давать поручения президиумам коллегий адвокатов возбудить дело о дисциплинарной ответственности адвоката (ст. 27), хотя проявить инициативу в постановке этого вопроса они могут.

Устранение государственного руководства адвокатурой и контроля над ней опирается на ст. 30 Конституции РФ, которой гарантируется свобода деятельности общественных объединений.

Инструкция об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предпри­ятиям, учреждениям и организациям, утвержденная Минюстом РСФСР 25 апреля 1975 г., вводила тарифные ставки за все виды услуг, оказываемых адвокатами, и устанавливала пре­дельный размер месячного заработка адвокатов. В 1990 г. этот «потолок» был поднят, а затем
и вообще отменен.

Независимость адвокатуры не влечет произвола ее деятельности. В соответствии с Законом о прокуратуре нарушения законности в деятельности адвокатуры могут быть предметом прокурорского надзора. УПК РСФСР ст. 243, 262) и ГПК РСФСР (ст. 145, 148) предоставляют суду право кон­тролировать законность действий адвоката при разбирательстве уголовных л гражданских дел, требовать уважения к суду и подчинения распоряжения председательствующего. При нарушении адвокатом закона суд вправе реагировать на это частным определением (постановлением), направляе­мым в президиум коллегии адвокатов. Президиум вправе наложить на такого адвоката дисциплинарное взыскание. Однако встречаются случаи вынесения необоснованных частных определений (постановлений) в отношении адвокатов, которые ведут бескомпромиссную защиту, обращая внимание ;уда на допущенные им или прокурором процессуальные нарушения, предвзятость и необъективность при рассмотрении дела.

Граждане имеют право обжаловать в суд незаконные действия и решения должностных лиц и органов коллегии адвокатов - президиума, предсе­дателя президиума, заведующих юридическими консультациями, бюро и фирмами.

Некоторые полномочия в отношении адвокатских объединений сохраняют Министерство юстиции РФ и его органы на местах. Министерство рассматривает ходатайства об организации новых адвокатских коллегий, союзов, ассоциаций, оценивает с точки зрения закона их уставы и дает в установленном порядке согласие на их образование, а также регистрирует вновь образуемые объединения адвокатов. Для создания адвокатских бюро, фирм, кабинетов в рамках коллегии, по сложившейся практике, достаточно письма Министерства юстиции о согласии на образование этих адвокатских структур. ) отказ в согласии на образование новых коллегий адвокатов может быть обжалован в суд. Действующие коллегии адвокатов не нуждаются в получении такого согласия. Если деятельность вновь созданной коллегии адвокатов противоречит ее уставу или закону, Министерство юстиции вправе аннулировать свое согласие на ее образование. Такое решение опять-таки может быть обжаловано в суд. Министерство юстиции вправе реагировать на жалобы граждан по поводу ненадлежащих защиты и представительства, направляя эти жалобы в соответствующий президиум коллегии адвокатов и влагая свое мнение о необходимости привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. К ведению Министерства юстиции отнесена защита адвокатуры от всех форм давления и вмешательства в ее дела. Минюст истребует и анализирует статистические данные о работе адвокатуры.

Гласность, открытость в деятельности адвокатуры заключается в том, что адвокаты вправе знать о положении дел в этой профессиональной организации, участвуя в общих собраниях (конференциях) колле­гии адвокатов, присутствуя на заседаниях ее президиума, выполняя функ­ции члена ревизионной или квалификационной коллегии. Адвокат вправе вынести на обсуждение общего собрания или конференции любой вопрос, касающийся деятельности этой организации. С таким же вопросом он мо­жет обратиться в президиум коллегии, который обязан дать адвокату моти­вированный ответ. Общественный контроль за деятельностью адвокатуры осуществляется в гласных судебных процессах с участием адвокатов. Закон не запрещает присутствие представителей средств массовой информации на общих собраниях (конференциях) адвокатов и на заседаниях президиума коллегии адвокатов. Деятельность адвокатуры открыто обсуждается обще­ственностью.

Адвокатская тайна - необходимое условие существования адво­катуры. Ее отсутствие исключало бы возможность оказания юридической помощи клиентам, так как они испытывали бы недоверие к адвокату.

В содержание адвокатской тайны включаются: 1) сам факт обращения гражданина в коллегию адвокатов за юридической помощью и мотивы, побудившие к такому обращению; 2) сведения о преступлении, его участ­никах, последствиях, данные о личной жизни, сообщаемые обвиняемым или потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, если нет согласия заинтересованного лица на их разглашение при производстве следствия и в суде; 3) те же сведения, сообщенные адвокату родственника­ми обвиняемого (подозреваемого) и другими лицами при обращении за юридической помощью; 4) сведения о личной жизни граждан, почерпнутые из уголовного дела при ознакомлении с ним; 5) сведения, сообщенные ад­вокату лицом, которое он представляет в гражданском или административ­ном процессах; б) сведения, содержащиеся в переписке между адвокатом и обвиняемым (представляемым) и в адвокатских досье.

В ст. 9 Положения об адвокатуре установлено: «Адвокат не вправе раз­глашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юри­дической помощи». Это положение, универсальное по своему характеру, распространяется на деятельность адвоката не только по гражданскому, но и по уголовному или административному делам.

Существует пять основных гарантий сохранения адвокатской тайны: 1) требование закона не разглашать сведения, сообщенные в связи с осущест­влением защиты и оказанием другой юридической помощи (ч. 7 ст. 51 УПК, ч. 3 ст. 16 Положения об адвокатуре); 2) запрет допрашивать в качестве сви­детеля защитника обвиняемого — об обстоятельствах, которые стали ему из­вестны в связи с выполнением обязанностей защитника (п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК), и адвоката, представителя профсоюза, другой общественной организации - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя по уголовному делу (п. 3 ч. 2 ст. 72 УПК); 3) запрет допрашивать в качестве свидетеля представителя по гражданско­му делу - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с испол­нением обязанностей представителя; 4) разрешение встреч защитника с обвиняемым (подсудимым, осужденным) наедине без ограничения их коли­чества и продолжительности (ч. 2 ст. 51 УПК); 5) отсутствие уголовной ответственности адвоката за недоносительство о любом преступлении, ставшем ему известным со слов обвиняемого или его родственников, если они обратились за юридической помощью.

К субъектам тайны относятся адвокаты в предпроцессуальный, т. е. до заключения соглашения о защите или представительстве (не подлежат ог­лашению заданные клиентом вопросы, представленные им документы, составленные адвокатом бумаги и его устные разъяснения), и процессуаль­ный периоды их деятельности, члены президиума коллегии адвокатов, рас­сматривавшие вопрос о дисциплинарной ответственности адвоката, и пере­водчик, участвовавший в беседах адвоката со своим подзащитным.

Адвокат обязан сохранять в тайне доверенные ему сведения бессрочно, даже после смерти лица, доверившего эти сведения, за исключением случа­ев, когда они служат его реабилитации. Для предания огласке такого рода информации необходимо согласие правопреемников.

Адвокат не вправе оказывать конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

Досье адвокатов, журналы учета посетителей и учетно-регистрационные карточки должны храниться в условиях, исключающих возможность озна­комления с ними лиц, не имеющих отношения к адвокатуре.

Децентрализация как принцип организации адвокатуры означает самоуправление на уровне каждой коллегии, невмешательство одной колле­гии в дела другой, отсутствие общефедерального органа, стоящего над коллегиями и управляющего их делами.

**Задача.**

Во время отсутствия семьи Зуевых дома, к ним в квартиру проникли двое неизвестных людей, которые похитили документы, подтверждающие факт усыновления семьей Зуевых ребенка в 1991 году, что являлось семейной тайной. По истечении двух дней неизвестные люди стали шантажировать семью Зуевых под угрозой распространения данных сведений.

Какое конституционное право семьи Зуевых было нарушено?

В данном случае нарушены права и свободы человека и гражданина (по Конституции РФ) – Гл.2. ст.23 –

1.«Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.»

ст.24. п.1 «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.»

**Список использованной литературы:**

1. Хропанюк. Теория государства и права. Уч.для ВУЗов.М.,1997
2. Алексеев С.Теория права. Уч.М.1995
3. Корельский. Теория государства и права. Уч. Для ВУЗов.М.,1997
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.4 с.443
5. Конституция РФ.2000
6. Уголовно-процессуальный кодекс РФ
7. Гражданско-процессуальный кодекс РФ
8. Положение «Об адвокатуре РСФСР» от 20.11.1980
9. Инструкция об оплате юридической помощи, утв. Минюстом РСФСР от 25.04.1975
10. Мелехин. Теория государства и права. Уч.пособие,2005