

постановочном договорах. В законе сохранен лишь авторский договор заказа, который регулируется статей 33 Закона. Согласно данной статье, личное неимущественное право на произведение, созданное по договору заказа, принадлежит автору (п.1 ст.33). Исключительные права на использование заказного произведения принадлежат стороне, указанной в условиях авторского договора заказа (п.2 ст.33). По авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику (п.3 ст. 33), если же автор не представил заказное произведение в соответствии с условиями договора заказа, он обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику (п.5 ст. 33). В свою очередь, заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс. Размер, порядок и сроки выплаты аванса устанавливаются в договоре по соглашению сторон (п.4 ст. 33).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Закон Кыргызской Республики «Об авторском праве и смежных правах» от 14 января 1998 года N 6.
2. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: «Проспект», 1999. – 752 с.
3. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. - М., 1986.
4. Клык Н.Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору. - Красноярск, 1987. С. 12.
5. Дозорцев В.А. Авторский договор и его типы // Соц. законность. - 1984. - №5. С. 23
6. Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский договор. - М.: Юрид. лит., 1988.
7. Макагонова Н.В. Авторское право. - М.: Юрид. лит., 1999. - 288 с.
8. Интеллектуальная собственность: Основные материалы / Под ред. П.Б. Гальперина. В 2-х т. - Новосибирск, 1993. – Т.2.
9. Чертков В.Л. Авторское право в периодической печати. - М., 1989.
10. Авторское право: Сборник нормативных актов. - М., 1985.

11.Иоффе О.С.Основы авторского права. - М.: Знание, 1969.

12. Гражданское право /Под ред. Е.А. Суханова. Т.2.М.

УДК 347.965

*Чыныбаева Н.Ж.,
преподаватель кафедры
головного права КГЮА*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИОННО – ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

Аннотация: В данной научной статье автор рассматривает организационно - правовые проблемы деятельности адвоката при отправлении правосудия по гражданским делам. Так как именно интерес вызывает у многих современный рынок юридических услуг представляя собой разрозненную структуру, включающую в себя такие профессиональные сообщества, как адвокатура, нотариат, а также частный юридический консалтинг. При этом сферы деятельности адвокатуры и нотариата на сегодняшний день имеют нормативно-правовое регулирование, в то время как иная часть остается вне рамок государственного регулирования.

Аннотация: Бул илимий макалада автор жарандык иштер боюнча сот адилеттигин жүргүзүүдө адвокаттын ишмердүүлүгүндө уюштуруулук-укуктук көйгөйлөр каралат. Бүгүнкү күндө чачкын түзүм сыяктуу болгон юридикалык кызмат көрсөтүүнүн заманбап базары көпчүлүк элде кызыкчылык туудурат. Бул түзүм өзүнө кесипкөй коомдоштуктарды: адвокатура, нотариат, ошондой эле жеке юридикалык консалтингди камтыйт. Ошол эле убакта адвокатуранын жана нотариаттын ишмердүүлүгүнүн чөйрөсүндө бүгүнкү күндө ченемдик-укуктук жөнгө салуусу бар, ал эми башка бөлүгү мамлекеттик жөнгө салуунун сыртында калып жатат.

Annotation: In this scientific article, the author examines the legal problems of a lawyer in the administration of Justice in civil cases. Because

interest in many modern legal services market providing a loose structure that includes such professional community, such as advocacy, notary, as well as private legal advice. While the scope of activities of the legal profession and to date notary are regulatory, whereas the other part remains outside government regulation.

Ключевые слова: Квалифицированная юридическая помощь, специальный субъект, сбалансированность рынка юридических услуг, гражданское судопроизводство, доверитель, представитель, частный юридический консалтинг.

Негизги сөздөр: Квалификациялык юридикалык жардам, атайын субъект, юридикалык кызмат көрсөтүү рыногунун теңдөөсү, жарандык сот өндүрүшү, ишеним берүүчү, өкүл, жеке юридикалык консалтинг.

Keywords: Qualified legal aid, special subject, the balance of the legal services market, civil proceedings, the principal representative of the private legal advice.

Статья 40 Конституции КР гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. Квалифицированная юридическая помощь - это правовая помощь, осуществляемая специальным субъектом, подтвердившим свои знания и умения в этой области, что позволяет с большой долей вероятности гарантировать ее качественность.

Современный рынок юридических услуг представляет собой разрозненную структуру, включающую в себя такие профессиональные сообщества, как адвокатура, нотариат, а также частный юридический консалтинг. При этом сферы деятельности адвокатуры и нотариата на сегодняшний день имеют нормативно-правовое регулирование, в то время как иная часть остается вне рамок государственного регулирования.

Наиболее близко к адвокатской деятельности примыкает деятельность юридических фирм, созданных в форме коммерческих предприятий либо организованных индивидуальными предпринимателями. Такие субъекты в качестве основного вида деятельности занимаются оказанием услуг правового характера на коммерческой основе[1].

С момента принятия КР об адвокатуре были выявлены определенные недостатки правового регулирования адвокатской деятельности. Часть из них относится к недостаточному регулированию рынка квалифицированной помощи.

Основной проблемой кыргызского рынка юридических услуг является недостаточно высокий общий уровень профессионализма лиц, оказывающих на постоянной основе юридические услуги гражданам и организациям.

За исключением адвокатов и нотариусов лица, оказывающие юридические услуги, не обязаны подтверждать свою квалификацию в области знания кыргызского права. В настоящее время представительство в суде вправе осуществлять практически неограниченный круг лиц как обладающих, так и не обладающих необходимыми знаниями и опытом в области права.

Не менее серьезной проблемой является деятельность недобросовестных лиц на рынке юридических услуг, вовлеченных в совершение преступных (в том числе, коррупционных) деяний. Лица, исключенные из адвокатского или нотариального сообщества за совершение аморальных и противоправных поступков, имеют возможность продолжать заниматься юридической деятельностью в качестве практикующего юриста или работника коммерческого предприятия (организации). В настоящее время отсутствует эффективный законодательный механизм, позволяющий исключить таких недобросовестных лиц из юридического сообщества.

Действующее законодательство в сфере юридической помощи регулирует порядок допуска к профессии и квалификационные требования лишь к незначительной части от общего числа представителей юридических профессий (адвокаты и нотариусы). Предоставление профессиональных юридических услуг большинством юристов, а также качество этих услуг по-прежнему остаются за рамками правового регулирования.

Сбалансированность рынка юридических услуг и системы адвокатуры зависит от эффективного законодательного регулирования, которое должно осуществляться с учетом

государственной политики в сфере оказания квалифицированной юридической помощи в целом.

Ситуация осложняется тем, что на сегодняшний день в Кыргызстане отсутствует какой-либо эффективный механизм контроля качества оказываемой юридической помощи, исключение составляет дисциплинарная ответственность адвокатов.

Большая часть указанных выше проблем не только не решается в рамках действующего Закона об адвокатуре, но и является следствием применения его устаревших и неэффективных положений.

Реформирование кыргызской адвокатуры требует четкого определения места адвокатского сообщества в системе правовой помощи. В частности, необходимо разграничить сферу ответственности адвокатов и всех иных юридических консультантов. Повышение качества работы адвокатского корпуса станет возможным только в том случае, если лучшие юридические кадры будут стремиться попасть в адвокатуру, а не в общий юридический консалтинг. Это может быть обеспечено предоставлением адвокатуре таких процессуальных преимуществ, которые сделают ее предпочтительной, а по некоторым видам юридических услуг - единственной формой предоставления юридических услуг. Только тогда, когда экономические стимулы привлекут в адвокатуру тех специалистов, которые сегодня выбирают юридические отделы корпораций и консалтинговые компании, станет возможным предъявлять к адвокатам реальные требования по квалификации и осуществить в адвокатском сообществе необходимую "чистку рядов".

Общей целью реформирования адвокатуры в нашей стране должно стать создание корпорации профессиональных юридических консультантов, обладающих существенно более высоким статусом, чем сегодняшние адвокаты, удовлетворяющих для его приобретения и удержания высоким этическим и профессиональным требованиям и дорожащих этим статусом. Иными словами, суть реформирования института адвокатуры состоит в повышении ответственности и компетентности адвокатов в обмен на предоставление им гарантированной экономически привлекательной части рынка юридических услуг.

Вторая причина, которая по значимости представляется наиболее важной, состоит в отсутствии законодательного регулирования правоотношений в сфере оказания квалифицированной юридической помощи, поскольку на сегодняшний день к квалифицированной юридической помощи отнесены адвокатская и нотариальная деятельность, однако само понятие конституционного термина "квалифицированная юридическая помощь" законодательно не закреплено[2].

В настоящее время под определение "квалифицированная юридическая помощь" подпадают лишь адвокаты, нотариусы и патентные поверенные, однако только в связи с тем, что законодатель не предъявляет каких-либо квалификационных требований к иным субъектам в сфере оказания правовой помощи. В то же время не исключается, что законодатель может ввести некоторые гарантии качества и в отношении правовой помощи, оказываемой иными субъектами (например, введение лицензирования деятельности по оказанию платных правовых услуг и в качестве одного из лицензионных условий - проверки знаний работников организаций в форме обязательного тестирования)[3].

Квалифицированную юридическую помощь по общему правилу адвокаты могут оказывать гражданам и юридическим лицам.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской, что подчеркнуто в определении данной деятельности. Цель адвокатской деятельности - защита прав, свобод и интересов граждан и организаций, обеспечение доступа к правосудию, тогда как предпринимательская деятельность - это "самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке" (ч. 3 ст. 2 Закона КР об адвокатуре)[4]. Адвокаты осуществляют деятельность, имеющую публично-правовой характер, поскольку на них возлагается публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, чем гарантируется право каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Таким образом адвокат-представитель является основным субъектом, оказывающим квалифицированную юридическую помощь по гражданским делам.

Процессуальное положение (статус) личности в гражданском процессе, от которого происходит процессуальный статус представителя, есть система правоотношений на уровне «человек - гражданин - государство».

Квалифицированная юридическая помощь, оказываемая адвокатом-представителем в гражданском судопроизводстве, охватывает следующие составные: формы, виды и содержание.

Содержание юридической помощи, оказываемой адвокатом-представителем, составляют действия адвоката, совершаемые при осуществлении профессиональной деятельности в соответствии с установленными законом процедурами.

На основе проделанной исследовании можно сделать следующие выводы:

Правосудие по гражданским делам - это деятельность судов общей юрисдикции по рассмотрению и разрешению отнесенных к их ведению гражданских дел, осуществляемая в соответствии с порядком, установленным нормами гражданского процессуального права, и обеспечивающая защиту прав, свобод и законных интересов участников гражданского оборота. К примеру, А.А. Мельников дал определение, согласно которому «правосудие — это одна из форм государственного управления, средство выполнения государством внутренней функции охраны. правопорядка., собственности, прав и свобод граждан путем разрешения специальным органом государственной власти — судом гражданских и уголовных дел по правилам, предусмотренным гражданским и уголовно-процессуальным правом, т.е. путем применения от имени государства норм права к установленным в судебном заседании фактам и правоотношениям, а в необходимых случаях и мер принуждения к правонарушителям». Различные авторы считают необходимым включать в определение правосудия разное количество характеристик, совокупность которых отражает, по их мнению, сущность правосудия. Любой признак, так или иначе, помогает раскрыть сущность правосудия,

однако каким бы ни был перечень признаков, его всегда можно расширить за счет ряда подробностей, «мелких деталей» [5].

При обращении для полного понятия в научную литературу видим, что определению понятию правосудия иногда придается чрезмерно широкое значение, когда к нему относят не только судопроизводство, осуществляемое в соответствующей процессуальной форме, но и судоустройство. Причем в судопроизводство как компонент правосудия включаются также внесудебные и досудебные формы урегулирования споров, а в судебную систему все органы (иные структуры), специально созданные для защиты нарушенных прав и законных интересов.

Правосудие - это всегда компетенция государственного суда, и суды независимы. Но невозможны случаи, когда единственным участником судопроизводства будет суд, поскольку правосудие невозможно без процессуальных действий других субъектов судебного процесса. Исключение из сферы правосудия какой-либо части процессуальной деятельности суда, всегда направлена, в конечном счете, на достижение цели защиты прав, свобод и законных интересов. Прежде всего, правосудие как форма осуществления судебной власти всегда есть именно деятельность. То обстоятельство, что она осуществляется судом как единственным носителем этой власти, не дает оснований включать данного субъекта соответствующих конституционных правоотношений в содержание собственно правосудия.

Гражданское судопроизводство должно также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к праву и суду. Однако эти цели по отношению к защите прав являются факультативными, они всегда будут достигнуты при реализации основной цели правосудия. Соответственно на них нет необходимости указывать при определении правосудия, как и на основные признаки справедливого правосудия, поскольку все они как принципы закреплены в нормах гражданского процессуального права.

Гражданское судопроизводство, как форма осуществления правосудия, представляет собой сложную процессуальную систему,

деятельность которой обусловлена определенными целями и задачами, при этом основные цели выражают идеальный результат судопроизводства, на достижение которого ориентированы все нормы процессуального законодательства и направлена деятельность участников гражданских процессуальных отношений. Не менее важное значение имеют и задачи гражданского судопроизводства, поскольку от их правильного и своевременного разрешения зависит достижение его целей.

Таким образом, следует признать, что цели и задачи судопроизводства являются фундаментальными понятиями гражданского процессуального права, в соответствии с которыми выстраивается процессуальный механизм гражданского судопроизводства и формируется система его принципиальных положений.

Вместе с тем, несмотря на очевидную значимость данных понятий, их правовая регламентация в гражданском судопроизводстве вызывает ряд вопросов, свидетельствующих о его существенных недостатках.

В соответствии со ст. 3 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики задачами гражданского судопроизводства являются защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц независимо от формы собственности, органов государственной власти и местного самоуправления, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых, административных или иных правоотношений, прав и интересов Кыргызской Республики, а также охрана общественных интересов.

В гражданском процессе цели и задачи формально уже выделены, проблема в другом - в необходимости их единства с задачами и целями и определение того, что конкретно относится к задачам, а что к конечным целям. Например, "защита прав и свобод...", являясь формально обозначенной процессуальной задачей, представляет собой вариант ее решения в настоящем, однако то, к чему необходимо стремиться, - достигнутое состояние защищенности, должно определяться уже не как задача, а как цель, т.е. другим понятием. Конечно, можно толковать эту задачу широко, вплоть до реального восстановления нарушенных прав и

т.д., однако в этом случае очевидным является смешение задач и целей, поглощение одного понятия другим, это - своеобразный процессуальный тупик, в котором проблему решить нельзя. А можно выбрать и другой подход, обозначив в процессуальном законодательстве конечные цели, отделив их от задач, что позволит более конкретно разрабатывать данные понятия в научных исследованиях. Ведь вполне очевидным является то, что при принятии процессуального законодательства в целях совершенствования гражданского судопроизводства, законодатель включает в содержание процессуальных норм определенные промежуточные цели и задачи. А в этом случае, он должен исходить из вполне определенных конечных целей гражданского судопроизводства, поскольку любая деятельность, в том числе и осуществление правосудия, предполагает наличие перспективных целей.

В условиях демократических и рыночных преобразований весьма важное место занимает защита прав и свобод человека и гражданина, как со стороны государства, так и самим гражданским обществом. В этой связи особую значимость приобретает конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи. Характерная черта и основная особенность права на юридическую помощь состоит в том, что оно используется для защиты других прав и свобод человека и гражданина. Ни одно из закрепленных в Конституции Кыргызской Республики прав не может эффективно осуществляться без права на получение квалифицированной юридической помощи, которое в науке конституционного права рассматривается как юридическая гарантия всех прав и свобод. Защита данных ценностей, провозглашенных Конституцией КР, а также оказание такого рода квалифицированной юридической помощи возложено, в том числе на адвоката, который реализует субъективные права доверителя, принимает меры к защите его прав, свобод и интересов.

Оказавшись в проблемной ситуации и не имея специальных юридических познаний и навыков, человек нуждается в квалифицированной помощи профессионала для осуществления и защиты своих интересов. В связи с

этим право на юридическую помощь носит универсальный характер, поскольку выступает в качестве гарантии эффективной реализации иных прав и свобод личности, в том числе процессуальных прав участника гражданского судопроизводства. Необходимость вовлечения в орбиту гражданских процессуальных отношений профессионального представителя обусловлена как невозможностью личного участия стороны в процессе, так и добровольным обращением ее к помощи представителя.

Именно адвокат имеет реальную возможность разъяснить человеку и гражданину их право обратиться в суд за защитой интересов, имущества, возмещением причиненного вреда и т.д. Затем он может составить исковое заявление, собрать и представить в суд необходимые доказательства, действуя в интересах доверителя на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в ходе рассмотрения и разрешения дела по существу в суде первой инстанции. Профессионализм и статус адвоката-представителя могут сыграть важную роль в заключении мирового соглашения сторон. Если же суд не согласится с требованиями и доводами представителя или удовлетворит их частично, адвокат вправе обжаловать судебное решение в апелляционном, кассационном порядке, принимая тем самым меры для восстановления нарушенных прав и интересов стороны, представителем которой он является.

Адвокатом является – гражданин Кыргызской Республики, получивший в установленном Законом порядке лицензию на право занятия адвокатской деятельностью и являющийся членом Адвокатуры КР. Статус адвоката приобретает в особом, установленном Законом порядке.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Кыргызской Республики без какого-либо дополнительного разрешения и в вправе оказывать иную помощь, не запрещенную законодательством Кыргызской Республики.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную законодательством Кыргызской Республики и уставом Адвокатуры.

Государственная политика Кыргызской Республики в сфере бесплатной юридической помощи отражена в Конституции Республики Кыргызстан. Так, статья 40 Конституции Кыргызской Республики устанавливает гарантии, что каждому гражданину Кыргызской Республики обеспечивается квалифицированная юридическая помощь и защита прав и свобод, а в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государства.

Государство контролирует деятельность адвокатов и оказывает им необходимое содействие, чем обеспечиваются гарантии их независимости, осуществляется финансирование деятельности тех адвокатов, которые предоставляют юридическую помощь гражданам бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством; при необходимости адвокатским образованиям выделяются служебные помещения и средства связи.

Государство гарантирует равный доступ к получению юридической помощи, информации о характере и порядке ее получения всем гражданам Кыргызской Республики. Лицо, обратившееся за юридической помощью, свободно в выбор адвоката, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Вместе с тем, еще рано говорить о том, что в Кыргызстане конституционное право каждого на получение квалифицированной юридической помощи реализовано в полном объеме, с учетом конституционных императивов и международных обязательств, взятых республикой. Свидетельством тому являются недостатки в национальном законодательстве. Следует обратить внимание на недостаточность законодательных механизмов оказания квалифицированной юридической помощи, отмечаются недостатки в практической деятельности отдельных институтов.

Юридическая помощь, оказываемая адвокатами в рамках осуществления ими адвокатской деятельности, не является предпринимательской (коммерческой) деятельностью.

Адвокат может осуществлять адвокатскую деятельность как самостоятельно, так и через адвокатские организации в организационно – правовых формах, предусмотренных законодательством Кыргызской Республики.

Адвокатской деятельностью в Кыргызской Республике является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими лицензию на право занятия адвокатской деятельностью в порядке, установленном Законом об Адвокатуре КР, физическим и юридическим лицам, государственным органам, органам местного самоуправления и подзащитным (в случаях обязательного участия адвоката в уголовном судопроизводстве в качестве защитника) в целях защиты и обеспечения их прав, свобод и законных интересов, а также доступа к правосудию [6].

Государство гарантирует независимость адвокатской деятельности и неприкосновенность адвоката.

Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством Кыргызской Республики, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещается.

Адвокат самостоятелен при осуществлении адвокатской деятельности.

Среди институтов, призванных защищать права граждан, важнейшее место отводится такому общественно-правовому институту, как адвокатура – профессиональной организацией квалифицированных юристов, задачей которых является оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам, содействие охране прав и законных интересов, соблюдение и укрепление законности, а также выполнение некоторых других функции, предусмотренных законом. Защита прав личности, от каких бы то ни было посягательств, борьба за законность и содействие правосудию придают адвокатской деятельности большую социально-политическую значимость.

Положение адвокатуры в системе государственных и общественных институтов, механизме судебной защиты впервые закреплено законодательно, но в силу молодости самого закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» еще не нашло должного рассмотрения в научной литературе. Гражданское общество через свои институты и организации призвано защищать себя, оказывая в необходимых случаях помощь государственным структурам, контролируя

государственную и судебную власть в сфере соблюдения прав и свобод.

Ведение в действия Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности», принятого 14 июля 2014 года, ознаменовало собой важную веху в процессе развития не просто адвокатской профессии, но и всей правовой системы Кыргызской Республики. Создание Адвокатуры, обладающей большой автономией и правом профессионального самоуправления – это долгожданный шаг на пути профессионального доступности правосудия и повышения качества оказываемой адвокатами юридической помощи [7].

Адвокатура – это структура гражданского общества, созданное с целью служения обществу в форме оказания квалифицированной юридической помощи, на основе общности профессиональных интересов, самоуправляемое профессиональное объединение адвокатов, но основанное на обязательном членстве в нем адвокатов Кыргызской Республики. По толкованию некоторых специалистов некоторые статьи Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» имеют несоответствие с конституцией и основными международными нормами по правам человека. О чем вы можем увидеть в обращении граждан КР в конституционную палату Верховного суда КР о проверке конституционности отдельных нормативных положений ЗКР «Об Адвокатуре КР и адвокатской деятельности».

Адвокатура, являясь сообществом адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность, путем оказания на профессиональной основе конституционно закрепленной квалифицированной юридической помощи, официально признана государством одним из наиболее значимых публичных институтов гражданского общества, способного через своих членов – профессионалов по применению и знанию права – осуществлять защиту конституционных прав самостоятельно и информировать об их нарушении общество через региональные органы управления адвокатского сообщества.

Будучи публичным институтом - социальным и правозащитным, адвокатура выполняет жизненно важные для общества функции.

В механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод она выступает как форма соглашения негласного общественного договора, как вид социальной взаимопомощи, как независимый гражданский надзор за надлежащим отправлением правосудия, как фактор общественного влияния на государственную политику в сфере юстиции и на законотворчество, как сила, сдерживающая произвол властей. Сегодняшняя адвокатура Кыргызской Республики является незаменимым элементом в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод, обусловленным рядом специфических функций, что позволяет признать не только наличие, но упрочение ее конституционно-правового статуса.

Конституция Кыргызской Республики содержит положения, подтверждающие заинтересованность государства в защите не только публичных, но и частных интересов граждан и этим она как бы солидаризируется с публично-правовой оценкой функций адвокатуры.

Возложив на адвокатуру обязанность публично-правового характера по оказанию квалифицированной юридической помощи каждому (Конституция Кыргызской Республики ст.40), государство должно признать за адвокатурой право на их реализацию в формах и методах, соответствующих ее правовой природе как института гражданского общества [8].

Представитель в гражданском судопроизводстве осуществляет свою деятельность в пределах предоставленных ему полномочий. Соглашение об оказании юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом или адвокатской организацией и юридическим лицом на оказание юридической помощи, включая конечно существенные условия соглашения об оказании юридической помощи.

Адвокат выступает в качестве представителя доверителя – физического или юридического лица в гражданском судопроизводстве на основании гражданско-правового договора на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело.

С момента предъявления ордера судье, в производстве которого находится гражданское дело, адвокат приобретает процессуальный статус представляемого, и с этого момента у него возникают особые правовые возможности - полномочия. Для совершения так называемых распорядительных действий (действий по распоряжению предусмотренными законом процессуальными средствами защиты, в частности, иском) адвокат-представитель должен иметь доверенность с указанием в ней на соответствующие специальные полномочия. Разумеется, что для подтверждения статуса адвокат должен представить суду свое адвокатское удостоверение

Необходимо отметить, что обязательность подтверждения полномочий адвоката ордером не является универсальным правилом, в разных судопроизводствах полномочия адвоката могут оформляться по-разному. Когда это предусмотрено законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, в остальных же случаях адвокат представляет интересы доверителя на основании доверенности.

В случае если адвокат в гражданском деле будет выполнять функцию замещения доверителя (например, участия в процессе вместо него), его полномочия следует оформлять доверенностью. Следует отметить, что наличие доверенности в гражданском процессе не отменяет необходимости представления суду ордера. Действительно, для участия в процессе доверенности будет достаточно. Однако отсутствие ордера будет исключать участие в процессе в качестве адвоката, в соответствии ч.2 ст.57 ГПК КР. При этом Законом установлен порядок оформления доверенности. Полномочия представителя могут быть определены также в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или письменном заявлении доверителя в суде (ч.3 ст.57 ГПК КР).

Заключив соглашение об оказании юридической помощи, адвокат должен позаботиться о соответствующем предмету и объему поручения оформлении своих полномочий..

Адвокат обладает весьма широкими полномочиями при осуществлении своих обязанностей, связанных с защитой и представительством граждан и организаций. Полномочия в гражданском процессе адвоката, действующего, как

представителя представляют собой правовые возможности совершения процессуальных действий, как правило не от своего собственного имени, а от имени другого лица. Полномочия адвоката, как участника в гражданском процессе вытекают из статьи 35 ГПК КР.

В юридической доктрине принято выделять общие и специальные полномочия. К общим полномочиям следует отнести, предусмотренные статьей 25 ЗКР об адвокатуре.

По мнению некоторых ученых, специальными полномочиями представителя можно наделить только доверенностью, возможность же наделения представителя полномочиями в устной и простой письменной форме (в заявлении) в соответствии с ч.3 ст. 57 ГПК КР применима лишь к общим полномочиям. Не стоит рекомендовать избирать способ оформления полномочий, установленный ч.3 ст.57 ГПК КР; адвокатом он может использоваться в крайних случаях[9]. К процессу следует готовиться тщательно и заблаговременно, в том числе и в плане подготовки доверенности.

Полномочия, связанные с распоряжением материальными правами доверителя, называются специальными. Они перечислены в ст.58 ГПК КР. Каждое из этих полномочий должно оговариваться в доверенности, выдаваемой представляемым.

Объем полномочий адвоката-представителя определяется представляемым, однако исчерпывающие разъяснения и рекомендации по этому вопросу должен дать адвокат. Предлагая доверителю тот или иной вариант оформления доверенности, адвокат должен сообщить доверителю, какие полномочия необходимы для исполнения поручения, какие обязательно не являются, но необходимость в их использовании может возникнуть, в каких ситуациях они могут быть использованы. Согласовав объем полномочий с доверителем, адвокат либо сам готовит текст доверенности (в случае, если осуществляется представительство организации), либо готовит ее проект для удостоверения нотариусом. Надлежащее исполнение адвокатом принятого поручения на ведение дела в суде предполагает не только оформление процессуальных документов (исковых заявлений, апелляционных или кассационных жалоб на судебные акты, отзывов и возражений, заявлений и

ходатайств, иных предусмотренных гражданским процессуальным законодательством документов), но и постоянное участие адвоката в процессе судебного разбирательства.

Следует помнить, что правильное оформление полномочий - важный элемент подготовительной работы адвоката и одновременно гарантия успешной процессуальной деятельности.

Проведя анализ правовых основ статуса и деятельности адвоката в гражданском процессе можно сделать следующие выводы:

Правовой статус адвоката в гражданском процессе закреплён юридически в ряде законодательных и корпоративных актов. Данные акты дают представление о правовых средствах и нравственных ограничениях адвокатской деятельности по представительству и защите доверителей. Содержательная характеристика статуса адвоката проявляется в совокупности его прав и обязанностей. Круг прав и обязанностей адвоката зависит от воли и процессуального положения представляемой стороны.

В качестве представителя участие адвоката имеет свои особенности, наличие которых обусловлено спецификой его роли в гражданском процессе, правовым статусом и характером полномочий. Высокие профессиональные, этические требования, предъявляемые к адвокату, и особенности возникновения и развития гражданского процесса: диспозитивность, соревновательный характер, и т.д. - обуславливают специфику представительской деятельности адвоката в гражданском судопроизводстве.

В гражданском процессе адвокат может действовать в двух формах: участвовать в процессе параллельно с клиентом или представлять его интересы самостоятельно.

Участвуя в учебном процессе, адвокат должен стремиться найти оптимальный и наиболее выгодный для клиента путь решения существующего между сторонами спора. Именно поэтому дела, рассматриваемые с участием адвокатов, чаще завершаются заключением мирового соглашения. Исходя из этого необходимость учета адвокатом моральной стороны дела следует из высоких этических принципов (основ) адвокатской профессии.

Ссылаясь на то, что действующее законодательство не содержит ограничений относительно числа представителей, которые могут

защищать в суде интересы одной стороны, лицо для реализации своего права на участие как стороны в процессе может иметь несколько представителей. Возможности участия в процессе нескольких адвокатов на стороне одной стороны помогло бы эффективному введению дела. При этом следует добавить, что при участии в процессе нескольких адвокатов на стороне одной стороны их позиция в ней должно быть взаимосогласованной и возникновения коллизий между их правовой позиции при рассмотрении дела в суде не допустимо.

Система доказывания, как деятельности адвоката в гражданском и процессе, должна рассматриваться как совокупность, складывающаяся из двух групп элементов, первая из которых составляет подготовительную стадию доказывания, а вторая — его осуществление. На первом этапе формируется предмет доказывания и определяются его пределы, осуществляется поиск и систематизация доказательств. На втором этапе происходит доказывание, складывающееся из ряда процессуальных действий. Для адвоката это — собирание доказательств в форме их представления, участие в исследовании и оценке доказательств. Перечисленные нами действия должны пониматься как структурные элементы единой системы доказывания с позиций адвоката в гражданском процессе.

Необходимо также обратить внимание на психологическую характеристику деятельности адвоката в гражданском. В доказательственной литературе ведется интересное исследование психологических аспектов защиты как вида поведения, контактов между защитником и подзащитным, психологических качеств адвоката и т. д. Данный фактор нельзя не учитывать, поскольку деятельность адвоката исключительно насыщена в эмоциональном плане, в том числе нередко чревата появлением конфликтов. Поэтому, в этом смысле деятельность защитника по уголовном делу и деятельность судебного представителя аналогичны.

В самом названии отношений представительства подчеркивается, что они носят доверительный характер, а следовательно, психологический аспект в них очень силен. Вместе с тем, в работах по проблемам представительства этот вопрос исследован крайне недостаточно, несмотря на то, что он также

представляет важность, особенно в практическом отношении. Например, анализ правосознания и самосознания адвокатов поможет лучше понять их роль в гражданском процессе, будет способствовать активизации поиска средств доказывания и улучшению работы над материалами дела. Кроме того, характеристика таких вопросов, как адвокатская тайна, выбор дел и способов их ведения, оценка доказательств и т. д. не может быть полной, если наряду с этической стороной этих понятий, которой в юридической литературе уделялось внимание, не будет затронут и их психологический аспект. Как уже отмечалось, деятельность адвоката по доказыванию имеет весьма своеобразную психологическую окраску, которая сказывается на ходе процессуального представительства. Это влияние может быть как положительным, так и отрицательным. Так, формирование у адвоката психологической установки на оказание помощи, на активный поиск доказательств благотворно сказывается на ходе доказывания. Напротив, эмоциональное отношение, например, к свидетелям может повредить объективности. Довольно часто адвокат представляет интересы лица, которое находится в состоянии конфликта с целым коллективом граждан, интересы которых глубоко затронуты. Эти чувства могут передаться адвокату. В подобных случаях особенно важно сохранить объективность и анализировать аргументы как свои, так и чужие по существу. В любом случае эмоции не следует «сбрасывать со счетов». Поэтому, на наш взгляд, психологические вопросы необходимо включать в круг исследования проблем участия адвоката в гражданском судопроизводстве.

Система доказывания, как деятельности адвоката в гражданском процессе, должна рассматриваться как совокупность, складывающаяся из двух групп элементов, первая из которых составляет подготовительную стадию доказывания, а вторая - его осуществление. На первом этапе формируется предмет доказывания и определяются его пределы, осуществляется поиск и систематизация доказательств. На втором этапе происходит доказывание, складывающееся из ряда процессуальных действий. Для адвоката это - собирание доказательств в форме их представления, участие в исследовании

и оценке доказательств. Перечисленные нами действия должны пониматься как структурные элементы единой системы доказывания с позиций адвоката в гражданском процессе.

Свои особенности имеет и порядок работы адвоката с доказательствами. Во-первых, его можно рассматривать как обработку информации, поскольку доказательства представляют собой сведения о фактах. Работа с информацией о фактах предмета доказывания и составляет в известном смысле содержание доказывания. Подобный подход открывает путь для применения моделирования и других математических методов в деятельности адвоката в гражданском процессе. Во-вторых, процессуальными доказательствами могут быть признаны лишь те фактические данные (сведения), которые удовлетворяют ряду требований к их источнику, способу получения и т.д. Из этого следует, что адвокату приходится сталкиваться и с такой существенной для дела информацией, которой не всегда удается придать доказательственную форму. Оба эти обстоятельства накладывают отпечаток на осуществление адвокатом судебного доказывания.

Необходимо также обратить внимание на психологическую характеристику доказательственной деятельности адвоката в гражданском процессе. В доказательственной литературе ведется интересное исследование психологических аспектов защиты как вида поведения, контактов между защитником и подзащитным, психологических качеств адвоката и т.д. Данный фактор нельзя не учитывать, поскольку деятельность адвоката исключительно насыщена в эмоциональном плане, в том числе нередко чревата появлением конфликтов.

В самом названии отношений представителя подчеркивается, что они носят доверительный характер, а следовательно, психологический аспект в них очень силен. Вместе с тем, в работах по проблемам представительства этот вопрос исследован крайне недостаточно.

Общей целью реформирования адвокатуры в нашей стране должно стать создание корпорации профессиональных юридических консультантов, обладающих существенно более высоким статусом, чем сегодняшние адвокаты, удовлетворяющих для его приобретения

и удержания высоким этическим и профессиональным требованиям и дорожащих этим статусом. Иными словами, суть реформирования института адвокатуры состоит в повышении ответственности и компетентности адвокатов в обмен на предоставление им гарантированной экономически привлекательной части рынка юридических услуг.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Юрьев Р.Н. Главные проблемы адвокатуры // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2012. N 4. С.118.
2. Макаров С.Ю., Поспелов О.В. Обсуждение вопросов адвокатуры на II Кутафинских чтениях // Адвокатская практика. 2011. N 3. С. 45 - 48.
3. Обеспечение квалифицированной юридической помощи и самоуправление адвокатуры Шаров Г.К.// Вестник палаты адвокатов ", 2011. N 3.
4. Сергеев В.И. Адвокатские образования и предпринимательская деятельность (о соотносимости норм законов о некоммерческих организациях и об адвокатуре) // Право и экономика. 2003. N 1.
5. Мельников Е.Н. Роль адвокатуры в совершенствовании видов адвокатской деятельности // Адвокатская практика. 2011. N 6. С. 26 - 29.
6. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Введение в специальность: Учебник. Ч. 1 / Под ред. И.Л. Трунова.- М.: Эксмо, 2009. С. 126.
7. Колобашкина С.С. Правовая позиция адвоката - представителя по гражданскому делу: понятие и особенности определения // Адвокатская практика. 2011. N 3. С. 16 - 20.
8. Конституция Кыргызской Республики (принята всенародным голосованием 27.06.2010).
9. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29.11.1999 .