

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по магистерской программе «Правовое сопровождение бизнеса
(бизнес-юрист)», направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция,
очной формы обучения, группы 01001714
Токаревой Оксаны Валерьевны

Научный руководитель:
доцент кафедры
трудового и предпринимательского
права кандидат юридических наук
Рубанов С.А.

Рецензент:
адвокат Адвокатской конторы
«Гарант» г. Белгорода, кандидат
юридических наук доцент
Шевцов Р.М.

БЕЛГОРОД 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава 1. Понятие и признаки соглашения об оказании юридической помощи	12
1.1. Правовая природа соглашения об оказании юридической помощи.....	12
1.2. Общая условия соглашения об оказании юридической помощи.....	18
Глава 2. Сравнительный анализ условий соглашения об оказании юридической помощи	31
2.1. Участники соглашения об оказании юридической помощи	31
2.2. Элементы преддоговорной работы в соглашениях об оказании юридической помощи	37
Глава 3. Предмет в соглашении об оказании юридической помощи	42
3.1. Услуги адвоката как условие о предмете соглашения	42
3.2. Результат услуги адвоката как предмет соглашения об оказании юридической помощи	48
Глава 4. Мера ответственности адвоката по соглашению об оказании юридической помощи.....	61
4.1. Условие о качестве услуг адвоката.	61
4.2. Формы ответственности за нарушение соглашения об оказании юридической помощи	70
Заключение.....	81
Список использованной литературы	88

Введение

Актуальность темы исследования. Принятый 31 мая 2002г. Федеральный закон № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее по тексту - Закон № 63-ФЗ), наряду с принципиальным одобрением в целом, сразу же стал подвергаться критике в связи с недостатками содержащихся в нем норм. Особо хотелось бы отметить критику ст. 25 «Соглашение об оказании юридической помощи», поскольку формулировки этой статьи Закона № 63-ФЗ вступили в противоречие с требованиями ч. 2 ст. 3 ГК РФ, предусматривающей, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Так, указывалось на то, что неудачен заголовок ст. 25: ГК РФ не предусматривает такого понятия, как «соглашение», даже если попытаться приравнять его к гражданско-правовому договору. Соглашение, т.е. волеизъявление сторон, не может «представлять собой гражданско-правовой договор». Оказание юридической помощи является одной из составляющих адвокатской деятельности наряду с организационной деятельностью. Поэтому ч. 1 ст. 25 Закона № 63-ФЗ должна говорить об основаниях оказания юридической помощи, а не адвокатской деятельности. Не может единственным основанием оказания юридической помощи быть соглашение между адвокатом и доверителем, поскольку в этом случае игнорируются такие основания, как закон, решение суда, акт определенного законом должностного лица. В ГК РФ предусмотрен договор в пользу третьего лица, а не «назначенному лицу».

Стоит отметить, что в зависимости от вида адвокатского образования имеет место ряд правил соглашений об оказании юридической помощи. Так, например, заключение соглашения адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи в коллегии адвокатов регистрируется в документации коллегии адвокатов. В адвокатском бюро заключение соглашения адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи осуществляется управляющим

партнером или иным партнером от лица всех других партнеров. Заключается данное соглашение на основании выданных партнерами доверенностей.

В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если он имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица.

Согласно действующему законодательству адвокат имеет право на получение вознаграждения (гонорара) за выполняемую им работу, а также на возмещение издержек и расходов.

Изначально на момент заключения соглашения об оказании юридической помощи не бывает видно объема предстоящей работы. Впоследствии, когда адвокат ставит перед доверителем вопрос об увеличении своего гонорара, как правило, доверители не соглашаются, и у адвоката нет действенных мер по увеличению своего гонорара, так как адвокат не вправе в одностороннем порядке отказаться от взятых на себя обязательств в уголовном процессе. Поэтому адвокату следует в соглашении оговаривать условия, что в случае увеличения объема работы или дополнительного сопровождения доверителя необходимо доплачивать гонорар.

Нужно четко прописывать в соглашении условия, при которых отдельно от гонорара адвокату оплачиваются приглашение специалистов, оплата их труда, а также транспортные и командировочные расходы в другой регион.

Несогласование вышеуказанных обстоятельств может привести к разногласиям и недоразумениям, а иногда к возникновению конфликтных ситуаций между адвокатом и его доверителем.

Грубейшим нарушением положений Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекса профессиональной этики адвоката являются заранее обещанный результат и получение под такую гарантию (результат) денежного вознаграждения.

Многие адвокаты при заключении соглашения с доверителем вносят в него определенные нормы ГК РФ, ГПК РФ таким образом, что при расторжении договора делают ссылки на нормы упущенной выгоды с целью удержать неотработанный гонорар.

Анализ дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ позволяет сделать ряд правильных выводов по процедуре оформления договорных отношений о предоставлении юридической помощи между адвокатами и доверителями.

При оказании юридической помощи адвокату не следует ставить себя в долговую зависимость от доверителя, приобретать в личных интересах имущество и имущественные права доверителя, которые являются предметом спора.

Указанные обстоятельства обусловили выбор темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Проблемы правового регулирования оказания юридической помощи в российской юридической науке исследованы лишь частично. Общетеоретические вопросы гражданско-правовой регламентации отношений в сфере оказания услуг освещены в работах ученых-цивилистов: А.А. Агаркова, М.А. Брагинского, В.А. Белова, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, А.Н. Кучер, Д.И. Мейера, В.И. Синайского, Е.А. Суханова, Ю.В. Романец, Г.Ф. Шершеневича, Е.Д. Шешенина и др.

Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг явилось объектом исследования диссертационных работ М.В. Кротова, М.З. Пака, Д.И. Степанова, Л.В. Санниковой, Л.Б. Ситдиковой, Е.Г. Шабловой и других авторов.

Проблематике правоотношений по договору об оказании юридической помощи посвящены работы И.А. Владимировой, Т.И. Ильиной, А.Ф. Карманова, М.В. Кратенко, Н.В. Козловой, М.Г. Коробицына, В.П. Третьяковой, О.М. Щуковской, Р.Г. Мельниченко и некоторых других ученых.

Безусловно названные авторы внесли значительный вклад в разработку теоретико-прикладных проблем, существующих в сфере оказания юридической помощи. Однако законодательство об адвокатуре, регулирующее оказание такого рода услуг, хотя и приобрело качественно новый характер, в настоящее время не отвечает требованиям сложившейся практики. Кроме того, правоотношения по оказанию юридической помощи стремительно развиваются, появляются отдельные ее аспекты, которые нуждаются в теоретическом осмыслении и законодательном закреплении.

Проблемы профессиональной имущественной ответственности адвоката по соглашению об оказании юридической помощи в качестве отдельной категории еще не разрабатывались в современной российской гражданско-правовой литературе.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения в сфере защиты прав граждан, возникающие при заключении и исполнении соглашения об оказании юридической помощи.

Предметом диссертационного исследования являются нормы международных правовых актов, а также положения современного российского и зарубежного законодательства, регулирующие вопросы оказания юридической помощи адвокатом. Кроме того, анализируются доктринальные источники, такие как монографии, научные статьи, диссертационные исследования и учебная литература, посвященные проблемам заключения и исполнения соглашения об оказании юридической помощи.

Методологические основы исследования. Автором использованы: общенаучный диалектический метод, предполагающий объективность и всесторонность познания исследуемых явлений. Кроме того, применялись современные общенаучные, частнонаучные и специальные методы: сравнительный, системно-структурный, нормативно-логический, и др.

Цели и задачи исследования тесно взаимосвязаны с его объектом и предметом. Целью настоящего диссертационного исследования является выявление теоретических и практических проблем, возникающих в процессе

заключения и исполнения соглашения об оказании юридической помощи, а также формирование предложений теоретического и практического характера, направленных на решение имеющихся проблем.

Указанные цели диссертационного исследования обуславливают постановку и решение следующих его задач:

изучить правовую природу и сущность соглашения об оказании юридической помощи;

выделить основные характеристики соглашения об оказании юридической помощи;

определить особенности правового регулирования правоотношений по оказанию юридической помощи;

охарактеризовать понятие и существенные условия договора об оказании юридической помощи;

раскрыть правовой статус субъектов договора об оказании юридических услуг;

выделить основные характеристики предмета поручения по соглашению об оказании юридической помощи;

раскрыть особенности определения вознаграждения адвоката по соглашению об оказании юридической помощи;

охарактеризовать профессиональную компетентность адвоката с точки зрения гарантий качества юридической помощи;

исследовать вопросы гражданско-правовой ответственности по договору об оказании услуг;

исследовать основания профессиональной имущественной ответственности адвоката по договору об оказании юридических услуг;

охарактеризовать институт страхования профессиональной ответственности адвоката и выявить необходимость его установления в Российской Федерации;

на основании выявленных теоретических и практических проблем профессиональной имущественной ответственности адвоката по договору об

оказании юридических услуг разработать предложения по совершенствованию законодательства об адвокатской деятельности.

Нормативную основу диссертационного исследования составляют Конституция Российской Федерации, федеральные законы Российской Федерации, международные нормативные правовые акты, законодательные акты зарубежных государств, нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации.

Эмпирическая база диссертационного исследования представлена статистическими данными, полученными диссертантом в результате проведения анкетирования адвокатов. Кроме того, при написании настоящего диссертационного исследования использовались статистические данные органов адвокатского сообщества, материалы дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ, прокуратуры, иных органов исполнительной власти, а также данные, содержащиеся в научных исследованиях.

Обоснованность и достоверность научно-практических выводов и предложений, содержащихся в диссертации, обусловлены выбором и применением научной методологии исследования, комплексным подходом к изучению гражданского законодательства, деятельности по оказанию юридической помощи и судебной практики по спорам, возникающим в обозначенной сфере.

Научная новизна заключается в разработке и анализе комплексного понимания сущности соглашения об оказании юридической помощи, его признаков и специфики его заключения и исполнения.

Положения, выносимые на защиту:

1. Соглашение об оказании юридической помощи - это договор, по которому адвокат обязуется оказать доверителю, имеющему определенный юридический интерес в разрешении проблемной правовой ситуации, квалифицированную юридическую помощь в предусмотренных законом формах, а доверитель (физическое или юридическое лицо) либо лицо, которое

заклучает соглашение в интересах доверителя, либо государство в лице соответствующих государственных органов, реализующее конституционно установленное право каждого на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом, обязуется уплатить адвокату вознаграждение за оказанную помощь.

2. Оказание юридической помощи доверителю, как правило, осуществляется адвокатом только по конкретному поручению. Это свидетельствует об обоюдодолжном характере обязательства по оказанию адвокатом юридической помощи: для каждого из контрагентов личность другого имеет существенное значение. Это подтверждается пп.1 п. 4 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которой указание на адвоката, принявшего исполнение поручения в качестве поверенного, является существенным условием соглашения об оказании юридической помощи. Следовательно, перемена лиц в обязательстве по оказанию юридической помощи невозможна.

3. Правопреемство на стороне доверителя (включая переход прав доверителя к другому лицу по сделке либо в силу закона) также не представляется возможным в силу лично-доверительных отношений между адвокатом и доверителем: доверие у адвоката к новому доверителю не может возникнуть только в силу совершенной уступки.

4. Возможность расторжения соглашения об оказании юридической помощи должна зависеть от субъекта, расторгающего соглашение: доверителю законодательством должны быть предоставлены определенные преференции, касающиеся права расторжения соглашения, подобно заказчику в договоре возмездного оказания услуг (п. 1 ст. 782 ГК РФ). Основания, побудившие доверителя расторгнуть соглашение с адвокатом, не должны иметь юридического значения.

5. Расторжение соглашения по инициативе адвоката должно осуществляться лишь в исключительных случаях. В качестве оснований для досрочного отказа адвоката от исполнения поручения можно рассматривать:

болезнь адвоката, влекущую невозможность выполнения поручения; приостановление статуса адвоката по основаниям, предусмотренным законодательством об адвокатуре; выявление оснований, при которых адвокат был не вправе принимать поручение (п. 9 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката), например, выявление конфликта интересов.

6. В целях предупреждения возникновения несогласованности позиций между несколькими представителями доверителя адвокатам следует согласовывать с доверителем позицию по наиболее важным вопросам, связанным с исполнением поручения (признание и отказ от иска, заключение мирового соглашения и т. п.), в письменном виде.

7. Кроме того, представляется целесообразным дополнить ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката п. 3 следующего содержания: «В случае принятия поручения несколькими адвокатами, они обязаны в письменном виде согласовать с доверителем позицию по делу. В случае если в процессе выполнения поручения будет выявлено расхождение в позициях адвокатов, принявших поручение, они обязаны незамедлительно поставить об этом в известность доверителя, разъяснить ему суть возникших разногласий и согласовать с доверителем дальнейшие действия по выполнению поручения».

8. Соглашение об оказании юридической помощи, заключаемое не тем лицом, которому данная помощь оказывается, должно рассматриваться в качестве договора об оказании юридической помощи в пользу третьего лица — подзащитного. Лицо, в пользу которого заключен такой договор (бенефициар), вправе требовать от адвоката оказания юридической помощи и предъявлять обоснованные претензии по качеству выполняемого поручения, а адвокат и доверитель не могут расторгнуть или изменить заключенное ими соглашение без согласия такого лица.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования определяется новизной и специфической предметной направленностью рассмотренных в ней вопросов и освещенных проблем. Работа ориентирована на специфику заключения и исполнения соглашения об

оказании юридической помощи, совершенствование правового регулирования отношений в обозначенной сфере.

Апробация результатов исследования и выводов, изложенных в диссертации, проводилась в различных формах, в том числе: на научно-практических конференциях и в исследовательской работе. Основные положения диссертации отражены в опубликованных научных статьях:

1) «Соглашение об оказании юридической помощи» - сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции «Социально-гуманитарные науки и глобальные проблемы современности» 31 мая 2018 г.: в 4-х ч. / Под общ. ред. Е. П. Ткачевой. – Белгород: ООО Агентство перспективных научных исследований (АПНИ), 2018. – Часть III. – 136 с.

2) «Условие о качестве услуг адвоката» - сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции «Общество, экономика, культура: перспективы научных исследований в информационную эпоху» 29 июня 2019 г. / Под общ. ред. Е. П. Ткачевой. – Белгород: ООО Агентство перспективных научных исследований (АПНИ), 2019. – Часть III. – 144 с.

Структура диссертации предопределяется целями и задачами исследования и включает в себя введение, четыре главы, объединяющие восемь параграфов, заключение и список использованной литературы.

Глава 1. Понятие и признаки соглашения об оказании юридической помощи

1.1. Правовая природа соглашения об оказании юридической помощи

На сегодняшний день утверждение о том, что общество постоянно развивается, является неоспоримым. Одним из естественных последствий данного процесса выступает изменение структуры общественных отношений во всех сферах деятельности человека, включая экономическую. Их усложнение, в свою очередь, порождает возникновение нестандартных правовых ситуаций. Именно отсутствие их регламентации и выступает в качестве главного стимула увеличения числа поименных договоров в российском законодательстве. Нужно сказать, что ныне действующий Гражданский кодекс Российской Федерации содержит довольно подробное описание более чем двадцати договорных институтов, которые образуют особую структуру. Как правило, при анализе юридической специфики того или иного договора, важную роль играет не только определение его положения в системе уже существующих поименованных соглашений, но и выбор наиболее благоприятных условий для участников такого договора¹.

В настоящее время ученые-правоведы по-разному определяют сущность соглашения об оказании юридических услуг. Так его рассматривают:

- в качестве договора поручения² ;
- в качестве договора подряда³;
- в качестве договора возмездного оказания услуг⁴;
- в качестве непоименованного договора;

¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. 2-е изд. М., 2010. С. 142,288.

² См Клигман А В Договор поручения (с участием граждан) / Федеральная палата адвокатов Рос Федерации М Информ-Право 2010 С 75, Ануфриев Д В Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России дис канд юрид наук, М , 2015 С 162

³ См Брагинский М И, Витрянский В В Договорное право Т 3 Договоры о выполнении работ и оказании услуг М Статут 2012 С 221—222

⁴ См Кратенко М В Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве М Статут 2016 С 71

– в качестве смешанного договора.

Нужно отметить, что изначально, до внесения последующих изменений 30 декабря 2004 г. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре) не содержал четкого определения сущности соглашения об оказании юридической помощи, которая зависела, в свою очередь, от природы оказываемых адвокатом услуг (абз. 2, 3, п. 2 ст. 25)¹.

Данное положение можно обосновать наличием в науке гражданского и процессуального права особой классификации услуг, которые оказывает защитник. Вид услуги зависит от того, является ли адвокат юридическим представителем того или иного субъекта правоотношения. Несмотря на то, что данный подход был довольно распространен среди правоведов, на практике ему не придавалось серьезное значение. Это объяснимо тем что при таком понимании, например юрист, который консультирует конкретное лицо, для представительства в суде должен заключать с ним дополнительное, отдельное соглашение.

Нужно сказать, что мнения ученых-правоведов касательно нововведения в Закон об адвокатуре Российской Федерации разделились. Большая часть юристов считает, что данное изменение приведет прежде всего к усилению коммерческого начала правовой помощи и превращение ее в обычную работу. Необходимо отметить, что договор уступки, в современном виде, не адаптирован к специфике юридической помощи, а именно установление определенных пределов для адвоката в его деятельности, что, в свою очередь ведет к ослаблению отношений между доверителем и защитником. Многие ученые также обращали внимание, что договор уступки может быть прекращен в случае отказа адвоката (ст. 977 ГК РФ). При этом законодатель акцентирует внимание на то, что данное действие может быть осуществлено в любое время. Однако, справедливо заметить, что по смыслу статьи 6 Закона об адвокатуре

¹ До внесения изменений Федеральным законом от 20 01 2014 № 163-ФЗ // СЗ РФ 2014 № 52 (ч1) Ст. 5267

Российской Федерации, адвокат не имеет права отказаться от возложенной на себя обязанности по защите клиента, то есть не может в одностороннем порядке расторгнуть соглашение об оказании правовой помощи в уголовном судопроизводстве. Также вышеупомянутый закон закрепляет положение о безвозмездности данного соглашения¹.

В настоящее время помощь, которую адвокат оказывает в уголовном процессе, получила название защита и как правило в ней преобладают фактические действия, нежели юридические, как например при поручении.

Стоит также учитывать мнение юристов, которые, ссылаясь на разнообразный характер услуг, оказываемых адвокатом, говорят о некорректности выделения обобщенной модели, так как, по их мнению между юристом и конкретным лицом может быть заключено не только соглашение о возмездном оказании услуг, но и, например, договор поручения, агентский договор по типу поручения и даже договор доверительного управления имуществом. Распространенной точкой зрения среди адвокатов является понимание соглашения об оказании юридической помощи в качестве непоименованный договора. Особый акцент сторонники данного подхода делают на возможности применения к такому договору исключительно общие положения о договорах и обязательствах.

Нужно отметить, что Закон об адвокатуре Российской Федерации содержит обширный перечень условий соглашения, без которых оно не может быть заключено. Иными словами применение положений гражданского законодательства о возмещаемых услугах, а также инструкций при урегулировании различных споров между защитником и конкретным лицом осуществляется в исключительных случаях. Существенными условиями соглашения об оказании юридической помощи являются: предмет заказа, условия выплаты вознаграждения защитнику и порядок компенсации его расходов, размер и характер ответственности (пункт 4 статьи 25 Закона об адвокатуре Российской Федерации). Федерация), которые являются

¹ См. Бардин Л Н, Мастинский Я М, Минаков А И Указ соч С 3

нерешенными и создают потенциальную «опасность» для доверителя: представление защитником отчета о выполнении поручения, процесс взаимодействия адвоката и защищаемого лица при принятии решений, имеющих существенное значение для исхода дела (например, отказ претензии, заключение мирового соглашения и т. д.), процедура передачи имущества доверителю, возврата документов. Именно поэтому, на наш взгляд, необходимо пересмотреть некоторые положения «Кодекса профессиональной этики».

Необходимо отметить, что по смыслу отношений между защитником и клиентом, последний является наиболее уязвимым, так как а priori он обладает меньшей юридической грамотностью. Именно поэтому нельзя игнорировать тот факт, что не все юристы осуществляют свою деятельность честно и добросовестно, указывая все условия, необходимые для заключения соглашения которые указаны в п. 4. ст. 25 Закона об адвокатуре РФ. Как естественное последствие возникают споры касательно законности данного договора. Причем в силу специфики правоотношений между юристом и клиентом, последнему не выгодно прекращать действие соглашения путем признания его недействительным. Законодательством Российской Федерации установлены случаи, когда к отношениям между защитником и доверителем, могут быть применены нормы Гражданского Кодекса о возмездном оказании услуг и поручении, в которых заинтересованы обе стороны. К таковым относятся, например, ситуации, когда в соглашении сторон отсутствуют необходимые условия о порядке исполнения поручения клиента, порядке и основании расторжения соглашения, ответственности сторон и т. д.

Стоит отметить, что договор уступки по своей сущности является фидуциарным договором, при этом также составляющий его часть. Данное соглашение можно исследовать несколькими способами. Рассматривая фидуциарное право, нужно в первую очередь сказать, что оно является основанием для отказа в одностороннем порядке от договора, (как например, в связи с утратой взаимного доверия сторон). При этом возможность отказаться от соглашения в одностороннем порядке порождает вероятность нанесения

ущерба законным интересам клиента. Необходимо сказать, что перечень оснований для прекращения договора поручения нормативно закреплён в Гражданском Кодексе Российской Федерации. При этом законодатель делает акцент на личном характере обязательств по данному соглашению, в связи с чем к причинам расторжения соглашения относятся: смерть адвоката, признание его некомпетентным или частично дееспособным. Как уже ранее было сказано, защитник обладает возможностью отказаться в любое время от исполнения предусмотренных договором действий. Несмотря на юридическое закрепление положения, которое по своей сущности обеспечивает интересы доверителя в случае несправедливого отказа защитника (доверитель имеет право на компенсацию ущерба), на практике, по нашему мнению, оно не может полностью гарантировать соблюдение его интересов.

Стоит сказать, что, проведя параллель между договором поручения и соглашением о возмездном оказании услуг, последняя более соответствует характеру рассматриваемых отношений, делая их более прочными. По мнению М. В. Кратенко, клиент, выступая в качестве заказчика находится в более выгодном положении по сравнению с юристом, который может отказаться от исполнения услуг, только при условии компенсации исполнителю фактически понесенных им расходов (п. 1 ст. 782 ГК РФ)¹. Иными словами права и законные интересы адвоката, от услуг которого отказываются до исполнения им действий, предусмотренных договором поручения защищены. С другой стороны, отказ самого юриста от осуществления действий, указанных в соглашении, считается его нарушением и влечет за собой обязанность полной компенсации ущерба клиенту. (п. 2 ст. 782 ГК РФ).

Необходимо отметить, что некоторые правоведы придерживаются точки зрения о том, что определение соглашения об оказании юридической помощи как договора возмездного оказания услуг предоставляет возможность применять к нему нормативные положения, касающиеся защиты прав потребителей (в ситуации, когда лицо обращается за помощью, не связанной с

¹ См.: Кратенко М. В. Указ. соч. С. 70.

предпринимательской деятельностью, например для защиты личных, семейных прав и т. п.¹. Необходимо указать и то, что благодаря субсидиарному применению к договору возмездного оказания услуг общих норм о подряде и правил о бытовом подряде (ст. 783 ГК РФ) существует возможность привлечь юриста-исполнителя к преддоговорной ответственности. Она может реализовываться, например за непредставление клиенту всех необходимых сведений о предлагаемых услугах или принятие заведомо «безнадежного» поручения (абз. 2 п. 2 ст. 732 ГК РФ).

Нельзя не упомянуть и то, что некоторые юристы, в том числе и И.А. Владимирова, говорят о несопоставимости соглашения об оказании услуг защитника и гражданско - правовому договору на оказание услуг². По их мнению, нельзя приравнивать работу юриста (дача правовых советов, составление различных юридических актов и другие виды правовой помощи) к обслуживанию или услугам, так как по своей сущности последние направлены на удовлетворение материальных и иных потребностей населения³. Деятельность же адвокатов носит иной характер, она направлена на оказание помощи физическим и юридическим лицам в реализации ими своих прав.

Отвечая на вопрос о внесении изменений в Закон Российской Федерации об адвокатуре и о том, должна ли быть точно определена правовая природа соглашения между адвокатом и доверителем, нужно сказать, что это не требует срочного решения. Глава 39 Гражданского кодекса содержит четкое и подробное описание возмездных услуг, тем самым выражая мнение законодателя об услугах, которые, в свою очередь, не регулируются как самостоятельные виды соглашения. При этом, стоит отметить, что ни Закон об адвокатуре в Российской Федерации, ни какой-либо иной нормативно-правовой акт не могут противоречить, установленному статьей 779 Гражданского кодекса, принципу правового регулирования услуг. Правовая

¹ См. Кратенко М. В. Указ соч. С. 71.

² См Владимирова И А Указ. соч. С. 25.

³ См Суевалов М. С. Ответственность адвоката за ненадлежащую юридическую помощь // собр. статей М., 2014 С. 54, Кучерена А Г Адвокатура учеб для вузов — М Юристъ 2014, Бойков А Д, Капинус, Н. И.,Тарло, Е. Г. Адвокатура в России учеб пособие — М ИКФ Омега-Л 2012

природа соглашения об оказании юридической помощи после нововведений декабре 2004 г. в пункт 2 статьи 25 Закона об адвокатуре Российской Федерации не была уточнена, что делает ее более похожей на иностранную модель аналогичного института, при этом не препятствуя в определении такого договора в качестве соглашения на оказание услуг.

1.2. Общая условия соглашения об оказании юридической помощи

Для того чтобы правильно проанализировать договор необходимо четко определить его элементы, такие как:

- участники соглашения
- предмет договора,
- цель заключения договора и др.

Отметим, что установление специфики каждого договора помогает правильно определить его место в системе обязательств законодательства.

Стоит также сказать, что юрист - исполнитель почти во всех случаях преследует цель достижения нематериального результата правовой помощи, добиваясь при этом определенной выгоды для клиента (присуждение имущества, назначение пенсий и т. д.). Безусловно, предметом юридической помощи всегда выступает конкретный результат, так как его достижение не зависит от волеизъявления самого юриста. Так, например вынесение судебного решения, является исключительным правомочием суда, которое не зависит от воли адвоката. В этом случае мы полностью согласны с мнением А.В. Клигмана, который говорил, что правовые действия адвоката в процессе реализации¹.

Единственный законный способ, который позволит адвокату оказывать воздействие на судебное решение, является убеждение суда в правильности своей правовой позиции. Стоит сказать, что в ситуации, когда предоставляемая

¹ См.: Клигман А.В. Договор поручения (с участием граждан) / Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. М.: Информ-Право. 2010. С. 66.

услуга заключается в передачи какого - либо материального результата клиенту, она всегда имеет строго определенную цель. Не секрет, что адвокат заранее составляет шаблоны типовых документов, которые он в дальнейшем адаптирует к конкретным обстоятельствам и потребностям клиента. В таком случае справедливо говорить не только о том, что услуги защитника используется немедленно, но и возможности единоразового потребления выгоды, что делает услуги юриста довольно ограниченными в гражданском обороте.

Стоит отметить, что довольно продолжительный период времен специфической чертой данной услуги являлась отсутствие гарантии результата. По мнению А.В. Клигман, даже, если ожидаемый результат не был достигнут, но дело ведется должным образом, значит адвокат добросовестно исполняет возложенные на него обязанности.. Более того, сама сущность отношений между доверителем и защитником определяет невозможность установления определенных гарантий и требований как для адвоката (гарантия достижения определенного результата) так и для клиента (требовать конкретного результата).

Как уже ранее нами говорилось, особенность соглашения об оказании юридической помощи заключается в его цели, а именно защите прав и законных интересов клиента. Как следствие соглашение о правовой помощи причинных контрактов может быть приписано, причем по мнению Р.Г. Мельниченко, данное действие может быть осуществлено в форме как прямого, так и косвенного участия защитника в разрешении спора. Нужно сказать, что термин «правовая помощь» в науке гражданского права определен достаточно широко, как и круг лиц, которые могут быть задействованы при ее осуществлении. Для выполнения целей нашего исследования ситуации обращения за правовой помощью будут рассматриваться как вызванные нарушением прав или законных интересов клиента, а равно представлением любого юридического требования (например, гражданский иск) или обвинения к нему.

Иная же ситуация обстоит с оказанием правовой помощи на возмездной основе. В таком случае действительная нуждаемость заказчика в услуге представляется юридически безразличным обстоятельством, То есть оно никак не может влиять на правовой режим предоставления помощи.

Нужно отметить, что до принятия Закона об адвокатуре РФ¹, в научных исследованиях, равно как и в судебной практике² прослеживалась идея о том, что правовая помощь носит фактический характер, что ставило ее в противовес услугам юридического характера, нормативно закрепленным в главах 49, 51 и 52 Гражданского Кодекса Российской Федерации (как например, поручение, комиссия и агентирование). Спецификой данных соглашения является итог их реализации, а именно появление нового гражданского правоотношения, одной из сторон которого является представляемое лицо (доверитель, комитент, принципал). Данное утверждение следует прежде всего из того, что по большому счету обязанности юриста связаны с заключением сделки от имени такого лица. При этом соглашение об оказании юридической помощи такой особенностью не обладает и не может выступать в качестве гражданско - правовой сделки.

Стоит сказать, что правовая помощь, которую оказывают адвокаты, состоит из двух аспектов: защиты прав и законных интересов граждан и организации и представительства их в судебном разбирательстве то есть любые виды юридической помощи. В свою очередь процесс оказания правовой помощи может реализовываться в различных формах, совершением как фактических, так и юридических действий. При этом не имеет особого значения каков их характер, в отличие, например от поручения или комиссии. Все эти действия направлены на непосредственное обеспечение реализации и защиты прав и интересов клиента. Именно поэтому целесообразно называть

¹ См., например: Козлова Н.В. Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2012. № 3. С. 40—41; Шуковская О.М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 11; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2011. С. 409-410.

² См.: Информационное письмо ВАС РФ от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // СПС «КонсультантПлюс».

такие услуги правовыми (юридическими), которые носят возмездный характер (гл. 39 ГК РФ).

Однако, стоит заметить, что действия, носящие фактический характера, не имеют решающего значения в процессе оказания юридической помощи. При этом данное высказывание подтверждается и положениями российского законодательства, а именно правилом пункта 2 статьи 779 ГК РФ. Данное положение прямо указывает, несмотря на то, что нормы главы 39 ГК РФ не распространяют свое действие на услуги, предусмотренные главами 49, 51 Гражданского кодекса Российской Федерации, соглашение о юридической помощи может регулироваться частью 1 статьи 39 ГК РФ. Некоторые ученые придерживаются точки зрения о необходимости применения к правоотношениям такого рода гл. 10 и гл. 49 ГК РФ.

Также, необходимо помнить, что соглашение между доверителям, который изначально был обременен обязанностью по уплате вознаграждения за оказанные адвокатом действия, и защитником, в дальнейшем освобождающим клиента от такого обязательства, на основании положений Гражданского Кодекса считается возмездным. В таком случае речь идет о предусмотренном статьей 415 ГК РФ договоре возмездного оказания услуг с последующим прекращением обязательства гаранта по выплате вознаграждения путем списания долга

Также следует сказать, что понятие «бесплатно» в общепринятом смысле не применимо к лицу, который предоставляет определенную услугу или имущество безвозмездно. Как правило, в таком случае, конкретному гражданину может осуществляться выплата из специально предусмотренных средств бюджета.

По смыслу положения, предусмотренного пунктом 6 ст. 18 Закона «О бесплатной юридической помощи», юристы, оказывая правовую помощь на безвозмездной основе, заключают с клиентом соглашение, которое по своему содержанию, отвечает требованиям, установленным статьей 25 Закона об адвокатуре Российской Федерации. При этом данная форма заключения

договора, а равно соблюдение всех требований, предусмотренных законом, на наш взгляд, одинаково полезны для обеих сторон, так как споры, возникающие между ними, могут быть решены путем внесения определенных коррективов, касающихся, например, характера заказа или размера правовой помощи в такой документ.

Стоит заметить, что российское законодательство в настоящее время не относит оказание юридической помощи к услугам личного характера. Хотя положения, предусмотренные главой 39, например возможность клиента в любой момент отказаться от договора, без уплаты какой - либо компенсации адвокату, могут быть применены только постольку - поскольку относятся к услугам, непосредственно воздействующих на личную сферу гражданина.

Стоит отметить, что по своей правовой природе договор об оказании юридической помощи является двусторонним и носит обязательный (синалагматический), то есть и адвокат и клиент обладают встречными обязанностями по отношению друг к другу (платить гонорар адвокату - предоставить основную юридическую помощь). Иными словами данное соглашение является действительным до тех пор пока обязанности осуществляются обеими сторонами либо у одной из сторон есть реальная возможность требовать соответствующего поведения от другой. Помимо этого соглашением охватывается все основные элементы данных правоотношений, начиная с объема оказываемой помощи и заканчивая размером вознаграждения, которое выплачивается защитнику. Безусловно из каждого правила есть свое исключение. Соглашение об оказании юридических услуг по подписке не предусматривает точного определения объема правовой помощи, в связи с чем не может быть определена и фиксированная плата адвокату за его работу. В такой ситуации стоимость услуг исчисляется, как правило из количества часов, потраченных на оказание помощи.

Необходимо отметить, что законодатель акцентирует внимание на личном характере подобных соглашений. Иными словами, адвокат, после заключения договор, должен оказать соответствующую услугу лично, если

иное не оговаривается в соглашении или законе (ст. 780 ГК РФ). По мнению И.Н. Лукьяновой, сама специфика отношений защитника и клиента определяет личный характер соглашения между ними. Только адвокат может консультировать обратившееся к нему лицо в силу высокой степени доверия их отношений. При этом также защитник и отвечает за окончательный результат по конкретному делу¹. Нужно сказать, что при подготовке к консультации юрист может пользоваться помощью стажера или помощника, однако такая возможность может быть реализована только на данной стадии. На этапе же непосредственной консультации только адвокат может осуществлять помощь. Согласно части 2 статьи 28 Закона об адвокатуре РФ ни стажер, ни помощник не могут лично проводить консультации, а равно не могут быть привлечены в качестве поручителя клиента (например, выступать в судебном заседании или подписывать исковое заявление).

Стоит отметить, что в договоре уступки огромное значение придается личным качествам сторон. Так например, смерть, признание недееспособным, частично дееспособным или неизвестным клиенту или защитнику, по смыслу пункта 1 статьи 977 ГК РФ являются основаниями для прекращения действия такого соглашения. Однако существует множество нерешенных вопросов касательно договора о возмездном оказании услуг. Из чего следует, что при реализации адвокатом своей обязанности по исполнению воли доверителя, не допускается ее передача другим лицам. Некоторые же ученые - правоведаы говорят о возможности замены адвоката с согласия заказчика, в случае когда она обусловлена уважительными причинами, например болезнью.² Рассматривая случай, когда адвокат по независящим от него обстоятельствам не может исполнить свою обязанность по исполнению поручения клиента, на наш взгляд, целесообразным в данной ситуации выступает расторжение соглашения об оказании правовой помощи с целью дальнейшего обращения

¹ Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М.: Волтерс Клувер. 2016. С. 14.

² Кратенко М.В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. М. : Статут. 2016. С. 86.

клиента к другому защитнику. Исключение в данном случае будет соглашение заключенное с управляющим партнером адвокатского бюро. Также, на наш взгляд, в силу специфики правоотношений между адвокатом и доверителям, недопустим переход прав клиента к другому лицу. Отношения между ними обладают особым уровнем доверия, которое не может сохраниться при смене клиента в силу совершенной уступки. Стоит сказать, что при такой ситуации у лица, которому были переданы права, может быть иной интерес, отличный от изначального. А адвокат, принявший определённые действия, вынужден отстаивать уже иную правовую позицию. По мнению же М.В. Кратенко, правопреемство в данном случае может быть совершено только при условии передачи или уступки спорного права, с целью защиты которого клиент и обратился за помощью к юристу. На наш взгляд, данная точка зрения является не совсем правильной, так как правом на получение правовой помощи обладает определенное лицо, и оно не зависит от конкретного спора, а следовательно не может быть передано.

Как уже было ранее нами сказано, отношения между адвокатом и клиентом строятся на глубоком взаимном доверии, в связи с чем договор об оказании правовой помощи носит фидуциарный характер. Стоит отметить, что отсутствие доверия между сторонами соглашения препятствует полной его реализации, так как клиент, как правило, отказывается делиться информацией личного характера с адвокатом, которому не доверяет. По мнению А.В. Клигман огромное значение для клиента в таких случаях составляют личностные (деловые и моральные) качества защитника¹. Володина С.И., в свою очередь указывала на то, что доверие к адвокату у клиента вызывает прежде всего его профессионализм, компетентность в вопросе, с которым он обращается за помощью².

¹ См.: Клигман А.В. Договор поручения (с участием граждан) / Федеральная палата адвокатов Рос. Федерации. М. : Информ-Право, 2010. С. 72.

² См.: Володина С.И. Адвокат-доверитель: возникновение отношений // Адвокатская практика. 2010. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

Справедливо отметить, что, учитывая особый характер профессии юриста, деятельность которого прежде всего направлена на защиту прав и интересов граждан, некорректным является указание в соглашении между адвокатом и клиентом, ответственности последнего по исполнению договорных обязательств. Законодательно же закреплено иное правило: в соглашении должны быть указаны размер и характер ответственности именно адвоката (пункт 5 пункта 4 статьи 25 Закона об адвокатуре). Нужно сказать, что в качестве одного из главных условий, обеспечивающих доверие между сторонами соглашения об оказании юридической помощи, рассматривают обязательство адвоката, предусмотренное пунктом 1 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката по охране профессиональной тайны¹. Помимо этого адвокат, выполняя свое поручение, в дальнейшем не может исполнять иное обязательство по соглашению с другим клиентом, если оно противоречит интересам ранее защищаемого доверителя. Отметим, что доверие между адвокатом и клиентом возникает не только из-за передачи последним сведений, составляющих профессиональную тайну и касающихся его личной жизни, но и самой специфике данных отношений, при которых стороны полагают, что каждая из них будет действовать честно и добросовестно.

Нужно сказать, что данного понимания правоотношений между адвокатом и клиентом, придерживается достаточное количество ученых, что делает его одним из самых распространенных в трудах по гражданскому праву. По мнению правоведов, однако же, доверительность такого рода отношений обусловлено прежде всего личным характером обязательств, а не указанными нами выше факторами².

Многие ученые - юристы придерживаются мнения о том, что доверие в отношениях между адвокатом и клиентом проявляется прежде всего в самой сущности договора уступки и условиях его прекращения. По правилу,

¹ Подробнее см. URL: http://www.fparf.ru/taina/adv_taina.htm

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут. 2012. С. 291; Гражданское право: в 4 т. Т. 4: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер. 2016. С. 249.

предусмотренному пунктом 1, статьи 977 ГК РФ, защитник и доверитель, независимо от причин вправе в любой момент отказаться от соглашения. Иное же положение закреплено в главе 39 Гражданского кодекса Российской Федерации, где регламентируя возмездное оказание услуг, законодатель обращает внимание, что отказаться от соглашения без компенсации ущерба может только заказчик (статья 782).

Нужно сказать, что положение об исключительном праве клиента на отказ не вызвало никаких споров ни в практике Сената, ни в Совете адвокатов. Другая же ситуация обстоит с определением имущественных последствий при реализации данного правомочия без уважительной на то причины. Оно получило неоднозначную оценку. Так, например в одном деле Сенат определил необходимость полной оплаты услуг адвоката, несмотря на то, что соглашение было расторгнуто исполнения им всех необходимых действий. Данное решение встретило неоднозначную реакцию со стороны ученых. Так например, правовед В.И. Синайский, комментируя эту ситуацию, указывал: «Доверенность есть личное отношение, и все, что нарушает свободу отказа, должно быть признано противным природе договора и нравственности»¹. Также стоит сказать, о том, что советы присяжных поверенных не раз определяли возможность получения адвокатом оплаты своих услуг, когда соглашение между ним и клиентом было расторгнуто последним по неуважительной причине: «Если доверитель отказался от помощи присяжного поверенного без всякой вины со стороны последнего, то труд поверенного не может остаться без справедливого вознаграждения»².

Необходимо отметить, что по смыслу гражданского законодательства, договор обязана заключить либо коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель. В свою очередь, согласно пункту 2 статьи 1 Закона об адвокатуре РФ, деятельность адвокатов не ставит перед собой цели

¹ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2012. С. 422.

² Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составитель А.Н. Марков. Москва, 1913 / сост. А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. М., 2013. С. 135-136.

получения прибыли и навязывания своих услуг путем рекламы. Такого рода деятельность в отличии от иных видов возмездных услуг не предусматривает возможность определить размер оплаты по единому тарифу. К такому же сама сущность публичного договора лишала бы адвоката возможности отказать в заключении договора.

Стоит сказать, что к защитнику, не обладающему соответствующим статусом, даже при соблюдении вышеупомянутых ограничений, может быть применено дисциплинарное взыскание. Данное обстоятельство позволяет определить заключаемый договор с таким юристом в качестве публичного. Оно также подтверждается внешним проявлением деятельности юриста, которая свидетельствует о возможности заключения соглашения со всеми желающими, а равно направленная на расширение своей клиентской базы путем, например, активной рекламы своих услуг. Отметим, что в настоящее время достаточным спросом пользуются деятельность юриста по регистрации организации в качестве юридического лица, причем цены на данную услугу достаточно легко установить. Рассматривая такие услуги защитников, можно говорить о наличие в их действиях признаков государственного контракта.. Довольно спорной точкой зрения является мнение об обязательности наличия коммерческого характера для признания договора публичным. Нужно сказать, что сами по себе признаки предпринимательской деятельности, которые к слову довольно субъективны (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), равно как и законодательное указание на то, что адвокатская деятельность не является коммерческой, не могут исключать возможность лиц, которые занимаются оказанием платных правовых услуг, осуществлять коммерческую деятельность. Многие ученые ссылаются на особое общественное значение юридических услуг, однако, на наш взгляд, данная точка зрения некорректна, так как возмездные медицинские услуги Конституционный Суд РФ отнес к одной из видов предпринимательской деятельности, при это акцентируя внимание на возможность применения к нему норм о публичном договоре.

Стоит заметить, что конституционное закрепление права на получение квалифицированной юридической помощи, (пункт 1 статьи 48 Конституции Российской Федерации), еще предусматривает обязанность адвоката заключать договор об оказании такой услуги со всеми желающими. Однако законодательно за адвокатскими палатами закреплена обязанность предоставить гражданам гарантированную Конституцией юридическую помощь, а равно обеспечить участие защитников в уголовном судопроизводстве при их назначении соответствующими уполномоченными лицами (дознавателем, прокурором и т. д.). Тем не менее данное положение имеет место быть только при наличии особых обстоятельств (необходимости) и исключительном статусе клиента. Оно неприменимо к рядовым обращениям за правовой помощью. Также нужно учитывать и то, что адвокат обладает правом отказать в принятии дела даже лицу, которое отнесено законодательством к имеющему право на безвозмездную помощь. Как следствие возникает противоречие, которое Европейский суд по правам человека разрешает так: «Разумным было бы подчинить предоставление даже гарантированной юридической помощи определенным относящимся к делу условиям, а именно, финансовому положению истца или шансам разбирательства на успех».

Иной точке зрения придерживаются члены российской присяжной адвокатуры. По их мнению, отказ или принятие поручения полностью является исключительной компетенцией адвоката, которое не подлежит проверке со стороны Совета присяжных: «При оценке характера принимаемого дела, насколько оно право или не право, все зависит и от юридического взгляда присяжного поверенного, принимающего на себя дело, и от того, в какой мере искренними представляются ему уверения его доверителя; вопросы эти не подлежат проверке в дисциплинарном порядке». Нужно сказать, что за все время правоприменительной деятельности, сложились определенные правила, касающиеся оснований отказа в заключении соглашения поручительства. Так, например, присяжному поверенному следовало отказывать в заключении

договора в случае, когда по его субъективному мнению дело не было перспективным, «дабы не ставить себя в положение поверенного, предъявляющего неосновательные иски»¹. Рассматривая особенности данного правового института в странах Европы, можно выявить похожую систему, в которой адвокат также обладает возможностью отказать в принятии поручения любому лицу.

Так, например, Кодекс профессионального поведения членов палаты адвокатов Швеции определяет, что защитник может отказаться от принятия поручения, только при условии своевременного уведомления обратившегося гражданина об этом.

Стоит отметить, что соглашение может быть признано потребительским только в случае, когда оно заключается с юристом, который не имея статуса адвоката или юридической фирмы, обладает статусом индивидуального предпринимателя. Помощь при таком договоре направлена на защиту прав и законных интересов граждан, не имеющих коммерческого подтекста (личных семейных, жилье и т. д.). Нужно сказать, что признание в таком случае обратившегося гражданина в качестве потребителя является более чем обоснованным, так как даже при оказании платных медицинских услуг, которые наравне с юридической помощью играют огромную роль в обществе, лицо остается потребителем.

Подводя итог общему описанию соглашения об оказании правовой помощи, можно дать следующее определение: это соглашение, в соответствии с которым адвокат обязуется предоставить клиенту, который обладает определенной заинтересованностью в разрешении проблемы юридического характера профессиональную правовую помощь для разрешения этой ситуации в формы, предусмотренные Законом об адвокатуре Российской Федерации и доверителя (физического или юридического лица) или лица, заключающего договор в интересах клиента, или государства в лице государственных органов,

¹ Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составитель А.Н. Марков. Москва, 1913 г. / сост. А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. М., 2013. С. 94.

которые, в свою очередь реализуют закрепленное в Конституции право каждого на получение бесплатной юридической помощи в случаях предусмотрено законом, должен оплатить адвокату стоимость оказанных им услуг. На наш взгляд, добавление данного определения в Закон об адвокатуре Российской Федерации позволит более полно осуществлять правовое регулирование данного института. При этом, не стоит забывать, что данное соглашения является причинно-следственным, платным, согласованным, фидуциарным, двусторонним обязательным.

Глава 2. Сравнительный анализ условий соглашения об оказании юридической помощи

2.1. Участники соглашения об оказании юридической помощи

Безусловно, как и любой другой договор, соглашение об оказании правовой помощи может быть заключено только при условии наличия заинтересованных лиц, желающих вступить в правоотношения с целью достижения конкретного полезного результата. В таком случае данный круг лиц выступает в качестве субъективного состава данного соглашения.

Приступая к рассмотрению данного аспекта, необходимо прежде всего определить какие участники гражданско-правовых отношений могут выступать в качестве субъекта в соглашении о правовой помощи. Нужно сказать, что в юридической терминологии встречается несколько вариаций наименования такого участника : «клиент»¹, «заказчик»², «доверитель». По нашему мнению, наиболее уместно использовать термин «доверитель», так как он в наибольшей степени отражает специфику не только правового положения лица, которое обратилось за помощь, но и отношений адвоката и гражданина в целом. По смыслу российского законодательства в качестве данного субъекта роль выступать как физические лица — граждане РФ, иностранные граждане и апатриды, так и российские и иностранные юридические лица. По мнению Д.В. Музюкина: «законодательство не устанавливает ограничений по субъектному составу обязательства по оказанию юридических услуг, то есть сторонами обязательства могут быть физические и юридические лица, государство, муниципальные образования и т. п.»³. Л.В. Санникова придерживается аналогичной точки зрения, говоря о том⁴, что субъектами помимо физических и юридических лиц могут быть и государственные органы (в том числе органы

¹ Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М.: Волтерс Клувер. 2016. С. 14.

² Третьякова В.П. Обязательства возмездного оказания юридических услуг: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 128.

³ Музюкин Д.В. Правовое обеспечение рынка юридических услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 2017. С. 21.

⁴ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. М. : Волтерс Клувер. 2017. С. 10.

государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, казенные учреждения и иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет средств бюджета и внебюджетных источников финансирования (ст. 4 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹).

Стоит сказать, что действующее законодательство не содержит исчерпывающего круга лиц, к которым можно обратиться за квалифицированной юридической помощью. Нормативно предусмотрено лишь несколько случаев, когда данная сторона четко определена (как правило это адвокат). Отметим, что кроме непосредственного закрепления приоритета осуществления защитником определенных разновидностей правовой помощи (как например, участие в уголовном судопроизводстве в качестве представителя обвиняемого или подозреваемого), никаких иных условия для оказания данной услуги законодательно не предусмотрено.

Ю.С. Пилипенко говорил о том, что «квалифицированный характер юридической помощи отнюдь не исчерпывается высокопрофессиональным содействием в эффективном отстаивании прав и законных интересов. Такое содействие, помимо того, должно быть обеспечено конкретными правовыми средствами, способными гарантировать ее реальную, а не декларативную эффективность».

По мнению некоторых ученых - юристов, возможность оказать квалифицированную правовую помощь определяется наличием у конкретного лица специальных юридических знаний, в качестве подтверждения которых может быть использован диплом о высшем юридическом образовании и иные

¹ Федеральный закон от 21.07.2015 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

документы, подтверждающие это, а равно документы, позволяющие определить наличие у данного лица опыта работы по правовой специальности либо прохождение им соответствующей стажировки¹. Тем менее некоторые правоведы, в том числе и А.А. Воронов, не согласны с данной точкой зрения, так как, на их взгляд, такие формальные признаки не могут выступать в качестве гарантии получения квалифицированной юридической помощи².

Стоит упомянуть о том, что существует законопроект «Об оказании квалифицированной юридической помощи», авторы которого в качестве одного из главных положений предлагают ограничить круг лиц, которые обладают возможностью оказывать правовую помощь. Сюда относятся лица, имеющие статус адвоката, нотариуса, патентного поверенного или ученой степени кандидата или доктора. Данный проект также предусматривает возможность их объединения в профессиональное образование на основе и в соответствии с законодательством Российской Федерации. Еще одним из положений данного закона является возможность приобретения статуса адвоката без какого либо юридического образования.

На сегодняшний день российское законодательство, касающееся отношений по оказанию юридической помощи претерпело множество изменений. Так например, если доверителю ранее приходилось заключать соглашение с целым адвокатским образованием, то сейчас это нужно делать непосредственно с адвокатом.

Отметим, что даже, когда доверитель обращается в адвокатское бюро с целью получения правовой помощи, договор заключается одним из адвокатов данного образования от имени каждого адвоката-партнера. Данная процедура является правомерной, так лицо действует на основании доверенности, которая позволяет ему заключать соглашение от имени всех участников адвокатского

¹ См Плетень А.С. К вопросу о содержании понятия квалифицированная юридическая помощь // Конституционное и муниципальное право 2008 № 23 // СПС КонсультантПлюс

² Воронов А.А. Некоторые проблемы реализации российской адвокатурой функции по оказанию квалифицированной юридической помощи // Адвокатура Государство Общество сборник материалов III. Всероссийской конференции / отв. ред. С.И. Володина, Ю.С. Пилипенко М , 2016 С.21.

бюро (п. 5 ст. 23 Закона об адвокатуре РФ). Стоит сказать, что данное положение породило множество споров касательно того, от чьего имени должен заключаться договор. О.В. Поспелов говорил о том, что, именно запрет на заключение соглашения об оказании правовой помощи от имени юридического образования является наиболее критикуемым положением законодательства в данной сфере.

В качестве главного аргумента для подтверждения своей точки зрения приверженцы идеи о необходимости разрешения заключать соглашение от имени адвокатского образования приводят большую узнаваемость такой организации и как следствие увеличения его степени надежности для доверителей. По мнению В.Н. Буробина, в иных странах, в том числе и Соединенных Штатах Америки клиент, которому необходима правовая помощь, обращается непосредственно в специализированную организацию соответствующего профиля¹. Аналогичная ситуация возможна и в Российской Федерации. Адвокатские образования, заключая договор от своего имени, повышают авторитет, тем самым привлекая новых клиентов. Именно поэтому, по нашему мнению, предлагаемая идея О.В. Поспелова и В.Н. Буробина о внесении изменений в законодательство РФ, позволяющих адвокатским образованиям заключать договоры от своего имени, будет способствовать более эффективной реализации права на квалифицированную юридическую помощь². К слову данной точке, согласно социологическому опросу, придерживается 50 % опрошенных адвокатов. 30 % выступают против и 20 % затруднились ответить.

Отметим, что проблема оказания правовой помощи одновременно несколькими лицами в гражданском праве остается малоизученной и в свою очередь выступает в качестве составляющей более общей дилеммы, касающейся множественности субъектов как при представительстве, так и при

¹ Баренбойм П.Д., Буробин В.Н. «О путях развития российской адвокатуры // Адвокат. 2010. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Поспелов О.В. Указ. соч. С. 125; Буробин В.Н. Коммерциализация адвокатуры — благо для ее развития // Российская юстиция. 2012. № 5. С. 16—17.

поручении. На практике такие доверенности, как правило не выдаются, ссылаясь при этом на закрепленные в законе определения представительства (п. 1 ст. 182 ГК РФ) и доверенности (п. 1 ст. 185 ГК РФ). По мнению Л. Куянова, нотариусы, руководствуясь гражданским законодательством, отказывали удостоверить такие доверенности, так как в положениях ГК РФ говорится от передачи полномочий одним лицом другому¹. Однако, на наш взгляд данный подход на сегодняшний день является устаревшим и сильно ограничивает граждан в реализации своих прав и интересов. Стоит сказать, что Верховный Суд РФ, рассматривая вопросы, касающиеся института доверенности, подтвердил законность выдачи доверенности сразу нескольким лицам, так как в законодательстве отсутствует запрет на совершения такого действия.

Именно поэтому, на наш взгляд необходимо внести определенные изменения в ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката : «В случае если в процессе выполнения поручения будет выявлено расхождение в позициях адвокатов, принявших поручение, они обязаны незамедлительно поставить об этом в известность доверителя, разъяснить ему суть возникших разногласий и согласовать с доверителем дальнейшие действия по выполнению поручения».

Отметим, что существует несколько вариаций реализации лицом права на оказание правовой помощи несколькими защитниками.

– Клиент сперва заключает договор с одним адвокатом, а затем через определенный промежуток времени - с остальными, при этом не обговаривая данный момент с первым защитником. Безусловно, такой подход влечет за собой довольно высокую вероятность различия мнений адвокатов последствием в данном случае будет .

– Лицо сначала заключает договор с одним защитником, а затем через определенное количество времени, по согласованию с ним, соглашение с другими адвокатами.

¹ Куянова Л. Представительство и доверенность // Бюллетень нотариальной практики. 2013. №5. С. 17.

– Доверитель заключает договор об оказании правовой помощи одновременно с несколькими защитниками, при этом, согласовав это с каждым из адвокатов.

– Лицо заключает сразу несколько договоров на ведение дела с несколькими защитниками, при этом не обговорив данную ситуацию ни с кем из адвокатов.

– Доверитель заключает соглашение об оказании юридической помощи с партнером адвокатского бюро, который заключает его от имени всех партнеров.

Стоит заметить, что хоть участие в деле сразу нескольких защитников может создавать определенные проблемы, как в обычном гражданском обороте (как например, совершение одной и той же сделки несколькими защитниками), так и в судебном производстве (например, неспособность адвоката осуществлять свои полномочия в административном судопроизводстве), но это никаким образом не может быть признано в качестве оснований запрета на множественность лиц в соглашении об оказании правовой помощи. Как мы уже ранее говорили в зарубежных странах, а также в дореволюционный период предусмотрена возможность возложения поручения сразу на нескольких лиц.¹ По нашему мнению, предоставление такой возможности позволит в полной мере реализовывать законные права и интересы доверителя. Например, в ситуации, когда один защитник не может выступать в суде в силу определенных обстоятельств, за него это может сделать другой адвокат.

Как правило, при оказании правовой помощи в судопроизводстве по уголовному делу, доверителя не может лично заключить соглашение с адвокатом, так как находится под стражей. В данной ситуации законодательно предусмотрена возможность заключения договора его родственниками или близкими лицами, которые выступают в данном правоотношении в качестве доверенных лиц. На них также возлагается обязанность оплатить, оказываемые юридические услуги. Однако возникает вопрос о том, что же представляет из себя это соглашение. Наука гражданского права определяет два варианта

¹ ABA Model rules of professional conduct. 2012 edition.

рассмотрения его сущности. Соглашение такого рода может определяться как договор об исполнении обязательства перед третьей стороной, по которому должник обязан осуществить определенное обязательства перед третьим лицом по указанию кредитора. Нужно отметить, что выполняемая лицом обязанность перед третьей стороной квалифицируется как исполнение самому кредитору¹, причем задействованная сторона не приобретает права требования исполнения обязательства от лица, которое остается должником перед своим кредитором².

Подводя итог анализу субъективного состава соглашения об оказании правовых услуг, можно сказать, что законодательством точно не определен круг лиц, которые вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь. К сожалению, на практике отсутствие нормативного закрепления приводит к тому, что лица, которые обращаются за правовой помощью, не только не получают ее, но и наоборот ухудшают свое положение, так как не всегда ее оказанием занимается специалист, обладающий достаточными знаниями и этическими качествами.

2.2. Элементы преддоговорной работы в соглашениях об оказании юридической помощи

Безусловно, заключение соглашения об оказании квалифицированной юридической помощи играют большое для построения отношений между доверителем и защитником. При этом, стоит понимать, что данная процедура это не только само подписание договора, но и подробное описание прав и обязанностей каждой сторон, а в случае их нарушения - ответственность каждой из сторон. Необходимо понимать, что возникновению договорных правоотношений между адвокатом и доверителем предшествует подготовительная стадия или преддоговорные отношения, которые также требуют своего рассмотрения.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М. : Статут. 2011 //СПС «КонсультантПлюс».

² Гражданское право, в 4 т. Т. III : Обязательственное право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер. 2015. С. 38.

Как правило данного рода отношениям не придается особой значимости. Связано это прежде всего с тем, что в процессе становления данных правоотношений преобладают нормы делового этикета, традиции и обычаи нежели законодательство. На данном этапе адвокат и доверитель могут столкнуться с первыми трудностями, которые могут быть решены только посредством обращения к законодательству. Но в определенных случаях интересы сторон не могут быть реализованы, так как адвокатская защита распространяется только после заключение специального соглашения. Именно поэтому так важно правовое регулирование преддоговорных правоотношений. Для того, чтобы полностью изучить сущность преддоговорных отношений необходимо изучить два блока вопросов, а именно:

- действия защитника и клиента, которые предшествуют во времени заключению договора об оказании правовой помощи;
- ответственность адвоката и доверителя за нарушение преддоговорных обязательств

Стоит отметить, что до принятия решения о ведении дела, осуществляются переговоры между защитником и предполагаемым управляющим, на которых обсуждаются наиболее приоритетные условия о исполнении распоряжения. Несмотря на то, что формально договора еще, уже с этого момента стороны могут квалифицироваться как клиент и адвокат. Нужно сказать, что в некоторых странах уже с этого момента возникают определенные юридические значимые последствия, которые мы рассмотрим далее. Очевидным представляется то, что на данном этапе адвокат находится в более выгодном положение, так как лицо к нему обратившееся не всегда может обозначит объем необходимой ему правовой помощи. Он рассчитывает на то, что юрист, выслушав проблему клиента, поможет определить дальнейший план действий по ее разрешению. Также на практике иногда возникают ситуации, когда лицо либо не понимает, что ему необходима правовая помощь, либо не может обозначить конкретные требования и цели. Адвокату, чье положение более выгодно, необходимо объективно оценить не только ситуацию, в

которую находится его клиент и реальную необходимость оказания ему юридической помощи.

Отметим, что российское законодательство, касающееся деятельности адвокатов, предусматривает регламентацию преддоговорной стадии, которая непосредственно предшествует заключению соглашения между сторонами. В рамках данного этапа адвокат должен:

– определить проблему, с которой обращается клиент, установить обстоятельства, которые делают его требования правомерными (юридически значимые факты), собирания доступных доказательств доступными способами (интервьюирование)

– выяснять есть ли какие - либо обстоятельства, которые препятствуют осуществлению поручения от данного доверителя.

К таковым могут относиться например, противоречие интересов адвоката и доверителя, отсутствие оснований для предъявления требования либо их незаконность и безнравственность, недостаточная компетенция адвоката. При этом противоречие интересов адвоката и доверителя может выражаться в двух ситуациях, когда:

1. интересы защитника отличаются от интересов доверителя;
2. защитник осуществляет свои услуги по отношению к лицу с противоположными интересами¹.

Здесь стоит сказать, что противоречие может возникнуть не только на преддоговорной стадии, но и непосредственно при оказании юридической помощи:

– убедиться в том, что его внутренние убеждения, а равно адвокатская этика позволит ему взять на себя поручение;

– определить объем необходимой юридической помощи², предполагаемые затраты и приблизительный размер вознаграждения;

¹ По материалам конференции «Конфликт интересов в гражданском процессе», состоявшейся 2 декабря 2010 г. в Федеральной палате адвокатов.

² В зарубежном законодательстве данная норма закреплена, например, в п. 3 ст. 28 Кодекса профессионального поведения адвокатов Польши от 10 ноября 2017 г.

– выяснить необходимо ли использование специальных знаний, требующих привлечения эксперта или специалиста и получения от них соответствующей информации потребуется ли при выполнении поручения использование специальных знаний и, соответственно, назначение проведения экспертизы или получение заключения специалиста.

Проводя полный анализ преддоговорной стадии, необходимо также изучить возможность заключения между адвокатом и доверителем так называемого предварительного соглашения о правовой помощи.

Так как правовое положение адвоката отлично от статуса обычного юриста, по отношению к нему применяются особые основания привлечения к преддоговорной ответственности за нарушение соответствующих обязательств, помимо тех, которые уже были ранее нами названы. Стоит отметить, что некоторые ученые - правоведаы высказывают точку зрения о том, что основания, при наличии которых соглашение признается недействительным, могут содержать не только в ГК РФ, но и в иных законах, приобретая тем самым специальный характер¹. Такое понимание законодательства дает гражданину право оспорить любое соглашение, которое было заключено с нарушением хотя бы одного нормативно предусмотренного условия. Стоит отметить, что при определении сделки как юридически ничтожной, доверитель обладает возможностью истребовать у адвоката его вознаграждение, за исключением средств, за которые защитник уже совершил определенные действия, которые принимаются клиентом без возражений (ст. 167 и ст. 1103 ГК РФ). Стоит сказать, что Кодекс профессиональной этики адвоката содержит правовое регулирование случаев, когда препятствие для исполнения поручение было выявлено уже после заключения договора. В такой ситуации защитник обязан расторгнуть соглашение, заранее предупредив об этом доверителя, дабы он сумел обратиться к другому адвокату. Исключением является защита адвоката в уголовном судопроизводстве. При расторжение договора по данному

¹ См., например, комментарий к ст. 166 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / (3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное) (под ред. О.Н. Садикова), «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2015) // СПС «КонсультантПлюс».

основания, на наш взгляд, адвокат приобретает обязательство по выплате компенсации ущерба, причиненного доверителю, если не докажет объективную невозможность исполнения поручения (п. 1 ст. 416 ГК РФ) либо наличие в возникновении препятствия вины клиента (например, при предоставлении недостаточных сведений по делу) (п. 2 ст. 781 ГК РФ), причем в такой ситуации доверитель обязан полностью оплатить услуги юриста. Отметим, что ранее нами уже была высказана идея о том, что обнаружение препятствий в заключении соглашения об оказании правовой помощи на преддоговорном этапе представляет определенную проблему. Именно поэтому защитник, на наш взгляд, должен при анализе возникновения возможных препятствий руководствоваться не только предоставленной доверителем информацией, но и по возможности пользоваться сведениями из других источников.

Подводя итог всему вышесказанному, можно смело заявить, несмотря на то, что стадия, которая непосредственно предшествует заключению соглашения об оказании юридической помощи носит фрагментарный характер, она регулируется нормами как гражданского законодательства, так и специального акта - Кодекса профессиональной этики адвоката. Стоит отметить, что данный этап играет огромную роль в закладывании основы для построения доверительных отношений между адвокатом и клиентом, позволяет избежать дальнейших споров и конфликтов.

Глава 3. Предмет в соглашении об оказании юридической помощи

3.1. Услуги адвоката как условие о предмете соглашения

Справедливо отметить, что гражданским законодательством определение сторон договора является необходимым условием его действительности, что подтверждается структурой Гражданского Кодекса РФ, который расположил правила по предмету в главе о заключении соглашения (глава 28). Степень его важности определяется прежде всего тем, что в качестве предмета договора рассматривается совокупность обстоятельств, по поводу которого заключается соглашение.

По нашему мнению, одним из главных пробелов в законодательстве на сегодняшний день является отсутствие нормативно закреплённого определения, что же такое предмет договора.. Нужно также сказать, что помимо предмета договора, существует еще и такая категория как «объект договора». Так например, статья 673 ГК РФ содержит положение о том, что «объектом договора найма жилого помещения может быть изолированное жилое помещение, пригодное для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома)». В свою очередь Федеральный Закон «Об электроэнергетике» определяет характеристику объектов соглашения купли-продажи электрической энергии¹.

По своей сути такая неточность в юридической технике не является критичной. Она не порождает каких - либо противоречий или ошибок в деятельности правоприменителя, так как по смыслу гражданского законодательства, можно понять, что же является предметом договора. Однако использования такой категории как «объект договора» в данном случае не совсем корректно. Стоит отметить, что в правоприменительной деятельности данное понятие является довольно распространенным, так например, даже Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в своих нормативно - правовых актах довольно часто употребляет

¹ Федеральный закон от 26.03.2013 № 35-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «Об электроэнергетике» (принят ГД ФС РФ 21.02.2013) // Собр. законодательства РФ. 31.03.2013. № 13. Ст. 1177.

такой термин как «объект договора купли-продажи», а в постановлениях Федерального арбитражного суда Центрального округа определяется объект договора субаренды и т. д.

С точки зрения Д.И. Мейера, «предметом договора всегда представляется право на чужое действие»¹. В данном утверждении речь идет, безусловно, об обязательстве одной из сторон договора обеспечить такую возможность. Такой вывод вытекает непосредственно из сущности прав и обязанностей: они неотделимы друг от друга. Именно поэтому в данной ситуации можно говорить о том, что Д.И. Мейер, определяя смысл данной категории, имел в виду и обязанности. Помимо этого он в своей работе определял объективные принадлежности соглашения, которые по большому счету позволяли определять объем тех материальных благ, которые должны были быть переданы другой стороне соглашения². Стоит сказать, что, исходя из современных положений науки гражданского права, объективная принадлежность договора содержит характеристики может определяющих элементов, с помощью которых его разновидности определяются в соглашении.

Отметим также, что у сервисных соглашений существует своя специфика, которая определяется прежде всего тем, что деятельность обязанного лица индивидуализируются с помощью определения характеристик действий сторон договора, а в некоторых случаях с указанием его профессии, равно как и профессиональных качеств (специальное образование, опыт работы).

Нужно понимать, что предмет соглашения об оказании правовой помощи определяет содержание всей деятельности адвоката, направленной на разрешение конкретного дела. Законодательно закреплены следующие виды правовой помощи, которую оказывают адвокаты:

– проведение консультации с клиентов, а равно предоставление справок по конкретным юридическим вопросам, как в устной, так и в письменной форме;

¹ Мейер Д И Русское гражданское право Ч 2 М Статут 2013 С 161.

² Мейер Д И Русское гражданское право С-Петербург, изд Николая Тиблена 1864 С 161—162

- составление заявлений, жалоб, ходатайств и других процессуальных документов

- выступление в качестве поверенного в конституционном судопроизводстве;

- участие адвоката в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

- участие адвоката в качестве представителя или защитника клиента в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

- участие адвоката в качестве поверенного клиента при производстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже и иных органах разрешения правовых споров

- осуществление представительства законных интересов и прав доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

- выступление в качестве представителя доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств;

- участие адвоката в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

- осуществление представительства доверителя в отношениях, связанных с налоговым правом.

Очевидным представляется то, что между содержанием предмета соглашения и характером оказываемой правовой помощи прослеживается прямая взаимосвязь. Так например, если предметом соглашения выступает оказание юридической помощи в судебном разбирательстве, уточнение порядка ее осуществления возможно путем указания сторон и стадий дела (расследование, суд и какой орган), конкретного описания сущности конфликта.

Некоторые ученые - юристы настаивают на том, что нет необходимости детально описывать предмет соглашения об оказании юридической помощи, так как адвокат, исполняя поручение доверителя, которое по своему смыслу относится к «сугубо специальному, профессиональному предмету ведения адвоката, и только адвокат может судить об их необходимости и целесообразности... но никак не доверитель»¹; в исключительной компетенции юриста находится определение правовой позицию по конкретному делу. Говоря о выборе тактики защиты, нужно уточнить, что оно неразрывно связано с личностными качествами отдельно взятого адвоката и в силу это не может определяться конкретным соглашением. Именно поэтому, по мнению приверженцев данной точки зрения, чтобы не ограничивать свободу адвоката в выборе варианта осуществления своих обязанностей, не нужно указывать больше чем определено законом. Данное утверждение является довольно распространенным в юридической сфере и полностью иллюстрирует поведение адвокатов.

Нельзя игнорировать и мнение правоведов, которые ставят под сомнения необходимость признание предмета соглашения в качестве существенного условия. Согласно пункту 4 статьи 25 Закона об адвокатуре Российской Федерации: «В отличие от простых договорное соглашение, в рассматриваемом соглашении, принципал не будет, могут быть четко сформулированы... На момент подписания соглашения у адвоката и доверителя отсутствует четкое представление о том, какие именно действия необходимо выполнить»². Несмотря на это, по результатам социологического опроса 100 % адвокатов, принявших участие в исследовании, считают предмет необходимым условием.

Стоит отметить, что российское законодательство в своих положениях содержит подробное описание процедуры оказания многих услуг, которые, в свою очередь, характеризуются относительно небольшой степенью отличимости. Данное высказывание применимо и к иным видам юридических

¹ См.: Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В Теория адвокатуры. М., 2012. С. 80.

² Подольный Н.А. Всегда ли в интересах доверителя, чтобы адвокат действовал в соответствии с его волей //Адвокатская практика. 2014. № 3. С. 16—17.

услуг. К примеру, оказание помощи адвокатом подозреваемому на стадии предварительного расследования не требует подробного описания действий защитника, так как они уже нормативно закреплены в УПК РФ. В случае, когда уступка связана с проведением консультации или курирования заключения сделки, необходимо более подробно описывать предмет уступки, равно как и действия, которые адвокат должен осуществить дабы осуществить возложенное на него обязательство.

По мнению М.В. Кратенко именно данным обстоятельством объясняется тот факт, что, как правило, предмет соглашения об оказании правовой помощи не расписывают подробно, а определяют его в зависимости от вида оказываемой услуги (проведение консультаций, получение лицензии, и т.п.)¹.

Особое внимание стоит обратить на особенности определения предмета соглашения об оказании юридической помощи, в ситуации, когда ее оказывают несколько защитников одновременно. Как правило, субъекты таких правоотношений в договоре не разграничивают действия, которые должен осуществлять каждый из адвокатов. Иная же ситуация обстоит на практике, каждый юрист, участвующий в соглашении, осуществляет свою деятельность на основе четкого разграничения обязанностей. Так, например, один из адвокатов составляет заключение о перспективности судебного разбирательства, другой описывает свое мнение, касаемо сложившейся ситуации, третий же выступает оратором в суде и т. д.

Стоит сказать, что юридически услуги, оказываемые «по умолчанию», обладают своими специфическими чертами. В юридическом сообществе устоялась идея о том, что деятельность адвоката по оказанию правовой помощи носит комплексный характер и обладает таким свойством процессуальная завершенность. В связи с чем, даже, если договором предусмотрено оказание помощи до определенного этапа судебного производства, это вовсе не значит, что юрист «может оставить своего подзащитного, например, сразу после

¹ Кратенко М.В. Предмет договора об оказании юридической помощи // Юрист. 2015. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

вынесения неблагоприятного для последнего судебного решения без разъяснения порядка, оснований и сроков для обжалования»¹. Стоит сказать, что Кодекс профессиональной этики регламентируя такие случаи, устанавливает основные положения, которыми адвокат должен руководствоваться на этот счет:

– защитник, который принял на себя обязательство по защите подозреваемого или обвиняемого, не обладает возможностью отказаться от его осуществления вплоть до стадии подготовки и подачи жалобы в кассационную инстанцию на приговор суда (абз. 1 п. 2 ст. 13);

– по общему правилу, адвокат, в случае, когда суд в своем приговоре назначил более строгое наказание или повысил категорию преступления, должен обжаловать это решение и подать апелляцию; аналогичная ситуация обстоит, если адвокату известны какие либо обстоятельства, смягчающие наказание подзащитному (абз. 2 п. 4 ст. 13).

Однако такие случаи необходимо отличать от ситуаций, когда у защитника отсутствует возможность отказаться от возложенного на него обязательства по оказанию правовой помощи, то есть он обязан заключить дополнительное соглашение с лицом, которое высказывает такое желание. В качестве примера данного положения, можно привести ситуацию, когда адвокат, принимая на себя обязательство перед подозреваемым или обвиняемым на стадии предварительного расследования, не может произвольно отказаться от его дальнейшей защиты. (пункт 2 пункта 2 статьи 13 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Необходимо сказать, что как правило, к сожалению, защитники используют шаблоны, то есть уже готовые соглашения по типовой форме, которые по большому счету не могут передать специфики конкретного дела клиента. Не всегда такие договоры включают в себя как удовлетворительное с точки зрения законодательства содержание, так и четкое определение предмета соглашения. Справедливо заметить, что неточность формулировки предмета

¹ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Указ соч. С. 81

договора может стать причиной, по которой лицу будет отказано в компенсации затрат на представительские услуги.

Стоит сказать, что в настоящее время защитники стараются наиболее полно и четко определить предмет соглашения, дабы в дальнейшем не возникали необоснованные жалобы со стороны клиента. Конечно же, в такой ситуации существует возможность перерастания предмета соглашения в алгоритм действий. Именно поэтому предъявить определенные требования и стандарты к юридическим действиям довольно сложно, прежде всего в силу их специфики. Это и отличает такого рода деятельность, например от медицинской или образовательной

3.2. Результат услуги адвоката как предмет соглашения об оказании юридической помощи

Стоит сказать, что в настоящее время одним из главных положений соглашения об оказании юридической помощи является условия получения адвокатом своего вознаграждения, которому сторону уделяют особое внимание.

Все больше споров вызывает возможность оказания юридической услуги, которая предусматривает заранее определенный результат. По мнению, Н.В. Козлова «наметилась некоторая тенденция включать в обязанности исполнителя не только совершение определенных действий, но и достижение определенного результата, полезного для заказчика». На сегодняшний день по большей части размер вознаграждения адвоката находится в прямой зависимости от конечного результата оказания юридической помощи, как например, вынесение решений суда в пользу подзащитного. Иными словами, оплата юридических услуг определяется в соответствии с решением государственного органа.

Нужно сказать, что правоведами не раз обсуждались проблемы, касающиеся сущности юридических услуг, которые почти не отличаются от работы, подразумевающей не только совершение определенных действий по

поручению лица, но и достижение определенного итога¹. Д.И. Степанов, комментируя данный вопрос предложил называть такие услуги «полуработами-полууслугами». В качестве основания, отличающего данные виды между собой, он выделяет результат. При этом Степанов говорил, что такие услуги характеризуются достижением нестабильного предметного результата, который не может достаточно долго храниться. Именно это свойство и выступает основанием для отнесения деятельности к услугам². Действия, которые не влекут за собой появления какого - либо предметного результата принято называть «чистыми услугами». К таким услугам могут быть отнесены например, договор перевозки³, транспортную экспедицию, соглашение о банковском счете и д. р. Также нельзя игнорировать точку зрения Е.Г. Шабловой, которая утверждала, что на «законодательном уровне включить в предмет договоров об оказании некоторых услуг достижение нематериального результата», можно только, если юрист, осуществляющий коммерческую деятельность, решит взять на себя обязательство, которые влечет возложением на него риска недостижения результата⁴. По мнению же Н.В. Козлова, такой подход существенно уменьшает объем общественных отношений, которые могут выступать в качестве предмета договора об оказании услуг (п. 2 ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации). При этом ученый, анализируя данный вопрос, основывался на рассмотрение признаков нематериальных услуг. К примеру, услуга поставки в результате своего исполнения не приводит к какому - либо вещественному результату, именно поэтому поставщик не может предоставить гарантии по достижению конкретного результата. По его мнению, такое поручительство за достижение определенного нематериального результата, возможно только в случае, когда субъект является предпринимателем. В свою

¹ См.: Дождев Д.В. Римское частное право / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Инфра-М: Норма. 1996. С. 524.

² Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2010. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг//Антология уральской цивилистики 1925-1989 гг.//Сб. статей М., 2011 С 351.

⁴ Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг автореф. дис. д-ра юрид наук Екатеринбург 2013 С 27-28

очередь М.В. Кратенко обращает внимание на то, что в таких услуг, гарантии по достижению нематериального результата, должны определяться не сторонами договора, а исходить из характеристики конкретной деятельности¹. Иными словами критерии действительности должны непосредственно вытекать из прямой зависимости деятельности субъекта и результата выполнения.

Нужно сказать, что у ученых - правоведов до сих отсутствует единый подход к определению возможности оказания услуги с гарантированным результатом. Д. Степанов, рассуждая по данному вопросу, основывался прежде всего на основополагающих положениях гражданского права «...Стороны вправе предусмотреть в договоре правовой режим обязательства, отличный от общей модели, определенной в законе; в частности, в договоре возмездного оказания услуг — условие об обязательном достижении результата»². Здесь, стоит обратить внимание, что ученый говорит о том, что такие услуги могут быть оказаны, постольку - поскольку они могут иметь какой - либо результат. При этом существуют некоторые виды деятельности, которые вообще исключают возможность получения определенного итога. Данную точку зрения также отстаивала и Л.В. Санникова, которая утверждает, что исключение из вознаграждения за оказанные услуги, премии за отсутствие конкретного результата, ставит под сомнение возможность применения аналогичных правил к договору об оказании правовых услуг. Хотя гражданское право по общему правилу устанавливает равенство платы или иного встречного предоставления по возмездному договору³.

На основе всего вышесказанного, необходимо проанализировать положения гражданского законодательства, регламентирующие обязательства сторон соглашения. Так, по смыслу статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации субъекты могут заключать любой неназванный или смешанный договор. При этом в силу диспозитивности метода гражданского -

¹ Кратенко М. В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. М. : Статут. 2016. С. 160.

² Степанов Д. Кто будет платить и кому платить не будут (к вопросу о разработке порядка оплаты юридических услуг) // Хозяйство и право. 2012. № 1. С. 63

³ Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. М., 2016. С. 123—124.

правового регулирования, стороны имеют право в любое время вносить изменения в соглашение, в случае если это допускается законом. Стоит сказать, что Российская Федерация нет запрета на закрепление в соглашении обязанности исполнителя по достижению конкретного результата для клиента. В данном случае споры возникают относительно установления данного условия в качестве обязательного с целью обеспечения надлежащего исполнения. При этом, по нашему мнению, независимо от того был ли достигнут конкретный результат, вознаграждение может выплачиваться, если деятельность обязанного лица осуществлялась должным образом. Как уже ранее было нами сказано, в науке отсутствуют основания, по которым можно разграничить услуги и работы. А закрепленные в налоговом законодательстве¹ и различных классификациях² разделения данных видов деятельности, по большому счету, не представляют ценности для изучения их в контексте гражданского права.

Стоит сказать, что органы судебной власти придерживаются мнения о допустимости внесения в соглашение об оказании юридической помощи обязательства по достижению конкретного результата. Так, в свою очередь Высший Арбитражный Суд РФ, что возможным представляется установление в договоре результатов всех видов деятельности юристов, кроме процессуальной: «...Поскольку стороны в силу статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации вправе определять условия договора по своему усмотрению, обязанности исполнителя могут включать в себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т. д.)»³.

¹ См.: п. 4 и п. 5 ст. 38 Налогового кодекса РФ (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ : принят Гос. Думой Федер. Собр. РФ 16.07.1998 : ред. от 29.11.2010 // СПС «КонсультантПлюс»

² См., например: Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2011 (КДЕС Ред. 1): утв. Постановлением Госкомстата РФ от 6 ноября 2011 г. № 454-ст. // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Абз. 3 п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» от 29.09.1999. № 48 // СПС «КонсультантПлюс».

При этом стоит отметить, что суд при рассмотрении другого дела, проводя ознакомление с соглашением об оказании правовых услуг, указал на то, что адвокат в данной ситуации должен указать в нем дату завершения исполнительного производства. По мнению судебного органа, исполнительное производство не было окончено, заказчик не получил какой-либо выгоды для себя, и поскольку срок действия данного договора еще не истек - он отказал юристу в его требовании о выплате вознаграждения¹.

Подводя итог, можно сказать, что определение конкретных обязанностей сторон в соглашении об оказании юридической помощи, способствует пресечению дальнейших споров между адвокатом и доверителям по данному поводу и определяет всю деятельность защитника в целом. Законодательно указание в договоре условия достижения конкретного результата не запрещено, и оно допустимо, когда такой итог полностью зависит от деятельности защитника. Однако, нужно сказать, что такое условие может быть признано незаконным, когда итог по большей части определяется действиями иных лиц, в том числе и государственных органов .

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 12.02.2012 по делу № Ф09-147/02-ГК // СПС «КонсультантПлюс».

3.3. Оплата труда адвоката по соглашению об оказании юридической помощи

Стоит отметить, что современное российское законодательство в качестве основополагающего принципа деятельности адвокатов определяет свободу заключения соглашения о размере оплаты предоставляемых юридических услугах, за исключением ситуаций, когда они оказываются безвозмездно. Однако, на основе этого положения возникает множество споров, в том числе о компенсации затрат на представительство в суде. В нормативно - правовых актах закреплено положение о возмещении расходов в разумных пределах. Однако данное понятие является оценочным, ввиду отсутствия какие либо критериев их определения. Некоторую трудность создает и само выражение норм, регламентирующих данную процедуру. Так, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации установил: «Сторона, в пользу которой было принято решение суда, по своей письменной просьбе, суд, с другой стороны, возмещает расходы на оплату услуг представителя в рамках разумных пределы» (статья 100). Аналогично в АПК РФ: «Расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах» (ст. 110). По смыслу данных норм содержит требование, предъявляемое к судам, об определении размера гонорара исходя из принципа разумности.

На сегодняшний день ученые в своих научных работах предлагают различные методы исчисления таких затрат. Например, В.В. Самолин утверждает о необходимости руководствоваться принципом пропорциональности. Так, если подаются какие - либо имущественные требования, то размер вознаграждения представителя должен им соответствовать. Некоторые правоведы говорят о том, что для правильного определения размера вознаграждения необходимо опираться на усредненную стоимость услуг представителей, которая различна в каждом конкретном

субъекте. По мнению же других ученых, нужно учитывать не только среднюю стоимость услуг, но и обстоятельства конкретного дела (его категорию, продолжительность судебного разбирательства).

Как уже ранее нами говорилось, законодательство не содержит минимального и максимального размера оплаты таких услуг, что бесспорно является одним из недостатков современной системы. На наш взгляд, установление данных пределов адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации, определяло бы некоторые очертания критерия «разумности» и помогало бы суду справедливо взыскивать суммы в качестве компенсации затрат на услуги представителя. Данное нововведение также сократит число случаев, когда суд необоснованно занижал данные расходы.

Для того, что бы максимально полно исследовать данную тему, необходимо упомянуть аутсорсинг правовых услуг, сущность которого определяется как «система отношений, возникающих, когда компания передает часть своей деятельности специализированным фирмам на основе долгосрочных контракты». По справедливому замечанию С.С. Юрьева, в качестве основополагающей идеи реализации аутсорсинга правило, заключающееся в недопустимости передачи полномочий от одного адвоката другому в целях экономии, так специфика отношений между защитником и клиентом определяет невозможность построения долгосрочных отношения исключительно с материальными интересами.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день большую популярность приобретает фиксация размера гонорара адвоката. Целесообразно использовать такой механизм при оказании юридических услуг, которые не требуют особой траты времени, как например при оказании технических услуг (составление определенного пакета документов или регистрация нового юридического лица) или устных консультаций клиенту, и т.д. Нужно сказать, что в настоящее время в России (преимущественно в Москве и Санкт-Петербурге) получает активное распространение почасовая система оплаты труда (hourly rate), размер которой определяется временем, потраченным на оказание юридической помощи.

Благодаря данной системе, можно детально определить какие действия были предприняты адвокатом, направлены ли они на реализации условий соглашения и т. д. Стоит сказать, что такой метод исчисления требует от юриста особой точности, так как, по общему правилу адвокат берет оплату за каждую десятую долю часа. Также данной системой предусмотрена право для доверителя заранее обговорить объем необходимых действий. В качестве главной особенности такого метода является возможность ограничить временный предел, установить так называемый *CAP fee* — «потолочный гонорар». Нужно отметить, что такая система определения размера вознаграждения адвоката довольна популярна в США и Англии среди особо крупных адвокатских образований, требующих привлечения большого количества юристов.

Данный метод, как и любое правовое явление обладает как положительными, так и негативными чертами. Так, по мнению М.Г. Коробицина, в качестве его недостатка можно выделить тот факт, каждый юрист осуществляет свою деятельность по - своему, затрачивая при этом абсолютно разное количество времени¹.

Подводя итог, можно говорить о том, что, система почасового оплаты труда очень неоднозначна. На наш взгляд она может быть реализована, только в совокупности с другими методами.

Нередко вознаграждение адвоката определяется в зависимости от стоимости иска. В данном случае предусмотрено два варианта, при этом само вознаграждение адвокату выплачивается независимо от исхода дела, а вот размер такого гонорара зависит от судебного решения. Первый вариант - выплата вознаграждения в фиксируемой стоимости. Данный способ мы уже рассматривали ранее. Во втором случае устанавливается «условное вознаграждение» (*di quota litis*).

¹ Коробицин М.Г. Существенные условия соглашения об оказании юридической помощи // Адвокат. 2016. № 10 // СПС «КонсультантПлюс».

Стоит сказать, что положение о возможности определения так называемого условного вознаграждения в соглашении об оказании правовой помощи породило множество споров в научном обществе.

Безусловно размер вознаграждения адвоката определяется не только качеством его работы или количеством времени, затраченным на оказание помощи, но еще и конкретным результатом, которого он добился. Размер оплаты услуг защитника в такой ситуации определяется свободным соглашением, которое составляется исключительно в соответствии с интересами истца.

В связи с чем стороны не могут нарушать, предусмотренное законодательством РФ обязательное правило, касающееся предмета соглашения об оказании юридической помощи. Именно поэтому не допускается заключение договора между доверителем и адвокатом, в котором вознаграждение последнего зависит от исхода дела.

По мнению же Г.П. Чернышова, сама зависимость размера гонорара защитника от решения суда, еще не является основанием для признания его в качестве предмета договора или объекта права. Он отмечал, что победа конкретной стороны в деле является своего рода демонстрацией высокого уровня квалификации адвоката, который осуществил все необходимые действия для достижения такого результата. Г.П. Чернышов также говорил о том, что, на его взгляд, наиболее приемлемой является система «платы за успех», так как, основываясь на практике стран, где она реализовывается, можно сделать вывод о ее действенности. При этом, она также выступает своего рода гарантом доступности правосудия. Адвокат заинтересован в положительном исходе дела, так как в противном случае он не получит платы за оказываемые услуги. То есть данная система строится прежде всего на применении материальной мотивации. Также Г.П. Чернышов акцентировал

внимание на некорректность использования термина «гонорара успеха» при оказании правовой помощи по уголовным делам и в брачно-семейных спорах¹.

И.А. Владимиров, поддерживая возможность выплаты вознаграждения при условии, что «юридические услуги связаны с защитой имущественного статуса клиента, который он может восстановить только благодаря услугам адвоката, юриста и таким образом получать средства на оплату этих услуг» .

По мнению же М.В. Кратенко, тот факт, что арбитражные суды выступают против введения условных выплат приносит определенный вред отношениям между адвокатом и доверителем. И в качестве естественного следствия защитник теряет своих клиентов, которые не в состоянии заплатить предварительную оплату².

Рассмотрев различные точки зрения, касаемые вопроса возможности использования «платы за успех», целесообразно определить некоторые позиции судов по данной проблеме.

Суд отказывает во взыскании платы за юридические услуги, так как постановка условия выплаты в зависимость от решения органа государственной власти является незаконным и противоречит ст. 779, 781 ГК РФ³.

Некоторые суды признают, что условие выплата вознаграждения только при удачном исходе дела является недействительным⁴.

Если выплата гонорара зависела прежде всего от судебного решения, то она может быть осуществлена, но только в сумме, предусмотренной п. 3 ст. 424 ГК РФ⁵.

¹ Чернышов Г.П. О «гонораре успеха» (об условных гонорарах) // Закон. 2017. № 12 // СПС «КонсультантПлюс».

² Кратенко М.В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве М Статут 2016 С 214

³ См., например: Определение ВАС РФ от 08.07.2010 № ВАС-8433/09 по делу № А40-63064/08-5-562; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.01.2016 № А74-2404/05-Ф02-6783/05-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 09.01.2008 № А33-4830/07-Ф02- 9475/07 по делу № А33-4830/07; Определение ВАС РФ от 10.06.2010 № ВАС-7179/10 по делу № А40- 32291/09-83-254 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 19.04.2010 по делу № А55-15458/2008; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.09.2010 по делу № А05-17528/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

Суд исходит из того, что условное вознаграждение не входит в состав судебных издержек заказчика¹.

Некоторые суды признают правомерным соглашение, в котором выплата вознаграждения находится в зависимости от принятия решения государственным органом².

Если вознаграждение указано в проценте от суммы, определение которой не зависит от действий третьих лиц, оно подлежит взысканию в полном объеме.

Некоторые суды исходят из того, что выплата гонорара, поставленная в зависимость от судебного решения должна производиться на основе принципа разумности³.

Говоря о регламентации возможности осуществления «платы за успех» специальными нормативными актами, а именно Кодексом профессиональной этики адвокат, необходимо указать ее двойственность. Так как с одной стороны в своих положениях он закрепляет обязанность адвоката воздержаться от включения в соглашение об оказании юридической помощи условия зависимости оплаты его труда от исхода дела. А с другой стороны, Кодекс предусматривает такую возможность при имущественных спорах, где оплата, как правило соответствует цене требования. Такая неопределенность в совокупности с отсутствием законодательства, регламентирующего данный вопрос вносит еще большую неясность. На наш взгляд, для клиента, который обращается к адвокату, главное это достижение определенного результата. Так как, по справедливому замечанию С.С. Юрьева, это один из показателей эффективности правовой помощи. Безусловно в практике возможны такие, когда даже после проигранного дела, клиенты все равно в дальнейшем

¹ См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 12.04.2010 № Ф09-2368/10-С1 по делу № А07- 5291/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: Определение ВАС РФ от 13.03.2008 № 3428/08 по делу № А34-2118/2017; Постановление ФАС Поволжского округа от 31.07.2010 по делу № А49-6037/2008; Постановление ФАС Уральского округа от 18.04.2016 № Ф09-2739/06-С4 по делу № А60-27319/05 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: Постановление ФАС Московского округа от 05.08.2010 № КГ-А41/7046-09 по делу № А41-К2-636/08; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 06.05.2010 № 07АП-2898/09 по делу № А27-42847/2015; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2010 по делу № А56-12189/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

обращаются к этому адвокату в силу показанного им профессионализма. Как правило, вынесенное судебное решение в пользу клиента, это во многом заслуга адвоката, так в процессе рассмотрения дела он демонстрирует различные профессиональные навыки, как например ораторские, выступая с определенной речью. Иными словами в случаях, тот факт, что судебное решение было вынесено в пользу клиента, дает основания полагать, что защитник эффективно справился с поставленной перед ним задачей, что является основания для требования выплаты дополнительного вознаграждения.

Стоит отметить, что, как правило, несмотря на то, что суды в своих решениях негативно высказываются об условном вознаграждении, данный механизм все чаще и чаще встречается в соглашениях об оказании юридической помощи. Ухудшает ситуацию и отсутствие какой либо законодательной регламентации, а так как сумма в такой ситуации не определена заранее она не может в качестве объекта налогообложения. Именно поэтому на наш взгляд, внесение нововведение в гражданское законодательство позволит не только обеспечить доступность правосудия для несостоятельных граждан, но и увеличить налоговые поступления в федеральный бюджет.

Подводя итог, можно сказать, что проблема о допустимости внесения условного вознаграждения в соглашение об оказании правовой помощи так и остается нерешенной в современной России, прежде всего в силу отсутствия ее правового регулирования. При этом также наблюдается тенденция изменения мнения высших судов касательно данного механизма.

По нашему мнению, внесение в законодательство положений, касающихся условного вознаграждения адвоката, позволит в большей степени гарантировать принцип доступности правосудия, так как граждане, которые не могли ранее обратиться к адвокату, в силу своей несостоятельности, смогут пользоваться такими юридическими услуги, оплачивая их в зависимости от конкретного результата. Нормативное закрепление такого механизма повысит уровень оказываемой правовой помощи, так как сами адвокаты будут заинтересованы в том, чтобы судебное решение было в пользу их клиентов,

поскольку размер их материального вознаграждения определяется исходом дела.

Именно поэтому, на наш взгляд целесообразно внести в статью 3 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката следующее положение: «В отсутствие основного оплата юридической помощи в тот момент, когда адвокат принимает назначение по гражданскому делу имущественного характера; по результатам рассмотрения дела разрешается выплачивать вознаграждение адвокату в заранее оговоренной сумме доверителем и адвокатом».

Таким образом, рассмотрев различные системы исчисления оплаты труда адвоката, можно сказать, о том, что каждая из них обладает как положительными, так и отрицательными чертами. Все они, к слову, связаны с определением справедливого вознаграждения, связанного с качеством работы исполнителя.

Глава 4. Мера ответственности адвоката по соглашению об оказании юридической помощи

4.1. Условие о качестве услуг адвоката.

Стоит отметить, что несмотря на то, что качество предоставляемой правовой помощи по своей сущности выступает в качестве одной из важнейших характеристик соглашения между защитником и клиентом, законодательно оно не получило никакого описания.

Некоторые ученые, комментируя данную ситуацию, говорили о возможности применения аналогии с договором подряда. Так например, Е.А. Суханов говорил: «Как и в договоре, последствия неадекватного качества результата услуг, оказываемых в договоре на оказание услуг, различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков». При этом он выделял классификацию недостатков на простые и существенный. Л.В. Санникова же выражая свое мнение лишь частично соглашалась с данным высказыванием, утверждая, что «в отношении услуг целесообразно установить требование о том, что качество результата должно соответствовать условиям контракта и обычно предъявлять требования на время оказания услуги, если законом или договором не установлен более длительный срок». Для определения «качество обслуживания» необходимо законодательно определить требования как к процессу оказания юридической помощи, так и к результату, который должен получен. На наш взгляд, данная точка зрения не совсем корректна, так как при оказании правовой помощи достижение конкретного итога не определяет качество выполняемой услуги. Стоит сказать, что многие ученые оценивают качество исполнения услуги, применяя положения договора о подряде, так как в гл. 39 ГК РФ отсутствуют какие либо критерии, по которым можно объективно охарактеризовать услугу как надлежаще исполненную. Хотя в данной главе определено правило о возможности применении к такого рода соглашениям общих положений о договоре подряда и правил о бытовом подряде.

Однако правоведами все еще предпринимаются попытки по определению исключительных критериев оценки оказания правовой помощи. Наиболее простым по своему содержанию является способом, предложенный Н.В. Козловой, когда услуга считается выполненной при достижении желаемого клиентом результата, как например вынесения судебного решения в пользу доверителя. Так как по ее мнению, более надежных критериев нет¹. А.А. Федонкин также предлагал в качестве единственного достоверного критерия выделять достигаемый адвокатом положительный результат (оправдание клиента, удовлетворение иска) Говоря о таком исходе, он акцентировал внимание на то, что применимо к деятельности по оказанию правовой помощи, положительность проявляется по результату того дела, в котором участвует адвокат². Другое мнение высказал Е.М. Берлин, который указывает на то, что правовая помощь многогранна, именно поэтому необходимо разработать несколько групп критериев, применимых к отдельному виду юридических услуг. В качестве таковых он выделял: отсутствие в тексте юридического заключения ошибок и юридических неточностей (ссылок на недействующие нормативные акты и т. п.); наличие в консультации клиенту ссылок на судебную и арбитражную практику; полное и подробное указание всех реквизитов в жалобе или ином документе . При этом данные требования могут применяться не только по отношению к конкретному исходу и ко всей деятельности адвоката в целом. Л.Б. Ситдикова, комментируя данный вопрос, говорила о том что «с точки зрения заказчика, под качеством услуги понимается своеобразная форма мнения, которая является результатом сравнения ожиданий качества до потребления услуги с непосредственным восприятием качества в момент и после ее потребления»³.

¹ Козлова Н.В. Договор Возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2012. № 4. С.51.

² Федонкин А.А. Страхование профессиональной ответственности адвокатов будущее начинается сегодня //Адвокат 2014 №2

³ Ситдикова Л.Б. Нормативно-правовое и договорное регулирование отношений на возмездное оказание консультационных услуг М Юрист 2017, С 41

Стоит сказать, что качество услуги по оказанию юридической помощи не может быть оценена по каким - либо критериям, касающихся технической стороны исполнения. В связи с чем по отношению к юридической помощи не применимы такие понятия как «существенный недостаток» или «гарантийный срок». Именно поэтому, говоря о качестве оказания правовой помощи, дается характеристика прежде всего процессу осуществления данного услуги, а не результату, который был достигнут результат по ее окончанию. Подобную точку зрения высказал М.В. Кратенко, который утверждал, понятие «качество услуги» довольно относительно и может по - разному толковаться, но по его смыслу необходимо оценивать именно саму процедуру оказания юридической помощи, а не конкретный результат¹.

Стоит отметить, что отождествление квалифицированной юридической помощи с конкретным полезным результатом не всегда правильно. Говоря об этом Н.В. Козлова указала, что «вынесение судом решения не в пользу клиента не должно всегда восприниматься как признак некачественной работы юриста»². То есть сам факт приобретения каких либо преимуществ после оказания правовой помощи еще не выступает в качестве гарантии высокого качества оказанной услуги. Даже в судебной практике отрицается идея об определении качества юридической помощи результатом деятельности юриста³. Нужно сказать, что Высший арбитражный суд определил в качестве предмета соглашения об оказании правовой помощи саму деятельность адвоката по защите законных прав и интересов граждан, а не достигаемый посредством нее результат (как например, решение суда в пользу клиента). Суд указал, что «при рассмотрении споров, связанных с оплатой юридических услуг, оказываемых в соответствии с договором, арбитражные суды должны руководствоваться положениями ст. 779 Гражданского кодекса Российской

¹ Кратенко М.В. Проблемы гражданско-правовой (имущественной) ответственности адвоката перед клиентом // Ответственность адвоката за некачественную юридическую помощь : сб. стат. М., 2014. С. 10.

² Козлова Н.В. Договор возмездного оказания услуг // Законодательство. 2012. № 3. С. 44.

³ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // СПС «КонсультантПлюс».

Федерации, по смыслу которого исполнитель может считаться надлежащим образом выполнившим свои обязательства при совершении действий (действий), указанных в договоре. При этом следует исходить из того, что отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается»¹.

Стоит заметить, что достаточное количество услуг, напрямую не направлены на оказание воздействия на предметы внешней среды, а получают реализацию в нематериальной форме. При этом стоит сказать, что такого рода услуги носят, как правило персональный характер и зависят от личности и способностей клиента. Именно поэтому определить какие - либо общие черты качественно выполненной работы довольно сложно. Для того, чтобы хорошо выполнить свою услугу, исполнителю необходимо обеспечить максимальное совпадение ожиданий клиента и реального результата. По мнению Е.Г. Шабловой, довольно сложно определить обязательные критерии добротной работы и в данном случае нужно говорить об «осязаемости» услуги. Она говорила о том, огромную роль на сегодняшний день в оказании качественных услуг играет предоставление клиенту модели предполагаемого результата². Однако, такое действие могут применяться только в отношении так называемых полуробот-полууслуг. Именно поэтому представление о результатах образовательных, медицинских (за исключением пластической хирургии, ортопедических и стоматологических операций), услуг, равно как и большинства видов правовой помощи носит довольно абстрактный характер и не может характеризоваться большой степенью вероятности. Стоит сказать, проведя исследование положений, касающихся моделирования различных обязательств по обслуживанию, можно смело заявить что таковые существуют, хотя и используются в несколько иной форме. Также необходимо сказать, что законодательно закрепленные правила об оказании услуг возлагают на подрядчика обязанность осведомить клиента абсолютно обо всех аспектах

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Шаблова Е.Г. Услуга как объект гражданских прав // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 53.

своей деятельности, начиная с вида оказываемой услуги и заканчивая предупреждением о возможных ее недостатках

Нужно сказать, что, на основе результатов социологического опроса проводимого среди адвокатов, было обнаружено, что, как правило, некачественная правовая помощь связана: (1) с недостаточной компетенции защитника, отсутствием у него знаний о правовых основах (незнание о наличие определенных гражданских институтов, особенностях течения срока давности и т.д.). Также это может выражаться в виде неосведомленностью о нововведениях, касающихся представительства (2) с нарушениями, которые совершаются в процессе судопроизводства — как например, неявкой или опозданием без уважительных причин в судебное заседание, проявлением неуважительного отношения к другим участникам процесса; (3) с составлением юридически неточных документов, таких как исковое заявление, кассационная или надзорная жалоба, Нельзя не упомянуть о том, что в России конца XIX — начала XX вв. составлялась обобщенная судебная практика о применении к присяжных поверенных, а в советское время — общественных защитников дисциплинарной ответственности, согласно которой к проступкам присяжных поверенных могли быть отнесены:

- недостаточное правовая грамотность (присяжному поверенной должен быть осведомлен во всех основополагающих знаний о праве)
- неосторожное предъявление иска (не следует заявлять безосновательные или бездоказательные требования);
- медленность ведения дела (присяжный поверенный, приняв поручение, не должен ожидать представления доверителем необходимых документов в течение длительного времени);
- чрезмерное вознаграждение (юрист должен получить вознаграждение, отвечающее качества своей работы);
- хаотичность ведение дел (адвокат не должен требовать от доверителя различных доплат к вознаграждению; также, когда адвокат надолго покидает

место своего постоянного проживания, он должен сделать распоряжения относительно того, каким образом его уведомлять в экстренных случаях);

– работа для двух сторон (адвокат, являясь представителем одной стороны, не может оказывать помощь другой стороне)

– приобретение прав доверителей по их тяжбам и др.¹

По нашему мнению, такая практика применения дисциплинарной ответственности должна стать основой для разработки подобного Советом Федеральной палаты адвокатов РФ (подп. 8 п. 3 ст. 37 Закона об адвокатуре РФ).²

Говоря о проступках, связанных с деятельностью адвоката нельзя не упомянуть ситуации, когда их связывают с проявлением недобросовестного отношения к поручению доверителя:

— ситуация, когда в результате уклонения от исполнения своих обязанностей и обмана своего клиента, касательно осуществляемой им деятельности адвокат пропускает срок исковой давности³;

— неисполнение адвокатом действий, которые предполагаются при принятии обязательств по защите гражданина в уголовном судопроизводстве, например, когда не была осуществлена обязанность по обжалованию приговора в случаях, прямо предусмотренных пунктом 4 статьи 13 Кодекса профессиональной этики адвоката

Нужно также упомянуть о такой проблеме как нежелание многих адвокатов дополнять соглашение об оказании юридической помощи конкретным перечнем расходов по делу. Отсутствие желания в данном случае более чем оправдано так, как все затраты, которые защитник реализует в судебном разбирательстве входят в состав его гонорара. Данное самовольство

¹ См.: Правила адвокатской профессии в России... С. 128 и сл.: Дисциплинарное производство (1925 г.) / Президиум Московской Губернской коллегии защитников. М., 1926. С. 12 и сл.

² Аналитический обзор дисциплинарной практики в адвокатских палатах субъектов РФ, в том числе наиболее типичных профессиональных проступков адвокатов см.: Калитвин В. Комиссии набираются опыта (обобщение дисциплинарной практики адвокатских палат) // Российский адвокат. 2014. № 3. С. 10-11.

³ Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Санкт-Петербурга // Вестник Адвокатской палаты. 2015. № 5 // URL : <http://www.apspb.ru/disjDrakt2.php>

никак не способствует повышению качества, оказываемой услуги, а ведет к злоупотреблению адвокатом своих полномочий. Стоит обратить внимание, что некоторые критерии в определении качества юридической помощи, могут применяться только к отдельным ее видам. Так, например, когда адвокат осуществляет свои функции представителя в суде, он должен:

- правильно применить нормы материального права при выполнении поручения;
- осуществлять действия, которые, по его мнению целесообразны в данной ситуации (заявление ходатайств, представление доказательств и т. п.);
- соблюдать процессуальные сроки;
- действовать, исходя из принципа достаточности совершенных действий.

Ранее мы уже рассматривали результаты социологического опроса. о том, что же по мнению адвокатов является некачественной услугой. Многие, нужно заметить оценивают качество оказываемой услуги только со стороны соблюдения законодательства при ее осуществлении, не беря в расчет контентную сторону. Обычно они рассуждают так: если адвокат вовремя явился на судебное заседание и представил документы, необходимые для продвижения процесса, какие еще могут быть жалобы на его работу? Нужно сказать, что простое соответствие деятельности адвоката требованиям закона еще не является гарантом оказания качественной правовой помощи и выступает в качестве базового требования, предъявляемого к деятельности адвоката. Несоблюдение этого условия юристом может являться основанием для применения к нему мер дисциплинарного ответственности, уменьшения размера его гонорара и взыскания с него убытков (п. 1.3 ст. 723 Гражданского кодекса Российской Федерации). Отметим, что хоть Кодекс профессиональных юристов и не обладает такой юридической силой как например, Гражданский Кодекс, но в нем содержатся более конкретизированные требования, предъявляемые к деятельности адвоката, которые при совместном использовании с нормами гражданского законодательства могли бы обеспечить

должное поведение юриста а в отношении других адвокатов могут быть включены в качестве условия. Доверитель в такой ситуации будет обладать правом ссылаться на положения Кодекса как на обычные требования к юридической помощи не только адвоката, но и других юристов, не обладающих аналогичным статусом (пункт 1 статьи 721 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Нужно отметить, что Законом об адвокатуре Российской Федерации и Кодексом профессиональной этики адвоката предусмотрен более широкий перечень оснований привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. При этом процедура доказывания не очевидного нарушения адвокатом процессуальных правил может быть усложнена в силу устоявшейся идеи свободы адвоката при выборе варианта своих действий Кодекс профессиональной этики адвокатуры Испании прямо провозглашает право адвоката осуществлять защиту, ориентируясь на оптимальные результаты, свободно и по своему усмотрению выбирая законные средства и методы, не прибегая при этом к искусственному затягиванию судебного процесса (п. 11 ст. 13 Кодекса)¹. К сожалению, Кодекс профессиональной этики адвокатов РФ нормативно не закрепляет данную идею, однако в адвокатском сообществе такое мнение достаточно распространено .

Нужно сказать, что мысль о нормативном закреплении стандартов качества юридической помощи высказывалась довольно долгое время². Такая необходимость их установления является неоспоримой. В контексте института профессиональной ответственности адвоката, отсутствие стандартов качества юридической помощи делает определение состава такого профессионального преступления, такого как неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей перед доверителем, чрезвычайно сложно. В настоящее время

¹ См.: Кодекс профессиональной этики адвокатуры Испании.

² Муранов А.И., Самков Ю.С. Значение наличия в праве России квалификационных требований к лицам, оказывающим юридические услуги, с точки зрения внутренней политики России (общий обзор) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 1 // СПС «КонсультантПлюс»; Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики / под ред. Ф. М. Рудинского. М., 2016. С. 399.

результат рассмотрения большинства дисциплинарных производств зависит от усмотрения членов квалификационной комиссии и совета коллегии адвокатов субъекта РФ. Это рациональное зерно, поскольку каждое дисциплинарное производство имеет особые обстоятельства. Однако при таком подходе не существует единой правоприменительной практики для рассмотрения дисциплинарных дел в отношении адвокатов. Стандарты должны быть своего рода эталоном, по которому можно определить, правильно ли адвокат выполнял свои профессиональные обязанности. На наш взгляд, необходимо законодательно закрепить определенные требования к качеству правовой помощи.

Проект Кодекса профессиональной этики содержал отдельный раздел, посвященный качеству работы юриста. Соответственно, его позиция может быть истолкована как формальные признаки качественной работы адвоката, а отступление от них - как ненадлежащее исполнение адвокатом своих обязательств перед доверителем. Однако из-за недостаточной проработки ряда положений Проекта, принятого в январе 2003 г. Кодекс профессиональной этики юриста специального раздела по качеству. Работа юриста никогда не была включена. Нужно отметить, что недовольства ряда клиентов к качеству оказываемой им адвокатами правовой помощи могут возникать двух ситуациях:

- адвокат не исполняет свои профессиональные обязанности;
- адвокат исполняет свои обязанности, но делает это не до конца или ненадлежащим способом (например, когда он неверно обосновал свою позицию или применил неправильную норму законодательства)

Целесообразно, на наш взгляд, выделить основные характеристики некачественной правовой помощи:

- неверное определение адвокатом правовой позиции по делу;

- неэффективный выбор варианта отстаивания правовой позиции по делу¹;
- осуществление адвокатом действий, которые не отвечают требованиям процессуального законодательства;
- несоблюдение адвокатом положений Кодекса профессиональной этики адвоката;
- халатное отношение к исполнению поручения — неявки в судебные заседания без уважительных причин, введение доверителя в заблуждение относительно состояния дела;
- недобросовестность по отношению к доверителю в финансовых вопросах.

Подводя итог можно говорить, о том, что решение данной проблемы может быть осуществлено только при наличии предварительного (путем повышения квалификационных требований для статуса адвоката заявителя), и последующего (путем обобщения и публикации дисциплинарной юридической практики) контроля. Отметим также, что данный механизм может быть реализован только в закрытых корпорациях, которые призваны не только повышать стандарты качества, но и осуществлять надзор за оказанием качественной юридической помощи.

4.2. Формы ответственности за нарушение соглашения об оказании юридической помощи

Отметим, что по смыслу пункта 4 статьи 25 Закона об адвокатуре Российской Федерации одним из обязательных условий соглашения об

¹ Необходимо отметить, что некоторые исследователи считают, что неэффективность действий адвоката не может выступать в качестве критерия юридической помощи, оказанной ненадлежащим образом. В частности С.Н. Гаврилов отмечает, что критерий эффективности деятельности адвоката по выполнению поручения не может выступать критерием качества юридической помощи. (Подробнее см.: Гаврилов С.Н. К вопросу о толковании отдельных терминов в контексте построения корпоративной системы менеджмента качества юридической помощи (услуг) в адвокатуре. Адвокатская практика. 2010. № 5 // СПС «КонсультантПлюс»).

оказании юридической помощи является размер и характер ответственности адвоката.

Для того, чтобы понять можно ли в таком договоре указывать размер и характер ответственности, нужно определить что же законодатель понимал под ответственностью адвоката.

Ответственность адвоката наступает за невыполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей. При этом законодательно предусмотрена возможность привлечения адвоката как к дисциплинарной, так и гражданско - правовой ответственности (в случаях, например когда действиями адвоката причиняется вред (гл. 59 Гражданского кодекса РФ))¹.

В качестве основания привлечения к имущественной ответственности выделяют совершение правонарушения, ответственность за которое предусмотрена законом или соглашением сторон.

Нужно сказать, о том что состав гражданско-правового правонарушения состоит из 4 элементов, которые также являются еще и условиями для привлечения к гражданско - правовой ответственности:

- противоправное деяние (действие либо бездействие);
- наличие у потерпевшего вреда и убытков;
- причинно-следственная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими последствиями;
- наличие вины правонарушителя.

Нужно сказать что в законодательно проблема профессиональной имущественной ответственности адвоката перед доверителем недостаточно регламентирована, в связи с чем на практике нередко возникают трудности

Отметим, что мнения ученых при рассмотрении соглашения об оказании юридической помощи по поводу положений п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре Российской Федерации, который устанавливает, что размер и характер ответственности адвоката являются необходимым условием, без которого он не

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

может признаваться действительным, разделились. Так, например, по мнению Г.К. Шарова тот факт, что клиент, в случае совершения адвокатом неправомерные действия, не сможет доказать существование причинно-следственной связи между этим деянием и понесенным ущербом, является довольно спорным. Другие адвокаты, напротив, были обеспокоены будущим своей практики, опасаясь потери клиентов. Также предполагается, что адвокат помимо гражданской или дисциплинарной несет еще и моральную ответственность (удар по репутации). Причем потеря клиента происходит исключительно как следствие его собственных неправильных действий: «Следовать или не следовать совету - выбор самого клиента. Привлечь юриста к такой ответственности, которая будет выражаться в возмещении клиенту убытков в полный, невозможно». Однако, по нашему мнению данная позиция не является корректной так, как клиент чаще всего не понимает сути задания, а также не имеет представления обо всех юридических тонкостях которые скрывает реализация практических советов, данных ему адвокатом. При этом, в случае, когда существует несколько вариантов действий, например при оказании правовой помощи подозреваемому или обвиняемому, адвокат должен предупредить клиента о возможных последствиях выбора каждого из возможных вариантов, а также порекомендовать наиболее благоприятный из них

В российском гражданском праве обязательства по передаче определенной информации не выступают в качестве общего взаимоотношений сторон соглашения и встречаются только в отдельных договорах. По мнению, М.В. Кратенко, «такие обязанности, в первую очередь, сопровождают заключение потребительских договоров: розничные продажи (п. 4 ст. 495 ГК РФ), бытовые договоры». В качестве примера такой ситуации можно привести неоправданные расходы клиента (оплата ненужного экспертного заключения, необоснованные транспортные расходы) на получение дополнительных юридических услуг или юридической помощи в целом. Обязанности по передаче информации существуют на этапе исполнения договора. Так

например при соглашении о подряде, подрядчик обязан информировать заказчика о возникновении любых обстоятельств, угрожающих пригодности и прочности результата выполненной работы (ст. 716 ГК РФ). В отношении обязательств, вытекающих из соглашения об оказании правовой помощи, это положение можно сформулировать следующим образом: адвокат обязан сообщить принципалу о наличии обстоятельств, препятствующих ведению назначенного дела. При этом такое обязательство, по нашему мнению необходимо закрепить на законодательном уровне. Однако, к сожалению, Закон об адвокатуре Российской Федерации не устанавливает обязанность адвоката предоставлять предварительную информацию о характере предоставляемой юридической помощи, а также обязанность информировать доверителя обо всех успехах в принятом порядке. Стоит также отметить, что М.Ю. Барщевский в своей работе предложил закрепить в Кодексе профессиональной этики юриста довольно обширный перечень обязанностей, связанных с предоставлением информации клиенту. К таковым может быть отнесены:

- в случае, когда юрист сомневается в возможности выиграть данное дело, он должен незамедлительно сообщить доверителю, что иск может быть не удовлетворен;

- если адвокат считает дело безнадежными, он должен посоветовать клиенту прекратить дело;

- адвокат должен постоянно информировать клиента о соответствующем изменении системы защиты его интересов в случаях изменения обстоятельств в ходе процесса по гражданскому делу и др.¹

Нужно сказать, что, несмотря на все предложения, которые поступали от адвокатского сообщества, Кодекс до сих пор не содержит регламентации данного аспекта. Нормативно закреплена лишь обязанность адвоката не принимать указания по преднамеренно безнадежному делу (пункт 1 статьи 7 Кодекса). Для того, чтобы полностью понимать сущность ответственности адвоката необходимо определить, что такое деликт. Деликт (противоправное

¹ Барщевский М.Ю. Адвокат, адвокатская фирма, адвокатура: учеб. пособие. С. 110-113.

деяние или бездействие) - это любое нарушение субъективного права другого лица, причинение вреда другому лицу, что в свою очередь порождает обязанность у правонарушителя компенсировать его. В случаях, когда лицо причиняет ущерб нематериальным благам гражданина (чести, достоинству и т. д.) оно должно возместить моральный ущерб. Согласно статье 1099 ГК РФ моральный ущерб, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, возмещается только в исключительных случаях, предусмотренных законом. При этом также необходимо сказать о том, что ответственность за причинение морального вреда материальным интересам клиента адвоката законом не установлена. Однако, остается открытым вопрос о возможности компенсации причиненного адвокатом ущерба нематериальным благам, в том случае когда, например исполнителем были разглашены сведения, составляющие тайну. Комментируя данный вопрос, А.Г. Кучерен указывает, что если адвокат через средства массовой информации или каким-либо иным образом распространяет сведения, которая, по мнению клиента, порочат его честь, достоинство и деловую репутацию, то обладает возможностью обратиться в суд с иском. В.Н. Буробин высказывает аналогичное мнение, что «по решению суда адвокат может быть обвинен в обязательстве возместить ущерб, причиненный лицу в результате разглашения информации, составляющей тайну адвоката возместить моральный ущерб»

Подводя итог нужно сказать, что проблема определения ответственности адвоката за причинения ущерба нематериальным благам до сих пор остается нерешенной. Еще одну трудность на практике вызывает определение степени ответственности адвоката за ненадлежащее исполнение своих обязанностей. Многие ученые высказывали свои точки зрения по поводу размера ответственности адвоката перед доверителем. Так например, О. В. Поспелов предлагает выделить три подхода к регулированию ответственности адвоката перед доверителем:

- запретительный;
- ограничительный;

– потребительский .

Первый подход исходит из идеи о невозможности привлечения адвоката к гражданско - правовой ответственности за предоставление некачественной юридической помощи. В качестве основных идей можно выделить следующие:

– Сама услуга, в отличие от помощи, допускает возможность наступления ответственности адвоката, так при ее осуществлении он может предвидеть наступление определенных негативных обстоятельств, которые способны каким - либо способом нанести ущерб интересам клиента; при оказании же юридической помощи адвокат не может предугадать результат своей деятельности

– Основой юридической помощи выступает уступление адвокатом своих личных интересов в пользу интересов доверителя и общества в целом.

– Такая специфическая деятельность как оказание юридической помощи должна регулироваться специальными нормами гражданского законодательства, так нормы касающиеся возмездного оказания услуг не могут применяться в данном случае.

– Возможность привлечения адвоката к ответственности негативно сказывается на доверие между адвокатом и его доверителем, так как создает возможность для возникновения противостояния между ними .

Сторонники же ограничительного подхода говорят о возможности привлечения адвоката к профессиональной имущественной ответственности адвоката, в случаях, которые прямо предусмотрены законодательством. Основными положениями данного подхода являются следующие:

– Соглашение адвоката и доверителем об оказании юридической помощи по своей сущности относится к категории непоименованных гражданско-правовых договоров, которые имеют публично-правовой и даже правоохранительный характер.

– Условия и специфика договора должна быть определена в в Законе об адвокатуре.

– Законодательное ограничение профессиональной имущественной ответственности адвоката представляется целесообразным.

– Размер ответственности адвоката до внесения изменений в Закон об адвокатуре можно определить исключительно в договоре адвоката с доверителем, к примеру, суммой полученного адвокатом вознаграждения. Нужно сказать, что причинение вреда адвокатом по неосторожности является исключением из этого правила

– Вопрос об обязательности страхования адвокатами своей ответственности является довольно дискуссионным¹.

В качестве основы потребительского подхода выступает преимущественная защита интересов клиента. Сторонники данного подхода придерживаются следующих положений:

– Гражданское законодательство должно отражать приоритет интересов клиентов в регулировании соглашения между адвокатом и его доверителем.

– По своей сущности соглашение об оказании правовой помощи наиболее схоже с договором возмездного оказания услуг (иногда с элементами судебного представительства). Именно поэтому нецелесообразно выделять соглашение об оказании юридической помощи в отдельно регулируемый договор

– Размер ответственности адвоката перед доверителем по Закону об адвокатуре и/или договору должен включать в себя как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

– Обязательное страхование гражданской ответственности адвоката однозначно необходимо.

Стоит отметить, что представители юридической профессии говорят о том, что ответственность адвоката должна ограничиваться компенсацией только реального ущерба, причиненного доверителю в пределах гонорара

¹ Мастинский Я.М., Бардин Л.Н., Минаков А.И., Паповян И.С. Концептуальное обоснование необходимости внесения изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» об основаниях оказания юридической помощи и правовой природе договора оказания юридической помощи // Адвокат 2013 №10 С. 19—22

адвоката. Когда Специальная комиссия Федеральной палаты адвокатов обсуждала вопрос об ограничении имущественной ответственности адвоката, большинство поддержали данную идею. В обоснование приводились следующие доводы: признание полной имущественной ответственности адвоката повлечет за собой массовую подачу исков со стороны недовольных клиентов (в том числе недобросовестных), кроме того, в России не сложился рынок страхования профессиональной ответственности адвоката¹. Разделяя данную точку зрения. В. Поспелов, говорит о том, что «реализация потребительского подхода в законодательстве современной России, скорее всего, спровоцирует «потребительский экстремизм» со стороны доверителей, примеры которого хорошо известны зарубежной адвокатуры»². На наш взгляд, необходимо согласиться с тем, что в настоящее время процесс реализации концепции потребительского подхода к регулированию ответственности адвоката перед доверителем довольно затруднен. Отметим, что проблема в первую очередь заключается в том, что внедрение этого подхода в условиях современного общества будет в первую очередь затрагивать интересы юристов, так как в настоящее время нет утвержденных стандартов качественной правовой помощи, поэтому реализация этого подхода приведет к уже упомянутому «Потребительский экстремизм», против которого адвокаты будут совершенно беззащитны. В то же время отсутствие стандартов качественной юридической помощи также затрудняют реализацию ограничительном подходе к ответственности адвоката. Однако, стоит сказать, что она уже находит свое проявление в адвокатской практике.

Подводя итог можно сделать вывод, что упущенная выгода может иметь место при нарушении адвокатом соглашения об оказании юридической помощи, однако причиной ее возникновения будут являться не противоправные действия адвоката, а действия лица, нарушившего субъективное право

¹ См.: Грудцына Л.Ю. Комиссия Федеральной палаты адвокатов уточняет поправки к Закону об адвокатуре. // Адвокат. 2013. № 10. С. 12.

² Поспелов О.В. Указ. соч. С. 174..

доверителя¹. В то же время, как отмечает ряд исследователей, однозначно ограничивать ответственность адвоката за нарушение соглашения об оказании юридической помощи исключительно реальным ущербом без учета упущенной выгоды нельзя в силу принципа обеспечения восстановления нарушенных прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ)².

Именно поэтому, на наш взгляд, целесообразно законодательно предусмотреть ограничение имущественной ответственности адвоката. Поэтому ограничить ответственность адвоката можно только в договоре о правовой помощи и только за неосторожное нарушение его обязанностей. Таким образом, при определении размера ответственности в договоре о правовой помощи следует учитывать, что в случае умышленного нарушения обязательств по договору адвокат несет ответственность за полный ущерб. Как уже ранее нами было сказано, договор между адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи не может содержать условий ограничения ответственности за умышленное нарушение обязательств, и если такое условие предусмотрено соглашением, оно будет недействительным (пункт 4 статьи 401 Гражданский кодекс Российской Федерации). По мнению Г.К. Шаров, именно адвокат, а не доверитель, заинтересован закрепить в договоре условия об ограничении размера и характере своей ответственности в случае, если неосторожным нарушением обязательств по договору будет причинен ущерб доверителю³.

Общими условиями возмещения убытков, причиненных нарушением обязательств по гражданско-правовым договорам, являются: факт нарушения обязательства, наличие убытков, причинная связь между убытками и нарушением обязательств, а также вина нарушителя обязательств (умысел или

¹ См., например: Бардин Л.Н., Мاستинский Я.М., Минаков А.И. О недостатках Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу о правовых основаниях оказания адвокатом юридической помощи // Адвокатская практика. 2013. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

² Дзюба Н. Пределы возможностей сторон по установлению в договоре условий об ограничении условий об ответственности // Право и экономика. 2013. № 8. С. 45-50.

³ Шаров Г.К. Ответственность адвокатов за вред, причиненный ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей // Закон. 2017. № 12 // СПС «КонсультантПлюс».

неосторожность), если законом или договором не предусмотрены иные основания ответственности (ст. 401 Гражданского кодекса РФ)¹.

Необходимо сказать что лицо считается невиновным, если с той степенью осторожности и усердия, которые требовались от него в соответствии с характером обязательства и условиями обращения, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства. При этом, заявляя иск о компенсации адвокатом убытков в связи с нарушением им условий договора об оказании юридической помощи, доверитель должен доказать:

- факт нарушения (действиями или бездействием) конкретного обязательства адвоката по договору об оказании юридической помощи;
- наличие у доверителя убытков с обоснованием их размера;
- причинно - следственную связь между убытками и нарушением адвокатом своего обязательства;
- отсутствие вины доказывается адвокатом.

Неустойка подлежит уплате исключительно в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (т. е. при наличии правонарушения)².

Неустойка обременяет должника, нарушившего обязательство, дополнительными имущественными потерями³.

Неустойка, так же как и убытки, применяется только при наличии условий, необходимых для наступления гражданско-правовой ответственности. Данный вывод прямо следует из содержания п. 2 ст. 330 ГК РФ, согласно которому кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства⁴.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

² Подробнее см.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М. : Статут. 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 2013. С. 660 — 661.

⁴ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М. : Статут. 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Именно поэтому такое доказательство незаконности установления такого взыскания будет более весомым аргументом, исходя из того факта, что такое условие договора противоречит юридической сущностью взыскания, в частности как мера гражданской ответственности.

Как уже говорилось нами ранее, за ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат может быть привлечен как к гражданской, так и к дисциплинарной ответственности.

Подводя итог, можно сказать, на практике возможна ситуация, когда И когда существуют все необходимые основания и условия для привлечения юриста к имущественной ответственности, но невозможно привлечь его к дисциплинарной ответственности, так как например, истек срок давности п привлечения к дисциплинарной ответственности и т. д.).

Заключение

Подводя итоги работы диссертационного исследования можно выделить следующее. Иные виды юридической помощи адвокат оказывает на основании договора возмездного оказания услуг.

Эта формулировка Закона № 63-ФЗ была подвергнута справедливой и обоснованной критике. Для нас очевидно, что и договор возмездного оказания услуг, и договор поручения не соответствует характеру отношений между адвокатом и клиентом.

Критику вызвал целый ряд недостатков формы и содержания ст. 25 Закона № 63-ФЗ. Можно сказать, что законодатель на вышеуказанную критику внимание обратил. Буквально через год был принят Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Но применительно к недостаткам ст. 25 Закона № 63-ФЗ изменения оказались самым настоящим паллиативом, т.е. «не исчерпывающим, временным решением, полумерой, закрывающим, как «плащ», саму проблему». Вместо того чтобы привести ст. 25 Закона № 63-ФЗ в соответствие с требованиями ГК РФ, законодатель постановил, что «абзацы второй - третий (ч. 2 ст. 25 Закона) утратили силу». Иными словами, из ч. 2 ст. 25 Закона № 63-ФЗ только убрали упоминание договора возмездного оказания услуг и договора поручения. В то же время в тексте Закона № 63-ФЗ 43 раза упоминается «доверитель», 9 раз упоминается «поручение» и 1 раз упоминается «поверенный». Такое упоминание дает основание некоторым коллегам утверждать, что Закон № 63-ФЗ продолжает предусматривать договор поручения, заключаемый между адвокатом и доверителем. Паллиатив, вместо того чтобы принципиально изменить текст ст. 25 Закона № 63-ФЗ, включив в нее договор об оказании юридической помощи как новый вид гражданско-правового договора, заключаемого адвокатом и клиентом, на практике привел к тому, что адвокаты заключают с клиентами договоры поручения, не только не учитывающие особенности отношений между адвокатом и клиентом, но и вступающие в

противоречие со статьями главы 49 ГК РФ, регулируемыми заключение и исполнение договоров поручения. Оказываемая адвокатом юридическая помощь в виде процессуального представительства, консультирования и т.п., а тем более защиты по уголовному делу не может быть отнесена к юридическим действиям, указанным в ст. 971 ГК РФ. Никакого отношения к оказываемой адвокатами юридической помощи не имеют «сделки, совершенные поверенным». Поверенный действует от имени доверителя на основании договора поручения и доверенности. Полномочия защитника по уголовному делу определяются не договором (и уж тем более не доверенностью), а законом. Поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. При этом поверенный вправе отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос (ст. 973 ГК РФ). Совершенно иначе закон говорит о полномочиях защитника в уголовном процессе. В соответствии со ст. 974 ГК РФ поверенный обязан лично выполнять данное ему поручение. Исключение из этого общего правила предусмотрено в ст. 976 ГК РФ путем передоверия исполнения поручения, когда поверенный вправе передать исполнение поручения другому лицу (заместителю), но только если это предусмотрено ст. 187 ГК РФ. При этом доверитель вправе отвести заместителя, а поверенный не отвечает ни за выбор упомянутого в договоре поручения заместителя, ни за ведение им дел. Особо хотелось бы отметить обязанность соблюдения условий и порядка передоверия, предусмотренного ст. 187 ГК РФ. Несмотря на то что вышеперечисленные требования статей ГК РФ вступают в очевидные противоречия и с Законом № 63-ФЗ, и с характером отношений между адвокатом и клиентом, адвокаты нарушают права граждан, прикрываясь так называемыми договорами поручения. Пример из дисциплинарной практики. Гражданин обратился к адвокату А. в связи с необходимостью получения квалифицированной юридической помощи в виде защиты по уголовному делу на следствии и в суде. Был подписан договор

поручения, гражданин внес значительную сумму вознаграждения в кассу адвокатского образования. Затем адвокат А. без согласования с гражданином заключил договор поручения на защиту вышеупомянутого гражданина с адвокатом Б., фактически незаконно оказавшись от принятой на себя защиты по уголовному делу и заплатив адвокату Б. из полученного от гражданина вознаграждения намного меньшую сумму. Требования главы 49 и ст. 187 ГК РФ адвокатом А. соблюдены не были. Недовольный таким отношением адвоката А. к оказанию юридической помощи гражданин обратился с жалобой в адвокатскую палату. Возражающий против жалобы адвокат А. заявлял, что он имеет право на свободу договора, что ни норм ГК РФ, ни норм Закона № 63-ФЗ и Кодекса профессиональной этики адвоката он не нарушил. Совет адвокатской палаты пришел к выводу о нарушении адвокатом А. требований Закона № 63-ФЗ и Кодекса профессиональной этики адвоката и о применении к адвокату меры дисциплинарной ответственности. На основании жалобы гражданина возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката К., который заключил с гражданином договор поручения на защиту по уголовному делу, а затем, фактически к защите не приступив, без согласования с подзащитным передал полномочия по защите другому адвокату на основании «договора соисполнительства». Количество таких примеров будет расти до тех пор, пока адвокатское сообщество не убедит законодателя в необходимости принятия новой редакции ст. 25 Закона № 63-ФЗ, предусматривающей новый вид гражданско-правового договора - договора об оказании адвокатом юридической помощи.

Дистанцирование от договора поручения необходимо не только в связи с использованием некоторыми представителями адвокатского сообщества договора поручения во вред обращающимся к ним гражданам. Нормы главы 49 ГК РФ могут быть буквально истолкованы и применены доверителями против адвокатов. В соответствии с ч. 2 ст. 25 Закона № 63-ФЗ вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Законом № 63-ФЗ. И такое единственное

изъятие содержится в подп. 6 ч. 4 ст. 6 Закона № 63-ФЗ: адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Если по общему правилу (ст. 977 ГК РФ) доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него в любое время, а соглашение об отказе от этого права ничтожно, то как исключение из этого общего правила - запрет на прекращение договора поручения на защиту по уголовному делу поверенным в одностороннем порядке. Но в случае отказа адвоката как поверенного от исполнения поручения доверителя нельзя не учитывать возможность применения доверителем ч. 3 ст. 978 ГК РФ: отказ поверенного от исполнения поручения доверителя не является основанием для возмещения убытков, причиненных доверителю прекращением договора поручения, за исключением случаев отказа адвоката-поверенного в условиях, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы. В качестве ситуаций, когда доверитель сочтет себя лишенным вышеуказанной возможности, можно, например, назвать неявку на судебные заседания, нарушение процессуальных сроков и сроков исковой давности и т.п. Для недопущения такой даже гипотетической ситуации ст. 25 Закона № 63-ФЗ нуждается в четкой формулировке, предусматривающей ограничение ответственности адвоката суммой полученного вознаграждения и запрет на взыскание с адвоката убытков, что не противоречит ст. ст. 15 и 400 ГК РФ.

Как и 15 лет назад, мы убеждены, что договор возмездного оказания услуг не соответствует характеру отношений между адвокатом и клиентом, а использование такого договора противоречит правовому статусу адвоката. И наша убежденность основывается на нормах Закона № 63-ФЗ. Тем более что в соответствии с Законом № 163-ФЗ утратил силу абз. 3 ч. 2 ст. 25 Закона № 63-ФЗ, предусматривавший оказание адвокатом юридической помощи на основании договора возмездного оказания услуг. И такое решение законодателя было абсолютно верным, поскольку адвокату, заключившему с клиентом договор возмездного оказания услуг, пришлось бы столкнуться с требованиями ч. 2 ст. 782 ГК РФ, предусматривающей право исполнителя отказаться от

исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков. И такое право заказчика существенно отличается от права доверителя требовать возмещения своих убытков с поверенного только в определенных исключительных случаях (ч. 3 ст. 978 ГК РФ). Оказываемая адвокатом квалифицированная юридическая помощь не может приравниваться к услугам связи, медицинским, ветеринарным, аудиторским, информационным и прочим подобным услугам (ст. 779 ГК РФ). Заключение адвокатом договора возмездного оказания услуг влечет за собой применение к адвокатской деятельности норм Закона о защите прав потребителей. Закон № 63-ФЗ четко придерживается принципиальной позиции, что адвокатская деятельность не является предпринимательской. Адвокатская деятельность и услуги являются несовместимыми понятиями. Кодекс профессиональной этики адвоката прямо указывает на то, что адвокат вправе оказывать юридические услуги, но вне рамок адвокатской деятельности и лишь в определенных случаях и при определенных условиях. Соответственно, к адвокатской деятельности нельзя применять такое понятие, как «рынок». Точно так же можно говорить о несовместимости рынка и предусмотренного ст. 48 Конституции РФ права на квалифицированную юридическую помощь, а не на юридические услуги. Но уже в утвержденной Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 Государственной программе Российской Федерации «Юстиция» говорится о рынке профессиональных юридических услуг, об объеме и удельном весе юридических услуг (помощи), оказанных адвокатами. Опубликованный в октябре 2017 г. проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи говорит уже о национальном рынке юридических услуг. При этом авторы проекта Концепции утверждают, что «сектор юридических услуг в России представлен двумя основными группами участников, разделенных по регуляторному критерию: 1) адвокаты, оказывающие квалифицированную юридическую помощь в порядке, предусмотренном Законом об адвокатуре; 2) иные участники рынка, не обладающие адвокатским

статусом и предоставляющие юридические услуги неограниченному кругу лиц». Иными словами, с точки зрения авторов проекта Концепции, квалифицированная юридическая помощь адвокатов - это не что иное, как разновидность услуг на национальном рынке юридических услуг. Если следовать подобной логике, следующим шагом может быть законодательная инициатива по возвращению в текст Закона договора возмездного оказания услуг как основания для оказания адвокатом юридической помощи. После такого шага останется только возложить на Правительство Российской Федерации обязанность установить правила оказания адвокатами юридических услуг, как это предусмотрено ст. 39.1 Закона о защите прав потребителей.

Примечательно, что проект Концепции содержит констатацию факта, что только адвокатская деятельность имеет установленные Законом № 63-ФЗ и Кодексом профессиональной этики адвоката требования к ее осуществлению, а правила допуска к предоставлению юридических услуг и квалификационные требования для второй группы участников не установлены. Тем не менее утверждается, что «конфигурация действующего Закона об адвокатуре, разработанного в начале 2000-х годов, не полностью синхронизирована с современными потребностями рынка юридических услуг и не создает оптимальных условий для пополнения адвокатского сообщества высокопрофессиональными юристами, практикующими в нерегулируемой части рынка».

На наш взгляд, если в Законе № 63-ФЗ остается принципиальное положение о том, что адвокатская деятельность не является предпринимательской, на законодательство об адвокатуре не должны возлагаться несвойственные функции наведения порядка на практически регулируемом не законодательно, а стихийно рынке предпринимательской деятельности по оказанию юридических услуг.

Авторы проекта Концепции видят «синхронизацию» Закона № 63-ФЗ с современными потребностями рынка юридических услуг, в частности, в том, чтобы ввести в Закон № 63-ФЗ коммерческие организации как новые формы

адвокатских образований. Но в таком случае одновременно с включением в Закон № 63-ФЗ коммерческих организаций, наделенных правом оказания юридической помощи, придется исключить из ст. 1 Закона № 63-ФЗ норму о том, что адвокатская деятельность не является предпринимательской, как носящей взаимоисключающий с вышеуказанным нововведением характер. Но после этого адвокатура будет концептуально другой.

Список использованной литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2018 № 6-ФКЗ, от 30.12.2018 № 7-ФКЗ) // Российская газета. 21. 02. 2009. № 7.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011.
3. Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (принят Государственной думой Федерального собрания РФ 16.07.1998; ред. от 29.11.2010) // СПС КонсультантПлюс.
4. Федеральный закон от 31 мая 2012 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 10.06.2012. № 23.
5. Федеральный закон от 26 марта 2013 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (ред. от 28.12.2010) (принят ГД ФС РФ 21.02.2013) // Собрание законодательства РФ. 31. 03. 2013. № 13. Ст. 1177.
6. Федеральный закон от 21 июля 2015 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СПС КонсультантПлюс.
7. Федеральный закон от 3 декабря 2017 г. № 320-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» «О внесении изменения в статью 7 Федерального закона» // 2017. № 50. Ст.6233.
8. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
9. Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
10. Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 года № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Российская газета. №6 от 12.01.1993.

11. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС КонсультантПлюс.

12. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. Верховным судом РФ 11.02.1993 № 4462-1 // СПС КонсультантПлюс.

13. Правила оказания услуг общественного питания, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 г. № 1036 (в ред. Постановления от 21.05.2011г. № 389) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 34. Ст. 3980; 2011. № 22. Ст. 2237.

14. Приказ Минюста РФ от 19 февраля 2012 г. № 52 «О нормативных актах Министерства юстиции СССР и Министерства юстиции РСФСР» (Текст приказа официально опубликован не был) // СПС ГАРАНТ.

15. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2011 (КДЕС ред. 1), утвержденный Постановлением Госкомстата РФ от 6 ноября 2011 г. № 454-ст. // СПС КонсультантПлюс.

16. Инструкция Министерства юстиции СССР от 10 апреля 1991 г. «Об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям» // СПС КонсультантПлюс.

17. Инструкция Минюста СССР от 21 июля 1988 г. «Об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и кооперативам» // Инструкция введена в действие с 1 сентября 1988 г. // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств Российской Федерации. 1988. № 12.

18. Положение об адвокатуре СССР от 16 августа 1939 г., утверждено Советом Народных Комиссаров Союза ССР / СП СССР 1939 г. № 49. Ст. 394.

19. Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Пермской обл. от 28.12.2015 по делу № А50-25372/2015-Г-11 // СПС КонсультантПлюс.

20. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от по делу № А64-7196/08-23.

21. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2017 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ в связи с жалобами ООО «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева» // СПС

22. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1997 г. № 2-П. По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова. // СПС КонсультантПлюс.

23. Постановление Конституционного суда РФ от 28.01.1997г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 УПК РСФСР» // СПС КонсультантПлюс.

24. Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2015 г. № 439-0 «По жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. Постановление Президиума ВАС РФ № 2715/1 // СПС КонсультантПлюс.

25. Определение ВАС РФ от 08.07.2009 № ВАС-8433/09 по делу № А40-63064/08-5-562 // СПС КонсультантПлюс.

26. Определение ВАС РФ от 10.06.2010 № ВАС-7179/10 по делу № А40-32291/09-83-254 // СПС КонсультантПлюс.

27. Определение ВАС РФ от 13.03.2018 № 3428/08 по делу № А34-2118/2017 // СПС КонсультантПлюс.

28. Информационное письмо Президиум ВАС РФ «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» от 29.09.1999. № 48 // СПС КонсультантПлюс.

29. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2017 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц,

выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» // СПС КонсультантПлюс.

30. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2017 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» // СПС КонсультантПлюс.

31. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2017 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» // СПС КонсультантПлюс.

32. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // СПС «Консультант Плюс».

33. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» (абз. 2 п. 1) // Вестник ВАС РФ. 1999. №11.

34. Дисциплинарное производство № 30. per. № 24/313 // Архив Адвокатской палаты Красноярского края за 2013 г. (октябрь).

35. Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты города Москвы по состоянию на 29.06.2009 // Письмо Совета Адвокатской палаты города Москвы от 29.06.2009.

36. Обзор дисциплинарной практики Совета АП г. Москвы (по состоянию на 29.06.2009) // СПС Консультант Плюс.

37. Обзор дисциплинарной практики Совета АП г. Москвы (по состоянию на 23.12.2009г.) // СПС КонсультантПлюс.

38. Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы от 21.04.2014 г. // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2014. № 5. С. 3 и сл.

39. Адвокат: Навыки профессионального мастерства / под ред. Л. А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М.: Волтере Клувер, 2016.

40. Адвокатура: учебник / под ред. А. Г. Кучерена. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 228.

41. Адвокатура России: учебник / под ред. С.С. Юрьева. -М.: Издательство Юрайт 2011. С.452.

42. Арбитражный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. М.К. Треушникова. 3-е изд., исправ. и доп. М.: Городец, 2017. С. 308.

43. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуры: Статьи. Речи. Очерки // сост. И. В. Потапчук. Тула, 2011. С. 97—98.

44. Астахов С. Адвокаты-монополисты // ЭЖ-Юрист. 2010. № 20. СПС КонсультантПлюс.

45. Буробин В. Н. О путях развития российской адвокатуры // Адвокат. 2009. № 3. СПС КонсультантПлюс.

46. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. М., 2013. С. 181.

47. Брагинский М. 77., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2011. // СПС КонсультантПлюс.

48. Брагинский М. 77., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2013.

49. Буробин В. Не прятать голову в песок // Российский адвокат. 2009. № 1. С. 24—25.

50. Буробин В. 77. URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/65/424>

51. Буробин В.Н. Коммерциализация адвокатуры - благо для ее развития // Российская юстиция. 2012. № 5. С. 16—17.

52. Буробин В.Н., Плетнев В.Ю., Шубин Д.А. Адвокатская тайна / под ред. В.Н. Буробина. М.: Статут, 2016. // СПС КонсультантПлюс.

53. Буробина Е., Буробин В. Юридическая помощь назначенному лицу // ЭЖ-Юрист. 2010, № 21. СПС КонсультантПлюс.

54. Верещагин А.Н. Гонорар успеха перед лицом конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1. СПС КонсультантПлюс.

55. Володина С.И. Адвокат-доверитель: возникновение отношений // Адвокатская практика. 2009. № 6. СПС КонсультантПлюс.

56. Воробьев А.В. Можно ли доверять адвокату: доклад на' научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество» / Федеральная палата адвокатов РФ, Институт государства и права РАН. 29 ноября 2014 года // Вопросы адвокатуры. 2015. № 1.

57. Гаврилов С.Н. К вопросу о толковании отдельных терминов в контексте построения корпоративной системы менеджмента качества юридической помощи (услуг) в адвокатуре // Адвокатская практика. 2010. № 5. СПС КонсультантПлюс.

58. Гаврилов С.Н. Стержневая триада адвокатуры: квалифицированность, качество, корпоративность // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2018. № 1. СПС КонсультантПлюс.

59. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М : Статут, 2014. СПС КонсультантПлюс.

60. Грудцына Л.Ю. 140 лет российской адвокатуре // URL: <http://www.ludmilagr.ru>

61. Грудцына Л.Ю. Комиссия Федеральной палаты адвокатов уточняет поправки к Закону об адвокатуре. // Адвокат. 2013. № 10. С. 12.

62. Евтеев В.С. Понятие и сущность возмещения убытков как вида ответственности // Законодательство. 2014. № 2. С. 25.

63. Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 5. М., 2012. С. 89.

64. Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. М.: ТК Велби; Проспект, 2014. С. 578—579.

65. Календжян С.О. Аутсорсинг и делегирование полномочий в деятельности компаний. М.: Дело, 2013. С.34. Цит. по: Адвокатура России: учебник / под ред. С.С. Юрьева. -М.: Издательство Юрайт 2011. С.451.

66. Клигман А.В. Договор поручения (с участием граждан) // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. М.: Информ-Право, 2010.

67. Концептуальное обоснование необходимости внесения изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» об основаниях оказания юридической помощи и правовой природе договора оказания юридической помощи / Я. М. Мастинский [и др.] // Адвокат. 2013. № 10. С. 19—22.

68. Крофорд Д. Практика страхования профессиональной ответственности адвокатов в США // Воронежский адвокат. 2015. № 5. С. 7.

69. Крохмалюк А. Единые стандарты для юридической помощи // Новая адвокатская газета. 2018. № 10 (27). С. 4—5.

70. Кучерена А.Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России: монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2009. СПС КонсультантПлюс.

71. Кучерена А.Г. Адвокатура: учебник. М: Юристь, 2014.

72. Кучерена А.Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2012 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». М.: Деловой двор, 2009.

73. Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации постановлений Совета присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М., 1913 г. / сост. А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. М., 2013.

74. Мельниченко Р.Г. Адвокаты избавились от страха. Адвокатская практика. 2010. № 1. СПС КонсультантПлюс.

75. Нахратов В. Услуги негарантированные, но законные // Бизнес-адвокат. № 18. 2013. СПС КонсультантПлюс.

76. Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? // Адвокат. 2014. № 11. СПС КонсультантПлюс.

77. Никифоров И.В. Юридическая фирма: руководство пользователя. СПб., 2016. С. 35—37.

78. Пак М.З. О юридической природе договора на оказание правовых услуг // Адвокат. 2016. № 1.

79. Пашинян Г.А., Беяева Е.В., Ромодановский П.О. Об оценке качества медицинской помощи при причинении вреда здоровью в случаях неблагоприятных исходов // Судебно-медицинская экспертиза. 2010. № 2. С. 14—18.

80. Пепеляев С. Адвокат не равно юрист // Адвокатские вести. 2018. № 9—10. С. 14—15.

81. Пилипенко Ю.С. URL: http://www.advgazeta.ni/arch/1_01/662

82. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна теория и практика. М., 2009. С. 91—92.

83. Пилипенко Ю.С. Страхование де-юре и де-факто // ЭЖ-Юрист. 2017. № 5. СПС КонсультантПлюс.

84. Плетень А С. К вопросу о содержании понятия квалифицированная юридическая помощь» // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 23 // СПС КонсультантПлюс.

85. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2018. С. 130—162.

86. Семеняко Е.В. Гонорар защитника с возвратом // Российская газета. 2017. 6 марта.

87. Сидоренко К. Справедливое вознаграждение, или в поисках разумной оценки // Юридический бизнес. 2009. № 6—7. С. 17.

88. Тютюнников А. Категория разумности при возмещении расходов на оплату услуг представителей в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. СПС КонсультантПлюс.

89. Уолкер Р. Английская судебная система / пер. Т.В. Апаровой. М.: Юрид. литература, 1980. С. 288.

90. Учреждение судебных установлений, измененное и дополненное законом о преобразовании местного суда (Собр. узак. 1912. № 118), с законодательными мотивами, разъяснениями Сената и алфавитным

91. предметным указателем / сост. К. П. Смирнов. СПб.: Юридический книжный склад «Право», 1913. Ст.395.

92. Федонкин А.А. Страхование профессиональной ответственности адвокатов: будущее начинается сегодня // Адвокат. 2014. № 2.

93. Шаблова Е.Г. Услуга как объект гражданских прав // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 53.

94. Шаров Г.К. Кому доверить представительство в суде? «Российский адвокат», 2018, № 6. С. 18—19.

95. Шаров Г.К. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» о страховании риска ответственности адвоката // Адвокат. 2014. № 12.

96. Ануфриев Д.В. Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 162.

97. Владимирова И.А. Особенности гражданско-правового регулирования оказания услуг адвокатом: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2016.

98. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*): дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2010. С. 35.

99. Третьякова В.П. Обязательства возмездного оказания юридических услуг: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009.