

На правах рукописи

**КРАТЕНКО
МАКСИМ ВЛАДИМИРОВИЧ**

**ДОГОВОР ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ
В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск - 2005

**Работа выполнена в Томском государственном университете
на кафедре гражданского права**

Научный руководитель: заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
Хаскельберг Борис Лазаревич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент
Кузьмина Ирина Дмитриевна

кандидат юридических наук, профессор
Невзгодина Елена Львовна

Ведущая организация: **Иркутский государственный
университет**

Защита состоится 25 февраля 2005 года в 14 часов на заседании диссертационного совета Д 212.267.02 при Томском государственном университете по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 8, 4-й корп. ТГУ, ауд.111.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан «___» января 2005 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор

С.А. Елисеев

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Прогрессивное развитие современного общества невозможно представить без отлаженного механизма судебной защиты и юридической помощи: какие бы усилия не предпринимал законодатель, все его благие начинания так и останутся прожектами. Судебная реформа в России продолжается уже более десяти лет, а реформирование адвокатуры началось совсем недавно. В мае 2002 г. был принят Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации.¹ С введением его в действие утратили силу Положение об адвокатуре РСФСР и Закон СССР «Об адвокатуре в СССР», принятые ещё в далекие 80-е годы и сдерживавшие развитие адвокатуры как корпорации профессионалов в сфере оказания юридической помощи.

При разработке закона об адвокатуре была учтена возросшая роль гражданского права в упорядочении жизни современного российского общества: платная юридическая помощь адвоката обрела форму договорного обязательства (п.2 ст.25 Закона об адвокатуре в РФ). Однако многие адвокаты оказались «не готовы» к восприятию цивилистической модели отношений с клиентом, к необходимости согласования с ним размера собственной имущественной ответственности, обязательному страхованию ответственности и пр. Проблемным оказался вопрос о правовой природе соглашения об оказании юридической помощи. Установленная первоначально в п.2 ст.25 Закона об адвокатуре РФ зависимость квалификации соглашения от характера юридической помощи (наличия в ней элемента представительства) не нашла широкой поддержки ни в научной среде, ни в адвокатском сообществе и впоследствии была исключена из закона.² По другому не менее важному вопросу о качестве юридической помощи в литературе также не сложилось единого мнения. Попытки законодателя обеспечить качество юридической помощи сначала с помощью лицензирования, а затем посредством установления прерогативы адвокатов в судебном представительстве успехом не увенчались.³

В дореволюционной и советской науке отношения по оказанию юридической помощи исследовались преимущественно с нецивилистической стороны (процессуальный статус судебного представителя, каноны адвокатской этики и т.п.). Только современный уровень развития

¹ Далее по тексту – *Закон об адвокатуре РФ*.

² См.: Федеральный закон РФ от 20.12.2004 г. №163-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // РГ. 2004. 23 дек.

³ Лицензирование деятельности по оказанию платных юридических услуг прекращено в 1999 г. См.: Постановление Правительства РФ от 20.05.1999 №548 // СЗ РФ. 1999. № 21. Ст.2637.

экономических отношений в России и все большая вовлеченность адвокатуры в обслуживание потребностей участников гражданского оборота способствовали повышению интереса законодателя и доктрины к деятельности по оказанию профессиональной юридической помощи. За последние несколько лет появились работы по отдельным проблемам юридической практики.¹ Принятие Закона об адвокатуре РФ, содержащего многочисленные новеллы, стимулировало дальнейшие исследования в данной области. Однако и в настоящее время одним из наименее изученных остается гражданско-правовой аспект взаимоотношений клиента с адвокатом.

Объектом диссертационного исследования является деятельность дореволюционной присяжной и советской адвокатуры, а также современные отношения по оказанию платной юридической помощи адвокатами и иными лицами. Анализируется практика работы российских и зарубежных юристов (в частности, юристов США, Германии, Франции).

Предмет диссертационного исследования составляют: российское и зарубежное гражданское законодательство об услугах XIX-XXI вв.; современное российское и зарубежное законодательство об адвокатуре; акты органов самоуправления российской и зарубежной адвокатуры (этические кодексы, правила исчисления гонораров); судебная и арбитражная практика по спорам, связанным с оказанием юридической помощи.

Целью диссертации является разработка цивилистической модели взаимоотношений юриста и клиента. Для её достижения поставлены следующие **задачи**:

1. Определить природу правоотношений по оказанию платной юридической помощи, их отраслевую принадлежность.
2. Обосновать договорную модель, наиболее соответствующую характеру отношений клиента с адвокатом.
3. Уточнить содержание договора об оказании юридической помощи: проанализировать его существенные условия, закрепленные в законе, а также условия, рекомендуемые к включению в договор в целях более эффективной защиты интересов клиента.
4. Разработать критерии оценки качества юридической помощи.
5. Оценить законность и этическую допустимость некоторых видов гонорара адвоката, распространенных в зарубежной и российской практике: условных гонораров («за результат»), абонентской платы.

¹ См.: Шуковская О.М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001; Козлова Н.В. Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. №3,4; Степанов Д.И. Кто будет платить и кому платить не будут (К вопросу о разработке порядка оплаты юридических услуг) // Хозяйство и право. 2002. №1,2.

6. Обосновать систему мер юридической ответственности юриста перед клиентом на всех стадиях отношений от принятия поручения и до завершения работы по делу.

7. Предложить наиболее сбалансированный с точки зрения интересов адвоката и клиента Типовой договор об оказании юридической помощи.

Методологической основой диссертационного исследования являются общенаучные (анализ, синтез, дедукция и т.д.) и специальные научные методы: формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, статистический. Эмпирическую базу составили материалы практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов по спорам, связанным с оказанием юридической помощи и иных услуг; дисциплинарная практика адвокатских палат отдельных субъектов РФ (Красноярского края, г. Москвы, Самарской области); результаты анкетирования адвокатов г. Красноярска по наиболее актуальным вопросам оказания юридической помощи; многочисленные стандарты профессионального поведения, разработанные органами самоуправления российской и зарубежной адвокатуры, извлечения из которых оформлены в виде приложений к диссертации (Правила условных вознаграждений штата Вайоминг и др.).

Теоретическую основу исследования составили многочисленные труды ученых-цивилистов и романистов XIX-XXI вв. - К.Н. Анненкова, А.Х. Гольмстена, А. Гордона, А.М. Гуляева, Д.И. Мейера, С.А. Муромцева, Н.О. Нерсесова, Е.В. Пасека, К.П. Победоносцева, В.И. Синайского, И.В. Шерешевского, Г.Ф. Шершеневича; С.С. Алексеева, Н.А. Барина, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, А.В. Венедиктова, В.В. Витрянского, Д.В. Дождева, О.А. Красавчикова, М.В. Кротова, Д.И. Степанова, Е.А. Суханова, Е.Г. Шабловой, Е.Д. Шешенина, О.М. Щуковской; исследователей дореволюционной присяжной и современной адвокатуры - К.К. Арсеньева, Е.В. Васьковского, И.В. Гессена, А.Н. Маркова, А.М. Пальховского, М.Ю. Барщевского, А.В. Воробьева, Д.П. Ватмана, А.В. Полякова, Ю.И. Стецовского, Ю.В. Тихонравова; специалистов по проблемам представительства, в том числе судебного - Л.Ф. Лесницкой, Е.Л. Невзгодиной, Я.А. Розенберга, К.И. Скловского, В.М. Шерстюка; работы зарубежных ученых – Яна Дворжака, А. Жалинского, Д. Медикуса, А. Рёрихта, М. Цебулла, В. Borgmann, S. Gillers, J.K. Lieberman, F.-J. Rinsche, R.D. Simon.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем впервые в отечественной юридической науке предложен последовательный цивилистический анализ правоотношений по оказанию юридической помощи на возмездных началах: от предпосылок их развития (рекламы,

преддоговорных обязанностей юриста) и до имущественной ответственности юриста за ненадлежащее исполнение обязательств перед клиентом (форм ответственности, её соотношения с дисциплинарными мерами, страхования риска ответственности).

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Договорная основа и возмездный по общему правилу характер отношений по оказанию юридической помощи предполагают их регулирование нормами гражданского законодательства, в том числе положениями гл.39 ГК РФ (Возмездное оказание услуг). Статус адвоката обуславливает лишь некоторые особенности применения гражданского законодательства к его деятельности по оказанию юридической помощи (например, особенности расторжения соглашения с клиентом), необходимость учета этических стандартов адвокатской профессии при согласовании с клиентом условий соглашения об оказании юридической помощи.

2. Наиболее корректной в правоприменительном плане и эффективной в обеспечении интересов клиента представляется *квалификация соглашения об оказании юридической помощи в качестве договора возмездного оказания услуг*, в некоторых случаях с элементами представительства. Менее удачны другие подходы, существующие в современной российской и зарубежной науке: (1) модель договора особого рода (*actum sui generis*), к которому применимы нормы Закона об адвокатуре РФ, а также общие положения ГК РФ о договорах и обязательствах; (2) модель смешанного договора, соединяющего элементы возмездного оказания услуг и поручения (соответственно, гл.39 и 49 ГК РФ). В первом случае Гражданскому кодексу придается второстепенное значение в регулировании отношений по оказанию юридической помощи; во втором - остается не выясненным вопрос о том, каков результат взаимодействия положений гл.39 и гл.49 ГК РФ, какие из них обладают приоритетом и т.п.

3. Специфическая цель и субъектный состав исследуемого договора позволяют определить его следующим образом: *по договору об оказании юридической помощи исполнитель (юрист или юристы) обязуется (обязуются) оказать другой стороне – заказчику (клиенту или клиентам) профессиональное содействие в разрешении проблемной юридической ситуации* в форме представительства его (их) интересов в судебном разбирательстве, составления юридических документов, консультирования, либо в иной форме. На основе полученной от клиента предварительной информации юрист определяет виды юридической помощи, достаточные для разрешения юридической проблемы, и объясняет клиенту возможные

последствия своих действий с тем, чтобы тот мог осознанно выразить волю при согласовании условия договора о предмете.

4. Отношения по оказанию юридической помощи могут конструироваться по модели договора в пользу третьего лица лишь в исключительных ситуациях, например, когда подзащитный в связи с тяжелой болезнью не в состоянии обсуждать с адвокатом условия договора. Само по себе условие об уплате гонорара адвокату не подзащитным, а другими лицами (членами его семьи, родственниками) нельзя признать решающим фактором при квалификации договора. Уплата гонорара другим лицом вместо подзащитного может сопровождаться закреплением в соглашении соответствующего механизма возврата уплаченного гонорара (при досрочном расторжении договора или невозможности исполнения) – тому лицу, от которого он был получен.

5. Обязательство по оказанию юридической помощи носит личный характер: для каждого из контрагентов личность другого имеет существенное значение. Индивидуальное назначение услуги, как правило, исключает возможность замены клиента, а равно переход его права к другому лицу по сделке, либо в силу закона (ст.383 ГК РФ). В гл.39 ГК РФ необходимо выделить в качестве субинститута *личные услуги*, предоставив заказчику право выбора определенного работника (врача, адвоката, учителя) для оказания услуги. Правило ст.780 ГК РФ о личном исполнении услуги недостаточно эффективно при заключении договора с исполнителем-организацией (юридическим лицом).

6. Для отношений по оказанию юридической помощи характерна *фидуциарность особого рода - несимметричная*. Каждая из сторон вправе отказаться от договора: причины отказа клиента от услуг юриста не имеют юридического значения (п.1 ст.782 ГК РФ); напротив, юрист вправе отказаться от выполнения поручения лишь при доказанности наличия уважительных обстоятельств (утрата взаимного доверия с клиентом, тяжелая болезнь и т.п.), предварительно известив клиента и предоставив ему разумное время для подыскания замены. В Законе об адвокатуре РФ целесообразно закрепить соответствующую возможность адвоката отказаться от договора во внесудебном порядке (в гл.39 ГК РФ подобное право у исполнителя отсутствует).

7. По договору возмездного оказания услуг достижение результата обычно не является обязанностью исполнителя. Однако это не исключает возможность заказчика доказывать обратное (а именно обязанность исполнителя достигнуть определенного положительного результата), ссылаясь на конкретные условия договора, его цель, общий смысл. Условие договора о достижении результата

действительно, если по своей природе услуги определенного вида характеризуются результативностью: надлежащее исполнение обязательства, как правило, приводит к наступлению результата (в телесной форме, в виде юридических последствий и т.п.). Применительно к таким услугам юриста как составление проекта искового заявления, получение лицензии, регистрация организации в качестве юридического лица вполне допустимы гарантии результата. Условия договора, содержащие обещания юриста добиться определенных *процессуальных результатов* – условного наказания для подзащитного, присуждения спорной суммы по гражданскому делу и т.п. – должны рассматриваться как ничтожные с учетом определения обязательства (возможных действий должника) в ст.307 ГК РФ.

8. Эффективным методом определения критериев качества юридической помощи следует признать обобщение дисциплинарной адвокатской практики – одно из ведущих направлений в деятельности современных адвокатских палат. Со временем, когда положения Кодекса профессиональной этики адвоката в результате многократного применения станут общеизвестным стандартом деятельности по оказанию юридической помощи, клиент при отсутствии в договоре с юристом, не являющимся адвокатом, конкретных требований к услуге, получит возможность ссылаться на положения Кодекса и опубликованную дисциплинарную практику как обычно предъявляемые требования к правовой услуге (п.1 ст.721 ГК РФ).

9. Необходимо различать два типа гонорара юриста: (1) в виде процента от цены иска и (2) в виде процента или части от присужденной суммы. В первом случае клиент уплачивает обусловленное вознаграждение независимо от исхода дела. Во втором – договором установлен условный гонорар (*contingent fee*), использование которого запрещено или ограничено в законодательстве ряда государств (Англии, Германии, Франции). В российском Кодексе профессиональной этики адвоката правило об условном гонораре сформулировано излишне «осторожно» (ст.16) и формально не препятствует адвокату установить подобное вознаграждение при ведении любого дела имущественного характера, в том числе о разделе общего имущества супругов, о взыскании алиментов и т.п.

10. В современной российской практике недостаточно используется такое средство регулирования оплаты адвокатских услуг как тарифы (таксы), с помощью которых можно решить ряд проблем, в частности: (1) создать механизм для пересмотра чрезмерно завышенных гонораров (судом или органами самоуправления адвокатуры); (2) установить критерии определения разумного размера подлежащих возмещению расходов на судебного

представителя.

11. Ответственность юриста за ненадлежащее исполнение обязательства по оказанию юридической помощи подчиняется общим правилам ГК РФ о договорной ответственности. Положения §3 гл.59 ГК РФ о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товаров (работ, услуг), приобретенных в потребительских целях, неприменимы к деятельности юриста, равно как и к другим услугам с нематериальным эффектом (консультационным, образовательным и т.п.). За неправомерные действия, не относящиеся непосредственно к выполнению поручения, например, утрату ценностей или документов, переданных клиентом, или причинение ущерба имуществу, полученному от третьих лиц для передачи клиенту, юрист несет деликтную ответственность, риск которой может быть застрахован в добровольном порядке.

12. Одновременно с введением в действие системы обязательного страхования ответственности адвоката (с 1 января 2007 г.) в законе целесообразно закрепить правило, обязывающее адвоката не только поддерживать минимальный уровень страховой суммы, но и предупреждать своих действующих и потенциальных клиентов о снижении страхового обеспечения ниже предусмотренного законом минимума или о прекращении действия договора страхования.

Практическая значимость исследования. Результаты исследования могут быть использованы при разработке поправок к Закону об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ, для уточнения некоторых положений Кодекса профессиональной этики адвоката, а также при подготовке проекта федерального закона об обязательном страховании профессиональной ответственности адвоката. Данная работа также может быть использована в качестве материала для учебного курса, посвященного обязательствам по оказанию услуг, а также в деятельности квалификационных комиссий адвокатских палат.

Апробация результатов. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права Юридического института Томского государственного университета, на которой проведены её рецензирование и обсуждение. Результаты исследования изложены: в докладах на всероссийской конференции, посвященной качеству юридической помощи (Москва, 2004г.), и межрегиональной конференции по обсуждению Модельного закона об адвокатской деятельности для субъектов РФ (Екатеринбург, 2004 г.); в статьях, опубликованных в сборниках Томского и Красноярского государственных университетов, Информационном бюллетене Адвокатской палаты

Красноярского края и научно-практических журналах.

Структура диссертации обусловлена задачами исследования. Анализу признаков и содержания договора, исследованию проблем его заключения, исполнения и ответственности сторон, предшествует обращение к истории развития обязательств по оказанию услуг и института адвокатуры, а также к современному зарубежному законодательству об услугах. Диссертация состоит из введения, четырех глав, заключения и библиографии. В качестве приложений оформлены отдельные акты органов самоуправления адвокатуры, образцы наиболее дискуссионных по содержанию договоров об оказании юридической помощи, результаты анкетирования адвокатов г. Красноярска.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертации, определяется цель и конкретные задачи исследования, дается описание эмпирической и теоретической основы, а также используемых в работе методов исследования, формулируются выносимые на защиту положения.

Первая глава «Происхождение и современная модель обязательства по оказанию юридической помощи» посвящена вопросу о том, какой тип договора в наибольшей степени соответствует отношениям по оказанию платной юридической помощи, и включает пять разделов.

В **первом разделе «Социально-правовые аспекты деятельности по оказанию юридической помощи»** определяется отраслевая принадлежность института платной юридической помощи, оценивается общее состояние правового регулирования обязательств по оказанию услуг, в том числе услуг, имеющих повышенную ценность для общества (медицинских, образовательных, правовых).

Подвергнуты критике конструкции *особых (межотраслевых) договоров*, предусматривающие довольно ограниченное применение гражданского законодательства к платным услугам в некоторых сферах, например, к образовательным услугам (В.И. Шкатулла, А.А. Сукач). Легальное определение соглашения об оказании юридической помощи как гражданско-правового договора (п.2 ст.25 Закона об адвокатуре РФ) представляется вполне корректным. Публично-правовые функции адвокатуры обуславливают лишь некоторые особенности заключения, исполнения и расторжения данного договора.

Следует ожидать углубления правового регулирования обязательств по

возмездному оказанию услуг.¹ Вполне оправдано обособление в гл.39 ГК РФ *специальных положений о личных услугах* (медицинских, адвокатских, образовательных, по физическому воспитанию и др.), понятие и правовой режим которых разработаны в отечественной науке (Е.Д. Шешенин, Г.И. Тархова). Предусмотренное п.1 ст.782 ГК РФ право заказчика произвольно отказаться от договора не имеет под собой серьезного экономического обоснования и может быть сохранено *de lege ferenda* лишь для личных услуг с учетом особого объекта их воздействия (личная сфера услугополучателя). Другими компонентами субинститута личных услуг должны стать: (1) право заказчика при заключении договора выбрать конкретного специалиста для оказания услуги (врача, юриста, педагога, тренера) и (2) его обязанность оказывать необходимое содействие исполнителю, в том числе *предоставлять соответствующую информацию при заключении договора*, сотрудничать с исполнителем по ходу исполнения услуги, *соблюдать согласованный с ним «режим» получения услуги* (режим лечения, обучения, тренировок) или выработанную линию поведения (во время избирательной компании, в судебном разбирательстве). Санкциями за неисполнение заказчиком данной обязанности могут быть: отказ исполнителя от договора с последствиями, предусмотренными п.2 ст.781 ГК РФ (оплата услуг в полном объеме), а также учет подобного поведения заказчика по правилам ст.404 ГК РФ о вине кредитора.

Нормативно-правовая база отношений по оказанию юридической помощи не должна ограничиваться положениями гл.39 ГК РФ о возмездном оказании услуг и несколькими статьями Закона об адвокатуре РФ. Зарубежное законодательство демонстрирует более смелый подход к регулированию отношений адвоката и клиента, устанавливая, в частности: критерии справедливого гонорара за юридическую помощь, процедуру разрешения споров между клиентом и адвокатом о гонораре.

Во **втором разделе «Обязательства по оказанию услуг в римском праве»** исследуются зарождение адвокатской профессии в Древнем Риме и договоры, опосредующие труд одного лица в пользу другого. Уточняются причины выделения внутри договора найма его разновидностей, в том числе *locatio-conductio operarum* (найма услуг). Одновременно анализируется договор *mandatum* (поручения), получивший гораздо большее распространение среди лиц свободных (интеллигентных) профессий – врачей, юристов. Проводимое

¹ Специфика правового режима услуг как объектов гражданских прав отражена в Гражданском кодексе РФ достаточно бледно. Услуги представлены дискретно, в виде отдельных договорных институтов: перевозки (гл.40 ГК РФ), хранения (гл.47), поручения (гл.49) и др., что затрудняет построение единой концепции данных обязательств относительно гарантированности результата, критериев надлежащего исполнения.

первоначально различие между этими двумя договорами по *особенностям объекта* (квалифицированный труд по договору поручения и неквалифицированный – по договору найма услуг) и *возмездности отношений*, сопровождавшееся отрицанием за гонораром поверенному (*honorarium*) характера наемной платы (*merces*), в период империи сглаживается: юристы получают право на взыскание с клиента гонорара в особом (*extra ordinem*) процессе, в том числе по таксе, учитывающей затраты труда юриста, его талант и важность судебной инстанции. Римское право формулирует принцип исполнения услуги профессионалом (*artifex*) - *в соответствии с правилами того искусства, представителем которого является данный исполнитель*, ставший прообразом современных стандартов некоторых профессий (врача, юриста и др.). Соблюдение стандартов профессии при оказании соответствующей услуги по договору свидетельствует о надлежащем характере исполнения, пока не доказано обратное.

Третий раздел «Правовое регулирование услуг в российском и зарубежном законодательстве» посвящен истории дальнейшего развития института обязательств по оказанию услуг.

В законодательстве России конца XIX-го - начала XX-го вв. разграничение договоров найма услуг, подряда и поручения было проведено немногим лучше, чем в римском праве. Договоры личного найма и поручения входили в группу так называемых *личных обязательств*. Статус *наемного работника* по-прежнему воспринимался в общественном сознании как нечто унижительное: этот термин предпочитали не использовать применительно к труду врача, учителя или адвоката. Положения о договоре подряда были изложены в Своде законов вместе с поставкой и составляли группу *имущественных обязательств*. Тем не менее, многие российские цивилисты (В.А. Умов, А. Гордон, Д.И. Мейер) настаивали на жестком отделении подряда от личного найма, рассматривая их в качестве разновидностей договора по использованию труда.

С началом советского периода цивилистическая модель личного найма была вытеснена институтом трудового договора (р.5 Кодекса законов о труде РСФСР 1922 г.), более соответствующим распределительным началам в отношениях по предоставлению работы. Во второй половине 20-го в. интерес науки к услугам повышается, предлагаются несколько концепций урегулирования обязательств по оказанию услуг («интегрирования» в рамках одного закона норм об охране прав граждан-потребителей; «дифференцированного» урегулирования услуг отдельными законами и др.). Разрабатывается и специальный тип договора об оказании услуг, который

предлагается оформить в виде самостоятельной главы в Основах гражданского законодательства, сделав её стержнем для построения системы субинститутов об отдельных видах услуг (Е.Д. Шешенин, О.А. Красавчиков). Нельзя сказать, что гл.39 ГК РФ «Договор возмездного оказания услуг» оправдала эти надежды, поскольку в незначительной степени отразила опыт дореволюционной и советской науки в области регулирования обязательств по оказанию услуг. Как следствие, в ст.783 ГК РФ закреплено правило о субсидиарном применении к договору возмездного оказания услуг положений гл.37 ГК РФ о подряде и бытовом подряде, призванное компенсировать «рамочный» характер института возмездного оказания услуг.

Конструкция ст.783 ГК РФ оправдана и потому, что грань между обязательствами по выполнению работ и оказанию услуг никогда не проводилась жестко ни в российском, ни в зарубежном законодательстве. В частности, в Гражданском кодексе Квебека от подряда четко отделена лишь «трудовая» разновидность найма услуг; правовой режим услуг без служебной зависимости может быть сходным с режимом выполнения подрядных работ, в том числе преследовать достижение определенного результата (ст.2100). Изменяется и направленность критерия результативности деятельности: разделение обязательств проводится уже не по линии работ и услуг, а в иной, более широкой плоскости.¹

В разделе четвертом исследуется **соотношение договоров найма услуг и поручения**, в том числе применительно к деятельности юриста. В дореволюционном праве разграничение данных договоров старались провести по наличию элемента представительства в договоре поручения (Н.О. Нерсесов). Отношения между подсудимым и его защитником относили к личному найму; судебного представителя по гражданскому делу, напротив, считали поверенным, действующим на основании договора поручения (Г.Ф. Шершеневич). Таким образом, в доктрине квалификация договора с присяжным поверенным ставилась в зависимость от характера юридической помощи. Несколько иной подход к соотношению личного найма и поручения был предложен в ст.395 Проекта Гражданского Уложения: в случае если по *договору личного найма* нанявшийся обязывался к совершению каких-либо действий в качестве поверенного нанимателя, то связанные с такими действиями права и обязанности сторон договора регулировались

¹ В Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА разграничение всех договоров на две группы, (1) направленных на достижение определенного результата и (2) направленных на приложение максимальных усилий, но без гарантии достижения результата (Ст.5.4).

положениями о договоре поручения.¹

Вопреки устоявшемуся стереотипу рассматривать отношения клиента с юристом, выступающим в роли судебного представителя, сквозь призму исключительно договора поручения, в диссертации сделан вывод об ошибочности подобного подхода, который не имеет опоры и в процессуальной науке. В работах о судебном представительстве неоднократно отмечалась его нетождественность общегражданскому представительству, недопустимость рассмотрения судебного представительства в качестве материально-процессуального института (Я.А. Розенберг, В.М. Шерстюк). Процессуальный статус и полномочия судебного представителя достаточно независимы от материально-правового отношения, связывающего его с клиентом.

В пятом разделе обосновывается итоговый вывод относительно правовой природы договора об оказании юридической помощи. Существенное значение имеет специфика оказываемой юристом услуги, достаточно сложной по своему содержанию. Заказчик такой услуги далеко не всегда представляет себе её параметры: возможные варианты разрешения юридического конфликта, круг необходимых юридических действий. Его неспособность в целом ряде случаев сформулировать конкретное задание для юриста приводит к неэффективности положений о договоре поручения, обеспечивающих контроль доверителя за действиями поверенного, за соблюдением поверенным пределов полномочия. Жесткая связь договора поручения с личностью его сторон, а также право каждой стороны на произвольный отказ от договора (п.1, 2 ст.977 ГК РФ) не позволяют говорить о какой-либо стабильности отношений в рамках данного типа договора, в отличие от договора возмездного оказания услуг, более привлекательного для заказчика (п.2 ст.782 ГК РФ).

В результате предлагается квалифицировать договор об оказании юридической помощи по модели возмездного оказания услуг, наиболее соответствующей характеру услуг юриста (профессиональное *содействие* клиенту в разрешении проблемной правовой ситуации) и возмездным началам правоотношения.² В случае совершения юридических действий от имени клиента к отношениям сторон также применяются правила об оформлении полномочий и представительстве (предусмотренные ГК РФ, ГПК РФ или др. - с учетом сферы действий юриста-представителя). Недостаточно обоснованной и неконструктивной признается идея об отнесении исследуемого договора к

¹ Конструкция личного найма рассматривалась как основная, но последствия юридических действий нанявшегося «обсуждались» по правилам о договоре поручения. Сходным образом решен вопрос в §675 Гражданского Уложения Германии (Возмездное ведение дела).

² Отсутствие в деятельности юриста *овеществленного* результата, способного к дальнейшему обороту в качестве товара, ограничивает сферу субсидиарного применения положений гл.37 ГК РФ о подряде к правовым услугам (исключает применение отдельных норм, например, ст.705, 713, 714, 722), но не более.

числу непоименованных, к которым применимы лишь общие положения о договорах и обязательствах (Л.Н. Бардин, Я.М. Мастинский, А.И. Минаков).

Для зарубежного законодательства не характерно легальное определение правовой природы договора с адвокатом. Более того, и в доктрине не существует общепринятой квалификации данного договора. Одни ученые (А. Жалинский, А. Рёрихт, М. Цебулла) придают решающее значение характеру юридической помощи, её «результативности»: предметом договора об услугах является собственно деятельность адвоката (юридическое консультирование и т.п.), а предметом договора подряда - некий результат (подготовленный текст договора). Другие же (Brigitte Borgmann, Franz-Josef Rinsche) считают вопрос о правовой природе адвокатского договора непринципиальным, поскольку *относительно обязанностей адвоката этот договор имеет стандартное содержание*, независимо от того, как его определили сами стороны (как договор поручения, договор оказания услуг, договор подряда или договор особого рода).¹

Глава вторая «Договор об оказании юридической помощи: понятие, виды» содержит анализ квалифицирующих признаков договора, его общую характеристику, классификации договоров об оказании юридической помощи по различным критериям.

В разделе первом дается **общая характеристика договора**, суть которого сводится к оказанию профессионального юридического содействия определенному лицу в реализации или защите прав и законных интересов в условиях проблемной правовой ситуации (Р.Г. Мельниченко, В.Ю. Панченко). Исследуемый договор является *консенсуальным, возмездным, двусторонне-обязывающим, фидуциарным, порождающим обязательства личного характера*. В большинстве случаев договор является *меновым*: сторонам заранее известен объем предоставления по договору как в части услуг юриста, так и в части размера вознаграждения за услуги. Исключение составляют договоры абонементного правового обслуживания.

Обязанности юриста (оказать юридическую помощь) и клиента (выплатить вознаграждение) носят встречный характер. Тем не менее, использование адвокатом в качестве меры защиты приостановления встречного исполнения по договору (ст.328 ГК РФ), например, при неуплате клиентом аванса или

¹ Согласно исходной редакции п.2 ст.25 Закона об адвокатуре РФ квалификация соглашения об оказании юридической помощи зависела от характера помощи адвоката: представительство интересов доверителя (в гражданском судопроизводстве и т.п.) адвокат осуществлял на основании *договора поручения*; иные виды юридической помощи (напр., консультации) адвокат оказывал по *договору возмездного оказания услуг*.

После внесения изменений (Федеральным законом от 20.12.2004 г. №163-ФЗ) в Законе об адвокатуре РФ не содержится указаний относительно правовой природы соглашения, что сближает российское законодательство об адвокатуре с зарубежным, но в то же время не препятствует квалификации данного соглашения по типу возмездного оказания услуг – в целях более эффективной защиты интересов клиента.

отказе возместить расходы, связанные с исполнением поручения, имеет определенные границы. Закон об адвокатуре РФ запрещает адвокату отказываться от защиты обвиняемого по уголовному делу (подп.6 п.4 ст.6). В случае оказания иных видов юридической помощи (консультирование, ведение гражданского дела и пр.) адвокат вправе приостановить оказание услуг в порядке ст.328 ГК РФ, хотя принципам адвокатской этики в большей степени соответствует отказ юриста от поручения (п.3 ст.450 ГК РФ), позволяющий избежать неопределенности в отношениях с клиентом.

На *доверительную природу соглашения об оказании юридической помощи* указывает наличие у адвоката бессрочной обязанности по сохранению в тайне полученных от клиента сведений, а также некоторых последовых обязательств, например, не принимать поручение на ведение дела, в котором адвокат ранее представлял противоположные интересы. Применительно к расторжению договора фидуциарность должна проявляться *несимметрично*: клиент вправе отказаться от услуг юриста без объяснения причин; юрист же вправе расторгнуть договор лишь при наличии уважительных обстоятельств (утрата взаимного доверия с клиентом, тяжелая болезнь юриста).

Можно говорить об *обоюдном личном характере обязательства по оказанию юридической помощи*: для каждой стороны личность другого контрагента имеет существенное значение. С учетом того, что услуга юриста рассчитана на разрешение конкретного юридического конфликта, возможность замены клиента как стороны договора практически исключена, равно как и переход права клиента по сделке или в силу закона (ст.383 ГК РФ). Для уступки адвокатом права на получение вознаграждения или возмещение расходов необходимо специальное согласие доверителя (п.5 ст.25 Закона об адвокатуре РФ). Кодекс профессиональной этики запрещает адвокату переуступать подобные требования вообще (п.7 ст.6), однако не имеет силы законодательного акта.

Квалификация исследуемого договора как *публичного или потребительского* зависит от статуса юриста. Договор с адвокатом не может считаться ни публичным (согласно ст.426 ГК РФ стороной, обязанной заключить договор, является коммерческая организация или индивидуальный предприниматель),¹ ни потребительским (Закон РФ о защите прав потребителей определяет «исполнителя» как индивидуального предпринимателя или организацию).² Договор с юристом без адвокатского статуса, осуществляющим предпринимательскую деятельность по оказанию

¹ Адвокатская деятельность не является предпринимательской (п.2 ст.1 Закона об адвокатуре РФ).

² Стороной соглашения об оказании юридической помощи всегда выступает адвокат (адвокаты), но не какое-либо адвокатское образование.

правовых услуг, может быть признан публичным при наличии определенных условий, свидетельствующих о готовности заключить договор с каждым обратившимся на одних и тех же условиях (широкая реклама, преискурант цен на типичные услуги и др.); а потребительским - в том случае, если юрист (индивидуальный предприниматель или юридическая фирма) оказывает гражданину помощь в защите прав и законных интересов, не связанных с предпринимательской деятельностью (личных, семейных, жилищных и т.п.).

В разделе втором дается характеристика **основных видов договора** об оказании юридической помощи. С учетом субъектного состава выделяются *договор с адвокатом* и *договор с юристом без адвокатского статуса*, уточняются особенности их правового регулирования. По направленности следует различать *договор, предусматривающий достижение и оплату конкретного результата*, указанного в договоре (допустимо лишь для некоторых видов юридической помощи), и *договор с условием об оплате юридической помощи как деятельности*, независимо от достижения полезного для клиента результата.

Особенности предмета договора и порядка выплаты вознаграждения юристу позволяют выделить *договор на выполнение разового поручения* клиента и *договор абонементного правового обслуживания*, в соответствии с которым клиент наделен правом обращаться к юристу с любыми интересующими его вопросами при условии внесения абонентской платы. Поскольку объем услуг юриста в таком договоре заранее не определен и абонент (клиент) обращается к нему за помощью лишь по мере необходимости, договор является алеаторным (рисковым): риск для абонента заключается в возможности «переплаты» (если фактически он воспользовался услугами в объеме, меньше оплаченного), а для исполнителя - «недоплаты». Риски в договоре абонементного типа имеют лишь внешнее сходство со страховыми; применение каких-либо норм о страховании к подобному договору невозможно.¹ Абонементный договор, предусматривающий удержание абонентской платы даже за самую «возможность» в любое время обратиться к юристу за помощью, не соответствует традициям отечественного права (дореволюционное право признавало приемлемым подобный порядок оплаты лишь для услуг семейного врача). В системе арбитражных судов единая практика ещё не сложилась, но преобладает подход, согласно которому оплачиваться должны лишь *фактически оказанные юристом услуги*.

Раздел третий посвящен публично-правовым началам в договоре с

¹ Как и договор на выполнение разового поручения, договор абонементного правового обслуживания регулируется положениями гл.39 ГК РФ о возмездном оказании услуг.

адвокатом. Адвокатская деятельность не относится законом к предпринимательской (п.1,2 ст.1 Закона об адвокатуре РФ), что вполне обоснованно. Адвокату не следует вести юридическую практику на началах риска, принимать сомнительные с нравственной стороны поручения, торговаться с клиентом относительно размера вознаграждения. Законодатель старается исключить любые обстоятельства, которые могут вызвать утрату доверия к адвокатуре, и конструирует наиболее безопасную для клиента модель соглашения об оказании юридической помощи: широкий перечень существенных условий, обязательная письменная форма (п.4 и п.2 ст.25 Закона об адвокатуре РФ). Тщательное согласование с клиентом данных условий и соблюдение письменной формы соглашения являются важнейшими профессиональными обязанностями адвоката, за неисполнение которых он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Существуют и другие специальные требования к соглашению адвоката с клиентом, установленные Законом об адвокатуре РФ и Кодексом профессиональной этики. Они действуют (1) на стадии принятия адвокатом поручения, (2) в период исполнения договора об оказании юридической помощи и даже (3) после его прекращения. В частности, к первой группе относятся: недопустимость принятия адвокатом поручения в случае конфликта интересов (подп.2 п.4 ст.6 Закона об адвокатуре РФ); недопустимость принятия «безнадежного» поручения, которое содержит в себе сомнения, исключающие возможность разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать (п.1 ст.7 Кодекса); запрет давать лицу, обратившемуся за оказанием юридической помощи, заверения и гарантии в отношении результата выполнения поручения, которые могут вызывать у обратившегося необоснованные надежды (п.2 ст.10 Кодекса). Последствием несоблюдения данных требований, направленных на обеспечение в первую очередь интересов клиента, *de lege ferenda* следовало бы установить оспоримость соглашения об оказании юридической помощи по иску клиента.

Глава третья «Заключение договора» состоит из четырех разделов. В **разделе первом «Стороны договора»** исследуется субъектный состав договора и сопутствующие этому вопросы: понятие «квалифицированной» юридической помощи, возможность исполнения обязательства по оказанию юридической помощи несколькими юристами одновременно и др.

В соответствии с п.1 ст.48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение *квалифицированной юридической помощи*, которая чаще всего

ассоциируется с помощью адвоката.¹ Кроме указания на прерогативу адвокатов в оказании отдельных видов юридической помощи (представительство интересов органов государственной власти и местного самоуправления в арбитражном процессе, защита обвиняемого в уголовном процессе),² законодатель практически не использует какие-либо иные средства для конкретизации требований к квалификации юридического помощника.

Такое формальное решение вопроса, разумеется, не может не вызывать критики со стороны ученого сообщества и юристов, не обладающих адвокатским статусом. Конституционный Суд РФ, признав неконституционным п.5 ст.59 АПК РФ, исключаяющий участие юристов без адвокатского статуса в арбитражном процессе в качестве представителей организаций,³ в целом не возразил против «политики» привилегий для адвокатов, а лишь обратил внимание законодателя на необходимость её более последовательного проведения в законе, без дискриминации *лиц, обращающихся за юридической помощью*. Проверка у лица, желающего оказывать юридическую помощь на постоянной основе, наличия соответствующей квалификации является общепризнанной мировой практикой. Введение подобного порядка в России, в том числе в форме монополии адвокатов на ключевые виды юридической помощи (в первую очередь, судебное представительство) – лишь вопрос времени, если только не будут обоснованы преимущества какой-либо альтернативы.

В соответствии с п.2 ст.25 Закона об адвокатуре РФ соглашение об оказании юридической помощи заключается между доверителем и адвокатом (адвокатами). Указание на возможность заключения *договора с несколькими адвокатами* прежде всего связано с особенностью ведения дел адвокатским бюро: управляющим партнером, либо другим партнером от имени остальных на основании выданных ими доверенностей (п.5 ст.23 Закона об адвокатуре РФ). Профессиональные стандарты зарубежной адвокатуры (США, Испании) допускают одновременное ведение дела *даже адвокатами из разных адвокатских контор*.

Вопрос об оказании юридической помощи несколькими лицами является частью более общей и малоизученной в цивилистике проблемы множественности лиц в правоотношении по представительству и в договоре поручения. Недопустимость выдачи одной доверенности нескольким представителям, равно как и противоположной ситуации (доверенность от

¹ Этому способствует и определение адвокатской деятельности как *квалифицированной юридической помощи*, оказываемой на профессиональной основе (ст.1 Закона об адвокатуре РФ).

² См.: п.4 ст.2 Закона об адвокатуре РФ; п.5.1 ст.59 АПК РФ; п.1 ст.49 УПК РФ.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 г. №15-П "По делу о проверке конституционности ч.5 ст.59 Арбитражного процессуального кодекса РФ..." // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

нескольких представляемых), часто объясняется ссылкой на легальное определение представительства (п.1 ст.182 ГК РФ) и доверенности (п.1 ст.185 ГК РФ). Однако подобный формальный подход вызывает сомнения, поскольку законодательству известны примеры множественности именно в отношениях по представительству (п.2 ст.1044 ГК РФ). Дореволюционное российское законодательство вполне определенно высказывалось в пользу исполнения поручения несколькими поверенными. При выдаче доверенности нескольким поверенным одновременно, им следовало действовать *совместно*.¹ Несмотря на то, что участие нескольких юристов в качестве судебных представителей может осложнить движение процесса (несогласованность представителей при совершении распорядительных действий или подача взаимоисключающих заявлений, ходатайств), это не является основанием для категорических выводов о недопустимости множественности лиц в правоотношениях по оказанию юридической помощи.

Гонорар за ведение защиты по уголовному делу иногда выплачивается адвокату не самим подзащитным, а его близкими (супругом, родственниками), что само по себе ещё не свидетельствует о заключении *договора об оказании юридической помощи в пользу третьего лица*. Формальных препятствий для такой квалификации договора нет: в п.2 ст.25 Закона об адвокатуре РФ предусмотрено, что по соглашению с адвокатом юридическая помощь может оказываться как доверителю, так и *назначенному им лицу*. Однако противостояние адвокату двух субъектов - доверителя (заказчика услуги) и подзащитного (услугополучателя) часто приводит к тому, что адвокат уделяет больше внимания доверителю, чем подзащитному. К тому же в большинстве случаев оплаты юридической помощи другим лицом за подзащитного, адвокат окончательно согласовывает предмет поручения с самим подзащитным. Поэтому даже внешне отсутствует гипотеза нормы п.1 ст.430 ГК РФ, согласно которой третье лицо не участвует в заключении договора. Отношения по оказанию юридической помощи могут конструироваться по модели договора в пользу третьего лица лишь в вынужденных ситуациях, например, когда подзащитный в связи с тяжелой болезнью не в состоянии обсуждать с адвокатом условия договора. Само же по себе условие об уплате гонорара адвокату не подзащитным, а другими лицами (членами его семьи, родственниками), нельзя признать решающим фактором при квалификации договора. Более приемлем в такой ситуации институт *возложения должником своей обязанности по оплате на третье лицо* (п.1 ст.313 ГК РФ).

¹ Ближе всего к этому типу множественности *совместные обязательства* (communal obligations), специально выделенные в гл.10 Принципов европейского договорного права (Principles of European Contract Law).

В разделе втором анализируется **преддоговорная стадия отношений** между юристом и его потенциальным клиентом (*prospective client*), уточняются пределы допустимой рекламы адвокатских услуг, преддоговорные обязанности юриста. Зарубежное законодательство и профессиональные стандарты предъявляют к рекламе адвокатских услуг два основных требования: сугубо деловая форма подачи информации, не оскорбляющая достоинство адвокатской профессии; недопустимость предложения своих услуг конкретным лицам («погони за клиентами»). Вопрос о рекламе адвокатских услуг может рассматриваться и в контексте законодательства о рекламе и конкуренции. В российском Кодексе профессиональной этики адвоката вопрос о пределах рекламы решен сходным образом; кроме того, запрещена любая информация, способная ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызвать у них безосновательные надежды (п.1 ст.17).

В законодательстве об адвокатуре и профессиональных правилах обычно регламентируется *стадия принятия адвокатом поручения*, непосредственно предшествующая заключению соглашения об оказании юридической помощи. Основные задачи адвоката в рамках данной стадии отношений сводятся к тому, чтобы уточнить юридический интерес клиента, убедиться в отсутствии каких-либо препятствий к принятию от него поручения, сообщить клиенту о невозможности или малой вероятности успешного результата в порученном деле и т.д. Закон об адвокатуре РФ (ст.6) и Кодекс профессиональной этики адвоката (ст.7) делают в основном упор на то, в каких случаях адвокат *не вправе* принимать поручение: при его незаконности, наличии конфликта интересов или заведомой безнадежности поручения (например, при отсутствии необходимых доказательств).¹ Если адвокат проявил небрежность на стадии принятия поручения, можно ставить вопрос о привлечении его не только к дисциплинарной ответственности, но и к «преддоговорной» имущественной ответственности (*culpa in contrahendo*) в виде возмещения напрасных расходов клиента и т.п.²

Существенные условия договора об оказании юридической помощи анализируются в **третьем** (состав существенных условий) и **четвертом разделах** (условие о предмете договора). К существенным условиям договора обычно относят лишь те, без согласования которых договор считается незаключенным и не влечет возникновения прав и обязанностей у контрагентов. В современной литературе встречаются предложения отказаться

¹ Между тем, позитивные обязанности адвоката, касающиеся предварительного изучения юридической проблемы клиента, регламентированы недостаточно по сравнению с зарубежными стандартами адвокатской профессии (США, Японии, Украины).

² Напр., если его действия подпадают под признаки нарушений, предусмотренных ст.178 или ст.179 ГК РФ.

от выделения обычных и случайных условий договора, но при этом пополнить перечень существенных условий - теми, что содержатся в диспозитивных нормах (В.В. Витрянский). Подобный подход нивелирует различие между условиями договора как продукта волеизъявления сторон (договором-сделкой) и легальной моделью соответствующего договора (договорным институтом). Наличие в конкретном договоре *обычных и случайных условий* отражает *степень его соответствия типичной (легальной) модели взаимоотношений сторон по договору данного вида*. Для характеристики же договора как сделки следует использовать лишь понятие *существенных условий как минимальных требований к определенности волеизъявления* лица, желающего заключить договор. Именно существенные условия в силу правил п.1 ст.432 и п.1 ст.435 ГК РФ имеют значение для действительности оферты.¹

В гл.39 ГК РФ не содержится каких-либо указаний на необходимость согласования тех или иных условий договора. В п.1 ст.779 ГК РФ указывается лишь на *определенность действий или деятельности исполнителя*, что можно рассматривать как уточнение способа описания предмета в данном договоре. Следовательно, можно говорить о предмете как единственном существенном условии договора об оказании юридической помощи с юристом, не обладающим статусом адвоката. Закон об адвокатуре РФ предусматривает перечень существенных условий для соглашения об оказании юридической помощи (п.4 ст.25), в частности, условия о порядке и размере компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения, о размере ответственности адвоката (адвокатов). Такой подход вполне оправдан, поскольку на практике расходы по исполнению поручения часто включаются в общую сумму гонорара. Требование закона об обязательном согласовании размера ответственности адвоката может вызвать и обратный эффект: явно или с помощью скрытых оговорок адвокат постарается снизить размер своей ответственности по договору. В то же время без согласования подобного условия было бы затруднено страхование риска профессиональной имущественной ответственности адвоката.

Будучи составной частью содержания договора-сделки, **условие о предмете** представляет собой определенную информацию, параметры предстоящего исполнения по договору. Особенностью договоров об оказании услуг является то, что действия обязанного лица индивидуализируются путем *уточнения характеристик самой деятельности (действий) исполнителя, а в*

¹ В зарубежном и международном договорном праве наряду с существенными выделяют и *второстепенные условия*: согласование таких условий стороны договора могут отложить, в остальной же части договор вступит в силу (ст.1387 Гражданского кодекса Квебека; п.2 ст.2.11 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА).

некоторых случаях указанием на его специальность (юрист, аудитор), профессиональный опыт, профиль деятельности (специализацию).

В работах, посвященных адвокатской деятельности, часто встречаются предложения не конкретизировать сверх необходимости предмет договора об оказании юридической помощи, чтобы не ограничивать *свободу маневра адвоката* (А.В. Воробьев, Н.А. Подольный). С подобными взглядами согласиться нельзя. В интересах юриста и клиента не сводить содержание договора к решению одного лишь вопроса о гонораре. Исследование дисциплинарной практики адвокатских палат Красноярского края и г. Москвы показало, что во многих случаях конфликт между адвокатом и клиентом стал следствием недостаточной определенности предмета договора. Нечеткое изложение условия договора о предмете может осложнить для юриста доказывание факта надлежащего оказания услуг и взыскание вознаграждения через суд. Можно предположить, что со временем наметится *тенденция детализации в договоре обязанностей юриста*, в том числе с целью защиты от необоснованных претензий клиента.

Становится все более актуальной проблема услуг с «гарантированным» результатом, в том числе правовых услуг. Привычными стали условия договора об оказании юридической помощи, предусматривающие уплату юристу вознаграждения только при достижении *положительного процессуального результата*, в том числе в виде определенного процента от присужденной клиенту суммы. В российской науке не сложилось единого мнения относительно допустимости обязательств по оказанию услуг с гарантией результата. Некоторые авторы полагают, что решение вопроса вытекает из принципа свободы договора (Е.Г. Шаблова, Д. Степанов, Н.В. Козлова); другие (Ю.В. Романец), напротив, возражают против подобной абсолютизации принципа свободы договора.

Положения гл.39 ГК РФ прямо не запрещают исполнителю принять на себя обязательство по достижению определенного результата. Легальное определение договора возмездного оказания услуг (п.1 ст.779 ГК РФ) позволяет сделать вывод о том, что в этом договоре, в отличие от подряда, надлежащие действия исполнителя оплачиваются в любом случае. Однако из этого не следует, что запрещены договоры об услугах, предусматривающие выплату дополнительного вознаграждения за результат. Оценить действительность условия об оплате «результата» в договоре об оказании юридической помощи можно с учетом определения обязательства в ст.307 ГК РФ. Необходимо лишь ответить на вопрос, *является ли тот или иной результат закономерным (естественным) следствием действий юриста*. В

арбитражной практике признаются действительными условия об оплате непроцессуальных результатов юридической помощи: письменных консультаций, проектов договоров, заявлений и других документов правового характера, учредительных документов юридического лица и т.п.¹

Четвертая глава работы «Исполнение договора и ответственность за его нарушение» посвящена наиболее «болезненным» для современной судебной и дисциплинарной адвокатской практики вопросам (о критериях качества юридической помощи, способах её оплаты, ответственности юриста за нарушение договора) и состоит из трех разделов.

Первый раздел «Критерии качества юридической помощи» начинается с анализа общего вопроса о критериях надлежащего исполнения обязательства по оказанию услуг. В современной юридической науке отмечается неустойчивость качества услуги, значительные трудности его определения, в том числе с помощью установления каких-либо критериев. В качестве услуги обычно не вкладывается представление о каких-либо её физических свойствах, подлежащих экспериментальной проверке, чем и объясняется сложность использования в отношении услуг таких привычных для описания работ терминов как «существенный недостаток», «гарантийный срок». Как следствие, в литературе преобладает подход, согласно которому *качество услуги определяется параметрами самого процесса её оказания* (организованность, срочность и т.п.) и *условиями её потребления* (сервис услуги), но не свойствами результата деятельности исполнителя, которого может и не быть.² Законодатель отдаёт предпочтение таким способам формализации качества услуг как стандартизация услуг (включая подробное урегулирование процедуры их оказания), лицензирование и сертификация соответствующей деятельности. Суды склонны оценивать качество услуги больше с позиции соблюдения исполнителем стандартов той или иной деятельности (профессии), чем достижения какого-либо положительного результата.³

И лицензирование деятельности по оказанию правовых услуг, и процедура сдачи квалификационного экзамена для приобретения статуса адвоката сами по себе не создают эффективного механизма проверки качества *услуги, оказанной*

¹ 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 г. №48 // Вестник ВАС РФ. 1999. №11; а также Постановление Федерального Арбитраж. Суда Московского округа от 19.10.2000 г. по делу № КГ-А40/4745-00 // СПС «КонсультантАрбитраж: МосковскийОкруг».

² Достижение обещанного заказчику положительного эффекта может быть одним из показателей качества лишь для тех услуг, в которых такой эффект является *естественной характеристикой* деятельности исполнителя (например, некоторые медицинские услуги).

³ См.: Постановление Федерального Арбитраж. Суда Северо-Кавказского округа от 28.08.2001 г. по делу № Ф08-2793/2001 // СПС «КонсультантАрбитраж:Северо-КавказскийОкруг».

конкретному клиенту. Недостатки и пробелы юридической помощи, как правило, имеют неочевидный для непрофессионала характер. Поэтому особую роль в их выявлении и стандартизации играет дисциплинарная практика адвокатских палат. В обзоре дисциплинарной практики Адвокатской палаты Красноярского края за 2003 г. среди профессиональных проступков адвокатов фигурировали в основном *нарушения процессуального порядка*: неявка адвоката без уважительных причин в судебное заседание, уклонение от явки для производства следственных действий.¹ Как непрофессиональные действия адвоката рассматриваются всевозможные формы его *недобросовестного отношения к поручению клиента*: уклонение от исполнения поручения, введение клиента в заблуждение относительно объема выполненной работы и стадии рассмотрения дела, принятие рискованного поручения (например, ведение гражданского дела, по которому пропущен срок исковой давности),² невыполнение «подразумеваемых» обязанностей при защите по уголовному делу (обжаловать приговор в случаях, предусмотренных п.4 ст.13 Кодекса профессиональной этики).³ Подобно дореволюционным советам присяжных поверенных, адвокатские палаты *редко оценивают правильность избранного адвокатом способа защиты* интересов клиента. В вину адвокату, как правило, ставится лишь выбор заведомо непригодного способа. Действия адвоката по конкретному делу могут оцениваться не только с позиции соответствия закону и обстоятельствам дела, но и с точки зрения их *достаточности для достижения целей, указанных доверителем в поручении*.⁴

В настоящее время еще рано говорить о системе критериев качества юридической помощи,⁵ можно руководствоваться лишь отдельными признаками некачественной юридической помощи, в основном формального характера. Доказывание клиентом некачественной работы юриста в отсутствие явного нарушения каких-либо процессуальных правил или профессиональных стандартов осложняется устоявшимся представлением о свободе юриста в выборе стратегии и тактики по конкретному делу.

Во втором разделе об условиях и порядке выплаты юристу вознаграждения содержится обзор существующих в российской и зарубежной практике способов оплаты юридической помощи (видов гонорара).

В современной мировой практике преобладает принцип свободного соглашения клиента с юристом о размере вознаграждения. Достаточно

¹ См.: Информационный бюллетень Адвокатской палаты Красноярского края. 2003. №2 (06). С.6-7.

² См.: Информационный бюллетень Адвокатской палаты Красноярского края. 2004. №1. С.3-4; №5. С.29.

³ См.: Вестник Палаты адвокатов Самарской области. 2004. Бюл.1. С.135 и сл.

⁴ См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. №5. С.3 и сл.

⁵ О сложившейся системе показателей качества юридической помощи можно будет судить после опубликования Федеральной палатой адвокатов более-менее серьезного обобщения дисциплинарной практики.

популярно использование минимальных тарифов на адвокатские услуги, с целью предупреждения недобросовестной ценовой конкуренции и защиты престижа профессии.¹ Распространенным является почасовой способ оплаты услуг юристов («hourly rate»), при котором универсальным средством для определения стоимости любого вида юридической помощи выступают затраты времени на её выполнение. Однако в США данная система переживает кризис. Бесконечная погоня юристов за «часами» и симуляция работы приводит к деградации профессии: «количество труда юриста преобладает над его качеством, а рутинная работа над творческой».²

В законодательстве дореволюционной России по общему правилу размер гонорара определялся соглашением доверителя с присяжным поверенным. Установленные законом таксы на услуги присяжных поверенных (в зависимости от цены иска) играли вспомогательную роль и применялись судом: при исчислении судебных издержек, подлежащих взысканию с проигравшей стороны за наем поверенного; при определении размера гонорара поверенному в том случае, когда не было заключено письменное соглашение о гонораре (ст.396 Устава гражданского судопроизводства). В советский период преобладала таксовая система.³ В Законе об адвокатуре РФ получил признание принцип определения вознаграждения за юридическую помощь исключительно соглашением адвоката с клиентом (п.4 ст.25), кроме случаев оказания юридической помощи бесплатно и по назначению. Вместе с тем оказались забыты некоторые положительные стороны тарификации адвокатских услуг. В частности, возникла проблема определения разумных пределов расходов на судебного представителя, подлежащих возмещению (п.1 ст.100 ГПК РФ и п.2 ст.110 АПК РФ). Вопрос остается открытым и после Определения Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г.,⁴ в котором *расходы на представителя отнесены к гражданско-правовым убыткам*. В определении не уточняется, характерны ли для присуждения данных расходов те же условия, что и для возмещения убытков (противоправность, причинная связь, вина в действиях стороны, с которой взыскиваются подобные расходы). Специфика же очевидна: *доказывание причинной связи* между неправомерными действиями процессуального противника и имущественными потерями в виде расходов на юридическую помощь *заменяется судебным усмотрением о*

¹ Хотя в некоторых государствах (США) минимальные тарифы и всевозможные таблицы гонораров, утвержденные органами самоуправления адвокатуры, расцениваются как ценовой сговор, нарушающий законодательство о конкуренции.

² См.: Regulation of Lawyers: Statutes and Standards. 2004 Edition / S. Gillers, R. D.Simon. New York. P.59-60.

³ См.: Инструкции Минюста СССР об оплате юридической помощи адвокатов (1922, 1939... 1988 и 1991 гг.).

⁴ Определение Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений ст.15, ст.16 и ст.1069 ГК» от 20.02.02 г. №22-О // Экономика и жизнь. 2002. №16.

разумных пределах таких расходов.

Достаточно популярным является определение вознаграждения за юридическую помощь в зависимости от цены иска (стоимости спорного имущества, оспариваемой суммы долга и т.п.), которое подлежит уплате независимо от исхода дела. Существенно отличается от него так называемое «условное вознаграждение» (contingent fee), которое также устанавливается в виде процента или дроби от спорной суммы, но выплачивается только при благоприятном исходе порученного дела или в виде части присужденной суммы. Вознаграждения в зависимости от исхода дела (di qvita litis) признаются незаконными в Англии. В Германии и Франции не разрешается заключать соглашение об уплате гонорара *только по результату* (или в доле от присужденного имущества), однако не запрещено к основному гонорару доплачивать премиальные в случае вынесения решения в пользу клиента. США являются одним из немногих государств, законодательство которых допускает соглашения о выплате вознаграждения только за удачный исход судебного разбирательства, за исключением некоторых категорий дел (брачно-семейные споры, защита обвиняемого по уголовному делу).

В российской практике условный гонорар также приобрел значительную популярность. Однако первоначально лояльное отношение судов к условным гонорарам изменилось после разъяснения Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ о недействительности подобных условий договора об оказании правовых услуг.¹ В юридической литературе установка арбитражных судов против «условных» гонораров критикуется в основном со ссылкой на диспозитивность гражданско-правового метода регулирования и принцип свободы договора, позволяющие заключить договор об оказании услуг с условием о достижении определенного результата, в том числе процессуального. Этих аргументов недостаточно: подавляющее большинство европейских государств запрещают условные гонорары из соображений защиты публичного порядка, а не потому, что подобный способ оплаты юридической помощи не укладывается в рамки гражданского законодательства.

Общее, что пронизывает все системы определения гонорара адвоката, это обусловленная доверием к профессии адвоката *умеренность (справедливость) гонорара и его относительная эквивалентность труду адвоката*. Как правило, государство или адвокатское сообщество гарантируют лицу, обратившемуся за помощью к адвокату, установление справедливого размера гонорара: с

¹ См.: Информационное письмо Президиума Высш. Арбитраж. Суда от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг».

помощью примирительных и арбитражных процедур, полномочий суда снизить чрезмерный гонорар. При определении же разумного размера гонорара учитываются затраченное адвокатом время и силы, его профессиональные навыки и репутация, срочность выполнения поручения.

В третьем разделе предпринята попытка максимально наглядно обрисовать механизм **гражданско-правовой ответственности юриста** перед клиентом, что особенно актуально в условиях длительного игнорирования этой проблемы в научной литературе и незначительного объема опубликованной судебной и дисциплинарной адвокатской практики по данной категории дел.

В решении вопроса об основаниях гражданско-правовой ответственности адвоката зарубежная доктрина обычно опирается на процессуальное законодательство и законодательство об адвокатуре, профессиональные правила поведения адвокатов. Во Франции *наиболее типичными основаниями гражданско-правовой ответственности адвоката считаются нарушения им профессиональных стандартов* (Regles professionnelles). По мнению немецких ученых (А. Жалинский, А. Рерихт), наказуемые нарушения профессиональных обязанностей *могут повлиять* на признание гражданско-правовой ответственности адвоката. Такой «формальный» подход представляется вполне обоснованным. Специфика правовой услуги не позволяет сформулировать в самом договоре об оказании юридической помощи конкретные требования к деятельности юриста, что затрудняет доказывание ненадлежащего исполнения обязательства. В США обобщение дисциплинарной практики позволило не только стандартизировать механизм выбора меры взыскания, соответствующей тяжести проступка адвоката, но и конкретизировать некоторые условия привлечения юриста к ответственности (вред и потенциальный вред интересам клиента, умысел и небрежность в действиях юриста и др.).¹ Некоторое сходство оснований гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности адвоката не исключает специфики условий привлечения к этим видам ответственности. Например, обычная неосторожность адвоката или малозначительность его проступка делают невозможным привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности (п.1 и п.2 ст.18 Кодекса профессиональной этики адвоката РФ), но не исключают его гражданско-правовой ответственности.

В диссертации уточняется сфера деликтной ответственности юриста, которая наступает лишь в случае, если его действия не связаны непосредственно с выполнением поручения (например, при утрате юристом

¹ См.: ABA Standards for Imposing Lawyer Sanctions. As approved, February 1986 and as amended, February 1992, by the American Bar Association. Available on: www.abanet.org/cpr.

каких-либо ценностей или документов, полученных от клиента). Положения §3 гл.59 ГК РФ о возмещении вреда, причиненного опасными недостатками товаров (работ, услуг), приобретенных в потребительских целях, к ответственности юриста не применяются. При ненадлежащем оказании услуг, не оказывающих воздействия на материальные объекты (консультационные, образовательные услуги и т.п.), речь может идти лишь о договорной ответственности исполнителя.

Критически оценивается способ, с помощью которого представители адвокатуры (Л.Н. Бардин, Я.М. Мастинский, А.И. Минаков) предлагают снизить финансовые риски адвокатской профессии: посредством ограничения размера имущественной ответственности адвоката перед клиентом суммой полученного гонорара. Подобное решение расходится с общемировыми стандартами имущественной ответственности адвоката и по сути исключает необходимость страхования риска профессиональной ответственности адвоката (ст.19 Закона об адвокатуре РФ).

Страхование имущественной ответственности адвоката преследует две цели: защитить клиента от неплатежеспособности адвоката, причинившего убытки, и уберечь адвоката от разорения в случае совершения ошибки при выполнении значительного по стоимости поручения. В России *введение этого вида страхования в качестве обязательного в настоящий момент не обусловлено какими-либо реальными потребностями*: количество исков к адвокатам о возмещении убытков крайне незначительно, еще реже клиент сталкивается с неплатежеспособностью адвоката. Вряд ли, ситуация изменится коренным образом к началу 2007 г.¹ Замечательный пример поиска разумного компромисса в защите интересов клиента демонстрируют США, где лишь немногие штаты остановили свой выбор на обязательном страховании, большинство же предпочли страхование ответственности юриста в добровольном порядке, но при условии предупреждения клиента об отсутствии у юриста минимальной страховки («disclosure rule»).

В **заключении** излагаются основные выводы по итогам проведенного исследования, дается общая оценка состояния законодательной базы отношений по оказанию юридической помощи, формулируются предложения по совершенствованию гражданского законодательства и устранению противоречий между Законом об адвокатуре РФ и Кодексом профессиональной этики адвоката.

¹ До 1 января 2007 года адвокат вправе осуществлять страхование своей профессиональной имущественной ответственности в добровольном порядке (п.1, 3 ст.45 Закона об адвокатуре РФ).

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах автора:

1. «Нематериальный» результат в предмете договора об оказании юридических услуг // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Вып.2 / Отв. ред. Т.В. Сахнова. – Красноярск, 2003. – С.199-210. – 0,5 п.л.

2. К вопросу об установлении критериев качества услуги // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч.16 / Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск, 2003. – С.41-47. – 0,3 п.л.

3. Проблемы гражданско-правовой (имущественной) ответственности адвоката перед клиентом // Ответственность адвоката за некачественную юридическую помощь. Сборник статей. – М., 2004. – С.4-25. – 1 п.л.

4. Перспективы гражданско-правового регулирования отношений по оказанию юридической помощи в России // Адвокатская практика. – 2004. - №5. – С.2-8. – 0,5 п.л.

5. Дисциплинарная практика: оценка качества работы адвоката // Федеральное законодательство об адвокатуре. Практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. – Екатеринбург, 2004. – С.166-175. - 0,5 п.л.

6. Страхование профессиональной ответственности адвоката // Право и экономика. – 2004. - №10. – С.81-84. – 0,3 п.л.

7. Анализ результатов анкетирования адвокатов г. Красноярска на тему: «Адвокат и клиент: гражданско-правовой аспект отношений» // Информационный бюллетень Адвокатской палаты Красноярского края. – 2004. - №10. – С.92-95. – 0,3 п.л.

8. Предмет договора об оказании юридической помощи // Юрист. – 2005. - №1. – С.20-24. - 0,5 п.л.