

*На правах рукописи*

**Токмаков Иван Сергеевич**

**СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

12.00.11 – судебная деятельность, прокурорская деятельность,  
правозащитная и правоохранительная деятельность

**АВТОРЕФЕРАТ**  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Москва – 2013

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» на кафедре адвокатуры и нотариата

**Научный руководитель:** **Володина Светлана Игоревна,**  
кандидат юридических наук, доцент

**Официальные оппоненты:** **Юрьев Сергей Сергеевич,**  
доктор юридических наук, профессор  
Российской академии адвокатуры  
и нотариата, председатель Московской  
коллегии адвокатов «Межрегион»

**Ершов Юрий Львович,**  
кандидат юридических наук,  
адвокатский кабинет Ершова Ю.Л., адвокат  
Адвокатской палаты города Москвы

**Ведущая организация:** Нижегородский государственный  
университет им. Н.И. Лобачевского,  
юридический факультет

Защита диссертации состоится \_\_\_\_\_ в 14.00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.05, созданного на базе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, 123995, ул. Садовая Кудринская, д. 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

Автореферат разослан \_\_\_\_\_ 2013 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета  
доктор юридических наук, профессор

Ю.И. Мигачев

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** В соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ<sup>1</sup> каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи.

Вместе с тем, отсутствие нормативного закрепления и доктринального осмысления в отношении понятия квалифицированной юридической помощи и ее критериев порождает ситуацию, при которой возможно оказание некачественной юридической помощи. Создание четкого правового механизма реализации права на квалифицированную юридическую помощь невозможно без надлежащего юридического закрепления отношений адвоката и доверителя.

Действующее гражданско-правовое законодательство не позволяет в полной мере учесть специфику оказания юридической помощи. Целый ряд проблем, имеющих определяющее значение в механизме реализации права на защиту, связан именно с оказанием юридической помощи адвокатом.

Необходимо отметить, что в настоящее время широко обсуждается перспектива установления так называемой «адвокатской монополии», под которой понимается предоставление государством адвокатам исключительного права на осуществление представительства в судах<sup>2</sup>.

Отношения адвоката и доверителя могут закрепляться только в соглашении об оказании юридической помощи. В связи с этим очень велико значение договора прежде всего как инструмента регулирования отношений сторон.

Традиционно в отечественной юридической науке исследования правоотношений по оказанию юридической помощи проводились в процессуальном аспекте, то есть касались изучения статуса судебного представителя, при этом вопросы его ответственности перед доверителем рассматривались лишь как вспомогательные. Однако современный уровень гражданских правоотношений таков, что требуются не только различные формы оказания юридических услуг, но и разработанный действенный механизм защиты участников данного договора, в том числе в части взыскания ущерба, причиненного ненадлежащим оказанием юридической помощи.

Качественное оказание юридической помощи адвокатом не только обеспечивает защиту интересов доверителя, но и оказывает определенное воздействие на осуществление правосудия.

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, 26.01.2009, № 4, ст. 445.

<sup>2</sup> Необходимо отметить, что по состоянию на 31 декабря 2011 г. в региональных реестрах субъектов Российской Федерации зарегистрированы сведения о 66 524 адвокатах, имеющих действующий статус // [http://www.fparf.ru/advo/number\\_and\\_fact.htm](http://www.fparf.ru/advo/number_and_fact.htm).

Нередко возникающие споры между адвокатом и доверителем становятся предметом не только дисциплинарных, но и судебных разбирательств, однако отсутствие четких механизмов контроля качества юридической помощи приводит к возникновению сложностей в правоприменительной практике. Для их разрешения требуется глубокое теоретическое осмысление вопросов субъектного состава соглашения об оказании юридической помощи адвокатом, критериев качества юридической помощи. Кроме того, особую значимость имеют вопросы ответственности за оказание неквалифицированной юридической помощи.

Указанные обстоятельства и обусловили выбор темы диссертационного исследования.

**Степень научной разработанности темы.** Проблемы правового регулирования оказания юридической помощи в российской юридической науке исследованы лишь частично. Это подтверждается наличием немногочисленного количества работ по указанной теме. Отдельные аспекты рассматривались в трудах таких ученых, как Д.В. Ануфриев, С.Л. Ария, П.Д. Баренбойм, Л.Н. Бардин, М.Ю. Барщевский, Е.М. Берлин, У. Бернам, А.Д. Бойков, В.Н. Буробин, Е.В. Буробина, А.А. Воронов, Е.В. Васьяковский, Д.П. Ватман, А.Н. Верещагин, С.И. Володина, А.В. Воробьев, Л.А. Воскобитова, С.Н. Гаврилов, А.П. Галоганов, И.В. Гессен, М.А. Гофштейн, Л.Ю. Грудцына, А.В. Клигман, М.В. Кратенко, А.Г. Кучерена, Л.П. Лукьянова, А.И. Муранов, Я.М. Мастинский, М.С. Мельниковский, Р.Г. Мельниченко, А.И. Минаков, Ю.С. Пилипенко, А.С. Плетень, А.В. Поляков, О.В. Поспелов, Г.М. Резник, Е.В. Семеняко, Ю.И. Стецовский, А.Н. Стоянов, М.С. Суевалов, Ю.В. Тихонравов, Н.А. Троцкий, Г.П. Чернышов, Г.К. Шаров.

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 и литературе по адвокатуре.

**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.

**Цель и задачи исследования** тесно взаимосвязаны с его объектом и предметом. *Целью* настоящего диссертационного исследования является определение правовой природы соглашения об оказании юридической помощи адвокатом, закономерностей и тенденций возникающих в процессе заключения и исполнения соглашения, а так же анализ возможностей практического использования полученных результатов.

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

- изучить правовую природу и сущность соглашения об оказании юридической помощи;
- выявить теоретические и практические проблемы, возникающие в процессе заключения и исполнения 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 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, федеральные законы Российской Федерации, нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, корпоративные акты адвокатуры.

**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. Достоверность результатов диссертационного исследования определяется эмпирическим материалом, собранным в процессе работы над диссертацией, который представлен в виде результатов:

- изучения дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ, связанной с рассмотрением ненадлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем;
- исследования материалов гражданских дел по рассмотрению судами общей юрисдикции и арбитражными судами споров, возникающих из договоров оказания юридической помощи;
- исследования обзоров судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Кроме того, при осуществлении исследования использовались данные научных разработок других авторов. Все это свидетельствует о репрезентативности исследования как важнейшей предпосылки научной обоснованности и достоверности полученных результатов проведенного исследования.

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

В отличие от имеющихся работ, затрагивающих данную тему, диссертантом разработаны практические рекомендации по формулированию существенных условий договора: предмета, цены, качества и результата юридической помощи, прав, обязанностей, ответственности сторон договора и др.; также предлагаются рекомендации по структуре соглашения об оказании юридической помощи, приложений к нему. Кроме того, диссертантом предлагается внести ряд изменений в действующее законодательство, направленных на решение проблем, возникающих в процессе заключения и исполнения соглашения об оказании юридической помощи.

**Новизна диссертационного исследования содержится в положениях, выносимых 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 заключает 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 обоюдочном характере обязательства по оказанию адвокатом юридической помощи: для каждого из контрагентов личность другого имеет существенное значение, что подтверждается пп.1 п. 4 ст. 25 Федерального закона*

«Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее – Закон об адвокатуре РФ), 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, если иное не предусмотрено в соглашении.

**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.**

3. Возможность расторжения соглашения об оказании юридической помощи зависит 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 имеют юридического значения.

Расторжение соглашения по инициативе адвоката должно осуществляться лишь в исключительных случаях. В качестве оснований для одностороннего отказа адвоката от исполнения поручения можно рассматривать: болезнь, 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<sup>4</sup> (далее – Кодекс; КПЭА)), например, выявление конфликта интересов.

4. Согласование в письменном виде позиции с доверителем по наиболее важным вопросам, связанным с исполнением поручения (признание или отказ от иска, заключение мирового соглашения и т.п.), позволит адвокатам предупредить возникновение разногласий между несколькими представителями доверителя.

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,*

---

<sup>3</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 10.06.2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>4</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката / принят Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003, ред. от 05.04.2007 // СПС «КонсультантПлюс»..

*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».*

5. 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 ему обоснованные претензии по качеству выполняемого поручения, а адвокат и доверитель не могут расторгнуть или изменить заключенное ими соглашение без согласия такого лица. Кроме того, бенефициар и доверитель вправе получать от адвоката информацию об оказываемой юридической помощи.

6. Указание в предмете поручения на обязанность адвоката достигнуть определенного результата является допустимым в отношении таких услуг, как составление юридического заключения по определенному вопросу, разработка проекта договора, подготовка документов, необходимых для регистрации юридического лица, и других аналогичных действий. С другой стороны, договоренности сторон, согласно которым адвокат обязуется обеспечить оправдательный приговор в отношении подзащитного, добиться отмены налоговых санкций в отношении доверителя, должны признаваться ничтожными (в силу положений ст. 307 и ст. 168 Гражданского кодекса РФ, п. 2 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката). Принятие адвокатом на себя подобных обязательств, исполнение которых он не может гарантировать, используя для выполнения поручения только полномочия, предоставленные ему Законом об адвокатуре РФ, может стать причиной обоснованных претензий доверителя в случае неисполнения адвокатом поручения.

7. Обосновывается необходимость законодательного закрепления допустимости «гонорара успеха», которое будет способствовать реализации конституционного принципа доступности квалифицированной юридической помощи: у граждан, не имеющих денежных средств на оплату услуг адвоката, появится возможность получать юридическую помощь, выплачивая гонорар в зависимости от результата рассмотрения дела.

8. В настоящее время нет необходимости введения обязательного страхования профессиональной ответственности адвокатов, поскольку для введения данного института отсутствуют прежде всего экономические и социальные предпосылки. Вместе с тем вполне допустимо добровольное страхование адвокатами своей профессиональной ответственности. Осведомленность доверителя о том, что ответственность адвоката за вред, причиненный ошибочными действиями, не застрахована, – важный фактор при выборе адвоката и поручении ему сложного, дорогостоящего дела, имеющего неоднозначную перспек-

тиву. Представляется необходимым включение обязанности информационного характера в Закон об адвокатуре РФ.

**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.

Материалы диссертации могут быть:

- во-первых, востребованы в процессе совершенствования нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере оказания юридической помощи адвокатом;
- во-вторых, востребованы практикующими адвокатами в процессе оказания юридической помощи.

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

**Структура диссертации** предопределяется целями и задачами исследования и включает в себя введение, три главы, объединяющие девять параграфов, заключение, библиографию.

## СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во введении** обоснована актуальность темы диссертации; определены объект, предмет, цели, задачи, методология и методика исследования, рассматривается научная новизна и практическая значимость; формулируются положения, выносимые на защиту; аргументируется теоретическая и практическая значимость исследования.

**В первой главе «Правовая природа и общая характеристика соглашения об оказании юридической помощи»** исследуется вопрос о том, какой тип договора в большей степени соответствует правовой природе оказания юридической помощи, а также дается общая характеристика исследуемому соглашению.

Правовая природа соглашения об оказании юридической помощи адвокатом анализируется в **первом параграфе**.

В настоящее время в научной доктрине можно выделить следующие варианты квалификации соглашения об оказании юридических услуг:

- 1) в качестве договора поручения (А.В. Клигман<sup>5</sup>, Д.В. Ануфриев<sup>6</sup>);
- 2) в качестве договора подряда (М.И. Брагинский, В.В. Витрянский<sup>7</sup>);
- 3) в качестве договора возмездного оказания услуг (М.В. Кратенко<sup>8</sup>);
- 4) в качестве непоименованного договора (Л.Н. Бардин, Я.М. Мастинский, А.И. Минаков<sup>9</sup>);
- 5) в качестве смешанного договора (И.Н. Лукьянова<sup>10</sup>, М.З. Пак<sup>11</sup>, И.А. Владимирова<sup>12</sup>, А.Ф. Карманов<sup>13</sup>).

---

<sup>5</sup> См.: *Клигман А. В.* Договор поручения (с участием граждан) // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. М.: «Информ-Право», 2010. С. 75.

<sup>6</sup> См.: *Ануфриев Д. В.* Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России: дис. ... к.ю.н. М., 2005. С. 162.

<sup>7</sup> См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право, Т. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 221–222.

<sup>8</sup> См.: *Кратенко М. В.* Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. М., Статут, 2006. С. 71.

<sup>9</sup> См.: *Бардин Л. Н., Мастинский Я. М., Минаков А. И.* О недостатках Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу о правовых основаниях оказания адвокатом юридической помощи // *Адвокатская практика*, 2003 № 4. С. 3.

<sup>10</sup> См.: *Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л. А. Воскобитовой, И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой.* М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 5.

<sup>11</sup> См.: *Пак М.З.* О юридической природе договора на оказание правовых услуг // *Адвокат*, 2006. № 1.

<sup>12</sup> См.: *Владимирова И. А.* Особенности гражданско-правового регулирования оказания услуг адвокатом: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2006. С. 33.

<sup>13</sup> См.: *Карманов А. Ф.* Соглашение об оказании юридической помощи как форма реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2006. С.17.

Наиболее действенной в плане защиты интересов доверителя и наиболее адекватной в правоприменительном аспекте представляется квалификация соглашения об оказании юридической помощи в качестве договора возмездного оказания услуг, с включением в него элементов представительства в определенных случаях. Эта модель вполне соответствует характеру услуг адвоката (профессиональное юридическое содействие доверителю) и возмездным началам правоотношения. В случае совершения юридических действий от имени доверителя к отношениям сторон также применяются правила об оформлении полномочий и представительстве, предусмотренные законодательством.

Вместе с тем необходимо отметить, что существующая правовая конструкция соглашения должна быть определенным образом скорректирована, поскольку в настоящий момент она в недостаточной степени защищает доверителя как наиболее слабую сторону соглашения.

**Параграф второй** посвящен общей характеристике соглашения об оказании юридической помощи. Правовой целью соглашения является защита прав и законных интересов доверителя.

Соглашение об оказании юридической помощи также является *возмездным в силу положений ст. 781 ГК РФ и пп. 3 п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре РФ*.

Необходимо отметить, что термин «бесплатно», используемый в законодательстве (бесплатная медицинская помощь, бесплатное предоставление жилища, бесплатная юридическая помощь) не является синонимом «безвозмездно» по отношению к лицу, которое бесплатно предоставляет определенное благо. В подобных случаях затраты на оказание услуги или передачу имущества, предоставленные гражданину бесплатно, возмещаются лицу, предоставившему имущество или оказавшему услугу, за счет средств бюджета или специальных фондов.

Ввиду того, что соглашение об оказании юридической помощи является фидуциарным, особое значение приобретает возможность отказа адвоката от принятого поручения по гражданскому делу. На наш взгляд, такой отказ допустим лишь в исключительных случаях, когда адвокат вынужден прекратить выполнение поручения в силу объективных причин, например, по причине болезни или выявления конфликта интересов. Безусловно в этом можно усмотреть нарушение принципа равенства участников гражданско-правовых отношений, закрепленного ст. 1 ГК РФ. Однако не следует забывать, что доверитель в отношениях с адвокатом является заведомо более слабой стороной, зачастую находящейся в сложной жизненной ситуации. Поэтому оставление адвокатом своего доверителя не должно зависеть исключительно от воли и желания адвоката.

В большинстве случаев оказание юридической помощи доверителю осуществляется адвокатом только по конкретному поручению. Это свидетельствует об *обоюдном характере обязательства по оказанию адвокатом юридической помощи*: для каждого из контрагентов личность другого имеет существенное значение. Это подтверждается пп. 1 п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре РФ,

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* (не во всем соглашении в целом, а именно в обязательстве адвоката исполнить конкретное поручение доверителя) *невозможна*. *Правопреемство на стороне доверителя* (включая переход прав доверителя к другому лицу по сделке либо в силу закона), по нашему мнению, 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.

На наш взгляд, квалифицировать соглашение об оказании юридической помощи в качестве *публичного* нельзя в силу особенностей статуса адвоката<sup>14</sup>. В соответствии со ст. 426 ГК РФ стороной, обязанной заключить договор, является коммерческая организация (индивидуальный предприниматель), адвокатская же деятельность не является предпринимательской (п. 2 ст. 1 Закона об адвокатуре РФ).

Что касается возможной квалификации соглашения об оказании юридической помощи адвокатом в качестве *потребительского*, то, по нашему мнению, данная характеристика соглашения неуместна. Соглашение с адвокатом не может считаться потребительским<sup>15</sup>: «исполнитель» определяется в Федеральном законе «О защите прав потребителей»<sup>16</sup> как индивидуальный предприниматель

---

<sup>14</sup> В то же время ряд исследователей указывают на необходимость распространения правил о публичном договоре и на соглашения об оказании юридической помощи, заключаемые с адвокатом. См., например: См.: *Ильина Т. И.* Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2007. С. 7–8. И. А. Владимирова отмечает, что договор оказания юридических услуг адвокатом не является публичным, однако содержит признаки публичной оферты. Подробнее см.: *Владимирова И. А.* Особенности гражданско-правового регулирования оказания услуг адвокатом: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2006. С. 36–40.

<sup>15</sup> Аналогичного мнение придерживаются многие представители адвокатского сообщества. См., например: *Шаров Г. К.* Ответственность адвокатов за вред, причиненный ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей. Закон. 2007. № 12 // СПС «КонсультантПлюс»; *Владимирова И. А.* Особенности гражданско-правового регулирования оказания услуг адвокатом: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2006. С. 27. В то же время некоторые ученые считают необходимым распространить нормы законодательства о защите прав потребителей и на отношения между адвокатом и доверителем. См., например: См.: *Ильина Т. И.* Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2007. С. 7–8; *Третьякова В. П.* Обязательства возмездного оказания юридических услуг: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 183–184.

<sup>16</sup> См.: Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».

или организация независимо от ее организационно-правовой формы. Стороной же соглашения об оказании юридической помощи всегда выступает адвокат (адвокаты), но не какое-либо адвокатское образование (п. 2 ст. 25 Закона об адвокатуре РФ).

**Глава вторая «Правовой анализ особенностей соглашения об оказании юридической помощи между адвокатом и доверителем»** состоит из четырех параграфов. В **первом параграфе** дается описание субъектному составу соглашения. В рамках рассмотрения данного вопроса особого внимания заслуживает вопрос о круге тех лиц, которые могут оказывать *квалифицированную юридическую помощь*. В настоящее время перечень лиц, оказывающих квалифицированную юридическую помощь, законодательно не закреплён. Между тем установление данного круга лиц имеет важнейшее значение для реализации права на получение квалифицированной юридической помощи, установленного ст. 48 Конституции РФ. Возможно, данную проблему удастся разрешить путем принятия Федерального закона «О квалифицированной юридической помощи», в котором будет ограничен круг субъектов. В частности, авторы указанного законопроекта предлагают ограничить круг субъектов, имеющих право оказывать юридическую помощь, включив в их число физических лиц, имеющих в соответствии с законодательством Российской Федерации статус адвоката, нотариуса, патентного поверенного либо ученую степень кандидата или доктора юридических наук, а также в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях их профессиональные образования, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Нередко юридическая помощь по уголовным делам оказывается лицу, которое находится под стражей и не может самостоятельно заключить соглашение. В таком случае в качестве доверителей соглашение с адвокатом заключают родственники или близкие знакомые лица, находящегося под стражей. Они же осуществляют выплату вознаграждения адвокату за оказание юридической помощи. В данной ситуации возникает вопрос о том, как квалифицировать такого рода соглашения. На наш взгляд, указанного рода соглашения следует квалифицировать в качестве *договора об оказании юридической помощи в пользу третьего лица* – подзащитного (ст. 430 Гражданского кодекса РФ). Лицо, в пользу которого заключен такой договор (бенефициар), вправе требовать от адвоката оказания юридической помощи и предъявлять ему обоснованные претензии. В соответствии с п. 2 ст. 430 Гражданского кодекса РФ с момента, когда указанное лицо выразило адвокату намерение воспользоваться своим правом на оказание юридической помощи, адвокат и доверитель не могут расторгнуть или изменить заключенное ими соглашение без согласия такого лица.

Преддоговорный этап взаимоотношений адвоката и доверителя анализируется во **втором параграфе**. Законодательством об адвокатуре и профессиональными правилами, как правило, регламентируется стадия принятия адвока-

том поручения, непосредственно предшествующая заключению соглашения об оказании юридической помощи. Основные действия адвоката в рамках данной стадии отношений сводятся к следующему:

- уточнить правовую проблему доверителя, обстоятельства, обосновывающие его требования (юридически значимые факты), круг доступных доказательств (интервьюирование);
- убедиться в отсутствии каких-либо препятствий к принятию поручения от данного доверителя, например: конфликта между порученным делом и интересами самого адвоката или других его доверителей, незаконности или безнравственности требований доверителя, недостаточной квалификации адвоката для ведения подобного дела;
- решить вопрос о том, может ли он принять поручение с точки зрения соблюдения требований морали, справедливости, адвокатской этики;
- оценить объем предстоящей работы, возможные расходы и приблизительный размер гонорара.

В **третьем параграфе** анализируется **условие о предмете** соглашения об оказании юридической помощи. В **первом подразделе** дается общая характеристика условия о предмете договора в гражданском праве, а также описывается содержание деятельности адвоката, составляющее сущность условия о предмете соглашения. Ряд исследователей указывают на отсутствие необходимости формулировать предмет соглашения об оказании юридической помощи слишком подробно по содержанию: исполнение адвокатом поручения доверителя относится к сугубо специальному, профессиональному предмету ведения адвоката, и только адвокат может судить об их необходимости и целесообразности, но никак не доверитель; адвокат самостоятельно вырабатывает правовую позицию по делу, а такие вопросы, как тактика и стиль защиты, вообще относятся к индивидуальным особенностям личности адвоката и тем более не должны входить в содержание договора об оказании юридической помощи. На наш взгляд, стороны соглашения должны как можно подробнее детализировать предмет соглашения, что будет иметь положительный эффект для обеих сторон: адвокату будет проще определить объем принятого поручения, и он будет выполнять его в строго определенных пределах, прогнозировать временные затраты на выполнение поручения и его сложность; доверителю будет гораздо легче определить факт надлежащего исполнения поручения и в случае недовольства качеством оказанных услуг предъявить адвокату обоснованные претензии.

Особое значение имеет вопрос о допустимости закрепления в соглашении об оказании юридической помощи условия, предусматривающего достижение адвокатом определенного результата. Данный вопрос рассматривается во **втором подразделе**. По нашему мнению, обязательства адвоката из соглашения об оказании юридической помощи следует разграничивать в зависимости от

возможности реальной материализации результата услуг. Стороны без особых препятствий могут предусмотреть в предмете поручения гарантированный результат в отношении таких услуг, как составление юридического заключения по определенному вопросу, разработка проекта договора, регистрация юридического лица и других аналогичных действий. С другой стороны, договоренности сторон, согласно которым адвокат обязуется обеспечить оправдательный приговор в отношении подзащитного, добиться отмены налоговых санкций в отношении доверителя, должны признаваться ничтожными (в силу положений ст. 307 и ст. 168 Гражданского кодекса РФ). Принятие адвокатом на себя подобных обязательств, исполнение которых он не может гарантировать, используя для выполнения поручения только полномочия, предоставленные ему Законом об адвокатуре РФ, может стать причиной обоснованных претензий доверителя в случае неисполнения поручения.

Анализу условия об оплате вознаграждения адвокату по соглашению об оказании юридической помощи посвящен **четвертый параграф**.

В **первом подразделе** описываются основные системы определения вознаграждения адвоката в историческом аспекте: описывается порядок определения вознаграждения в Древнем Риме и дореволюционной России. Автор, соглашаясь с классификацией Е.В. Васьковского, рассматривает системы оплаты труда, основанные на эквивалентно-возмездной основе<sup>17</sup>:

- 1) по соглашению с клиентами;
- 2) по определению суда;
- 3) по определению совета адвокатского сословия;
- 4) по установленной таксе (тарифу);
- 5) по двум или нескольким из этих способов сразу (смешанные системы).

Во **втором подразделе** анализируется современное регулирование вопроса об определении вознаграждения адвоката по соглашению об оказании юридической помощи.

Достаточно дискуссионным вопросом в действующей судебной практике является проблема возмещения расходов на оплату услуг представителя в судах. Действующее процессуальное законодательство лаконично указывает на возмещение расходов на оплату услуг представителя в разумных пределах (ст.110 Гражданского процессуального кодекса РФ).

В настоящее время на практике сложились следующие способы определения цены услуг, оказываемых адвокатами:

- 1) повременная оплата (может колебаться от почасовой до годовой в зависимости от договоренности сторон);
- 2) вознаграждение адвокату, уплачиваемое в твердой сумме;

---

<sup>17</sup> *Васьковский Е.В.* Организация адвокатуры. Т.2. – С.-Петербург, типография П. П. Сойкина, 1893 г. С.82

3) установление вознаграждения адвокату в зависимости от «выигранной» суммы в процентном отношении.

Вопрос о допустимости включения в соглашение об оказании юридической помощи условия о вознаграждении адвоката в зависимости от исхода дела является одним из наиболее дискуссионных вопросов в регулировании оплаты юридической помощи.

Первоначально Высший Арбитражный Суд РФ и Конституционный суд РФ твердо стояли на недопустимости включения подобного рода условий в соглашение об оказании юридической помощи. В то же время необходимо отметить, что Президиум ВАС РФ в своем Информационном письме от 05.12.2007 № 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» не согласился с позицией Конституционного Суда РФ, изложенной выше. Президиум ВАС указал, что при выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требование о возмещении судебных расходов подлежат удовлетворению с учетом оценки их разумных пределов. Данная мотивировка в последующем неоднократно указывалась в судебных решениях.

Зарубежный опыт нормативной регламентации отношений по оплате правовой помощи в зависимости от решения суда или иного государственного органа неоднороден и свидетельствует о том, что данный вопрос во многом находится в сфере регулирования национального законодателя. Можно выделить по меньшей мере три типа правового регулирования в данной сфере, которые предполагают:

- принципиальное запрещение «гонорара успеха» (например, Австралия, Ирландия, Франция);
- общее разрешение «гонорара успеха», характерное прежде всего для англосаксонской системы права (Англия, США);
- «точечное» разрешение «гонорара успеха» в определенных случаях (в большей степени распространено в Европе, например в Италии, Чехии).

Представляется, что законодательное закрепление допустимости «гонорара успеха» в России будет способствовать реализации конституционного принципа доступности квалифицированной юридической помощи: у граждан, не имеющих денежных средств на оплату услуг адвоката, появится возможность получать юридическую помощь, выплачивая гонорар в зависимости от результата рассмотрения дела. При этом адвокат будет нести все текущие расходы по делу. Допустимость установления «гонорара успеха» также будет способствовать повышению качества юридической помощи, оказываемой адвокатами, поскольку последние будут иметь не только профессиональную и моральную заинтересованность в успешном для своего доверителя завершении дела, но будут сильно мотивированы с финансовой точки зрения.

В связи с этим, представляется необходимым дополнить п. 3 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката абзацем следующего содержания: *«В случае отсутствия у доверителя денежных средств на оплату юридической помощи на момент принятия адвокатом поручения по гражданскому делу имущественного характера, допускается выплата вознаграждения адвокату по результатам рассмотрения дела в размере, заранее согласованном доверителем и адвокатом».*

В **третьей главе** дается описание **особенностям ответственности адвоката по соглашению об оказании юридической помощи**. В **первом параграфе** анализируется проблема установления критериев качества юридической помощи, оказываемой адвокатом доверителю.

На современном этапе развития российского гражданского законодательства законодатель, а вместе с ним и правоприменительная практика, не предлагают какой-либо реально осуществимой концепции определения качества исполнения по договору оказания юридической помощи.

В то же время при выполнении адвокатом поручения, связанного с судебным разбирательством, можно выделить следующие критерии качества оказанной юридической помощи:

- правильность применения адвокатом норм материального права при выполнении поручения;
- целесообразность выполненных действий (заявление ходатайств, представление доказательств и т.п.);
- соблюдение процессуальных сроков;
- качество исполнения поручения;
- обоснованность и достаточность совершенных действий.

В настоящее время назрела необходимость введения стандартов качества юридической помощи, на основании которых можно будет решать вопрос о надлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей.

На основе существующей дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ можно выделить следующие наиболее часто встречающиеся причины оказания некачественной юридической помощи:

- 1) неправильное определение адвокатом правовой позиции по делу;
- 2) неэффективный выбор варианта реализации правовой позиции по делу;
- 3) несоответствие действий адвоката процессуальному законодательству;
- 4) несоблюдение адвокатом положений Кодекса профессиональной этики адвоката;
- 5) недобросовестное отношение адвоката к выполнению поручения – неявки в судебные заседания без уважительных причин, введение доверителя в заблуждение относительно состояния дела;
- 6) недобросовестность адвоката по отношению к доверителю в финансовых вопросах.

Основания ответственности адвоката по соглашению об оказании юридической помощи исследуются во **втором параграфе**. Выделяется специфика гражданско-правовой ответственности сторон соглашения, обусловленная, в частности, особенностями предмета обязательства, который не позволяет применить к ним раз и навсегда установленные стандарты качества услуг, и тем, что если всякий ущерб (убыток) есть следствие ненадлежащего исполнения, то не всякий негативный результат есть свидетельство ненадлежащим образом оказанной услуги, находящейся в причинной связи с наступившими убытками и др. Описываются подходы к объему ответственности адвоката, предусмотренной соглашением с доверителем.

Тесную взаимосвязь с гражданско-правовой ответственностью по соглашению об оказании юридической помощи имеет вопрос о допустимости установления в соглашении неустойки на случай досрочного отказа доверителя от исполнения договора. В исследовании обосновывается вывод о неправомерности установления подобной неустойки, основанный на том, что такое условие договора не согласуется с правовой сущностью неустойки, именно как меры гражданско-правовой ответственности.

Право заказчика на отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг прямо и императивно предусмотрено ГК РФ. Такие действия, как направленные на реализацию предоставленного законом права, не могут квалифицироваться как неправомерные, а значит, создающие условия для применения меры гражданско-правовой ответственности (в т.ч. в виде возложения обязанности уплатить неустойку). Именно поэтому условие об установлении такой неустойки и должно квалифицироваться как ничтожное (ст. 168 ГК РФ).

В диссертации отражена полемика относительно взыскания убытков в случае ненадлежащего оказания юридических услуг. Автором сделан вывод, что суды довольно часто встают на сторону доверителя в случае возникновения спора относительно возмещения убытков клиенту при непрофессиональной защите адвокатом интересов клиента.

В **третьем параграфе** исследуется институт страхования профессиональной ответственности адвоката. Относительно необходимости введения данного института в научной среде можно выделить следующие позиции:

1. В учреждении института обязательного страхования профессиональной ответственности адвоката существует острая необходимость, для этого следует принять специальный федеральный закон (Ю.С. Пилипенко, А.Г. Кучерена).
2. Введение обязательного страхования ответственности адвоката необходимо, однако принятие специального закона для этого не требуется (Г.К. Шаров).
3. В введении обязательного страхования ответственности адвоката нет необходимости (О.В. Поспелов, Р.Г. Мельниченко).

На наш взгляд, необходимо согласиться с противниками введения обязательного страхования профессиональной ответственности адвокатов. Для введения данного института отсутствуют прежде всего экономические и социальные предпосылки: установление страхования ответственности адвокатов в качестве обязательного и необходимого условия осуществления последними профессиональной деятельности приведет к тому, что большинство адвокатов будет просто не в состоянии уплачивать страховые взносы.

Реальная необходимость страхования профессиональной ответственности адвокатов может возникнуть в сфере так называемой бизнес-адвокатуры (юридическое обслуживание юридических лиц, юридическое сопровождение крупных коммерческих сделок). Действительно, занимаясь предоставлением подобного вида адвокатских услуг, адвокат может столкнуться с риском причинения значительного вреда своему доверителю в силу того, что зачастую адвокату приходится самостоятельно выбирать определенный вариант действий по конкретному делу без согласования с доверителем в силу ограниченности во времени либо в силу иных факторов. И в этой сфере страхование действительно необходимо. Однако осуществляться оно должно исключительно на добровольной основе. Страхование адвокатом, оказывающим юридическую помощь в сфере бизнеса, своей профессиональной ответственности будет выступать для доверителя дополнительной гарантией защищенности на случай причинения ему адвокатом убытков.

В связи с этим предлагается изложить пп. 6 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре РФ в следующей редакции: *«в случае добровольного страхования адвокатом профессиональной имущественной ответственности при принятии поручения он обязан проинформировать доверителя о факте страхования адвокатом профессиональной ответственности, страховой компании, являющейся страховщиком адвоката, а также о перечне страховых случаев, при наступлении которых адвокатом осуществлено страхование профессиональной ответственности».*

**В заключение** подведены итоги научного исследования, изложены основные выводы по теме исследования, в конце работы представлен список библиографических источников и приложения.

**Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах автора общим объемом 15,4 печатных листа:**

*В ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации:*

1. *Токмаков И. С.* Допустимость включения результата выполнения поручения в условие о предмете соглашения об оказании юридической помощи // Евразийский юридический журнал. 2011. № 12 (43). – 0,6 п.л.

2. *Токмаков И. С.* К вопросу о сторонах соглашения об оказании юридической помощи // Евразийский юридический журнал. 2012. № 3 (46). – 0,8 п.л.

3. *Токмаков И. С.* Условие о предмете в соглашении об оказании юридической помощи: теоретический аспект // Адвокат. 2012. № 1. – 0,9 п.л.

4. *Токмаков И. С.* Обязательное страхование профессиональной ответственности адвоката: есть ли необходимость? // Адвокатская практика. 2011. №4. – 0,5 п.л.

5. *Токмаков И. С.* Гражданско-правовая ответственность адвоката за нарушение соглашения об оказании юридической помощи // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. №4. – 1,1 п.л.

*В иных изданиях:*

6. *Токмаков И. С.* Право на условное вознаграждение // Новая адвокатская газета. 2011. №16. – 0,4 п.л.

7. *Токмаков И. С.* К вопросу о допустимости гонорара успеха: позиция судебной практики и зарубежный опыт // Сборник работ III международной заочной научно-практической конференции аспирантов и молодых ученых «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики». М., 2011. – 0,4 п.л.

8. *Токмаков И. С.* Соглашение об оказании юридической помощи адвокатом: монография. М. : ООО «Авторитет», 2012. – 10,7 п.л.

---

**Токмаков Иван Сергеевич**

**СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Компьютерная верстка *Л. А. Михалевич*

Подписано в печать 25.02.2013  
Формат 60×84/16. Бумага офсетная  
Печать цифровая  
Печ. л. 1,3. Тираж 170 экз.

Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)  
123995, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9

Отпечатано в типографии Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)  
123995, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9