

**Елена Хорошилова,  
член методической комиссии  
Адвокатской палаты Новосибирской области,  
адвокат Центральной коллегии адвокатов  
г. Новосибирска**

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ СОГЛАШЕНИЯ**

Статья 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» регламентирует, что адвокатская деятельность осуществляется адвокатом на основе соглашения между адвокатом и доверителем.

Но так было не всегда. До принятия 31 мая 2002 года ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» действовало Положение об адвокатуре в РСФСР от 20 ноября 1980 г., в соответствии с которым стороной соглашения выступал отнюдь не адвокат, а коллегия адвокатов в лице заведующего юридической консультации, действующего по доверенности президиума коллегии адвокатов (ст.18 Положения), а адвокат лишь принимал от него поручение на защиту или представительство.



С момента принятия закона, в соответствии с п. 2 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу (далее - соглашение). Соглашение не является лишь формальностью, позволяющей зафиксировать сам факт взаимоотношений, а является основой продуктивного взаимодействия по оказанию, получению и оплате юридической помощи.

Оказание юридической помощи адвокатом без письменного соглашения законом не предусмотрено, и может быть расценено как дисциплинарный проступок или, в худшем случае, является косвенным подтверждением недобросовестности адвоката. Если в соглашении отсутствуют либо неполно, неправильно отражены существенные условия соглашения, то не только (и не столько доверитель), но и, прежде всего, сам адвокат не защищены в правовом плане.

Несмотря на действие уже достаточного количества лет Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» по-прежнему актуальным остается вопрос относительно правовой природы соглашения между адвокатом и доверителем и его месте в системе гражданско-правовых обязательств.

И по-прежнему дискуссии периодически разгораются вокруг следующих вариантов квалификации соглашения между адвокатом и доверителем: 1). В качестве договора поручения; 2). В качестве договора подряда; 3). В качестве договора возмездного оказания услуг; 4). В качестве непоименованного договора; 5). В качестве смешанного договора.

Полагаю, что для квалификации соглашения, заключаемого между адвокатом и доверителем, в качестве одного из перечисленных договоров нет достаточных нормативно-правовых оснований. Соглашение между адвокатом и доверителем – это не договор поручения и не договор возмездного оказания услуг.

Действительно, в первоначальной редакции Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее - Закон об адвокатуре РФ) содержалось указание на то, что судебное представительство, представительство доверителя в органах государственной власти и местного самоуправления, адвокат осуществляет на основании договора поручения, а иные виды юридической помощи адвокат оказывает на основании договора возмездного оказания услуг. Это прошлое законодательное решение можно было объяснить широко распространенным в отечественной цивилистике и процессуальной науке двойственным подходом к характеристике деятельности адвоката - в зависимости от наличия (либо отсутствия) в ней элемента судебного представительства.

Данная норма была воспринята неоднозначно в научных кругах. Многие ученые и практикующие юристы указывали на возможный риск коммерциализации адвокатской практики и низведения ее до уровня

обычного ремесла. Договор поручения оказался неприспособленным к специфике юридической помощи – сковывающим адвоката в реализации прав, предоставленным ему процессуальным законодательством, и в то же время ослабляющим правовую связь доверителя с адвокатом (с учетом права каждой стороны отказаться от договора).

Ряд исследователей указывал на то, что в соответствии с ГК РФ договор поручения прекращается вследствие отказа поверенного, который может произойти в любое время. При этом соглашение об отказе поверенного от этого права ничтожно. Однако ст. 6 Закона об адвокатуре РФ не дает адвокату права отказаться от принятой на себя защиты, т.е. адвокат не может прекратить договор со своим доверителем на оказание юридической помощи в уголовном судопроизводстве в одностороннем порядке. Кроме того, по общему правилу, договор поручения является безвозмездным договором, однако Закон об адвокатуре РФ стоит на иной позиции, - на позиции возмездности (п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре РФ).

Формальные возражения сводились к тому, что о классическом гражданско-правовом поручении можно говорить далеко не во всех случаях, деятельность адвоката в уголовном процессе традиционно являлась и именовалась защитой.

Учитывая разнообразие адвокатской помощи, некоторые авторы закона посчитали вообще нецелесообразным останавливаться на какой-либо универсальной правовой модели, полагая, что юриста и клиента могут связывать договор возмездного оказания услуг, договор поручения, агентский договор по типу поручения и даже договор доверительного управления имуществом.

В результате разгоревшихся дискуссий 20.12.2004 г. в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» были внесены изменения: указания об осуществлении адвокатом судебного представительства на основании договора поручения, иных видов юридической помощи на основании договора возмездного оказания услуг исключены из названного ФЗ.

Следовательно, в настоящее время отсутствуют законодательные предпосылки для квалификации соглашения в качестве договора поручения или возмездного оказания услуг. После внесения изменений в декабре 2004 г. в п. 2 ст. 25 Закона об адвокатуре РФ нигде уже не уточняется правовая природа соглашения об оказании юридической помощи. Это сближает российское законодательство с зарубежным.

Но вместе с тем приверженцы взглядов квалификации соглашения между адвокатом и доверителем как договора возмездного оказания услуг при ответе на вопрос о том, должен ли закон об адвокатуре в РФ содержать прямое указание на правовую природу договора между адвокатом и доверителем, полагают, что острой необходимости в этом нет, так как законодатель достаточно широко определил сферу действия гл. 39 ГК РФ о

возмездном оказании услуг и тем самым уже выразил свое отношение к услугам, не урегулированным в качестве самостоятельных договорных типов.

На их взгляд ни Закон об адвокатуре в РФ, ни какой-либо иной акт не могут изменить заложенный в ГК РФ принцип правового регулирования услуг (ст. 779 ГК РФ), что не препятствует на практике, при рассмотрении дел в судах, квалификации соглашения в качестве договора возмездного оказания услуг в соответствии со ст. 779 ГК РФ.

По мнению других юристов, с которым я согласна, дача правовых советов, составление разнообразных юридических документов и другие виды юридической помощи, сами взаимоотношения «адвокат-доверитель» ни в коем случае нельзя отождествлять с обслуживанием, услугами, так как под оказанием услуг подразумевается соответствующая производственно-хозяйственная деятельность по удовлетворению материальных и иных запросов населения. Применительно же к адвокатуре ни о какой производственной деятельности речи не идет, а действия адвокатов направлены на содействие гражданам и организациям в осуществлении ими своих прав и защите ими своих интересов. Адвокатская деятельность не является предпринимательской. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. В соответствии со статьями 1 и 2 Закона об адвокатуре в РФ адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Большинство адвокатов осуществляют свою деятельность в такой форме адвокатских образований как коллегии, которые являются некоммерческими организациями, не имеющими целью своей деятельности получение прибыли.

Я думаю и законодатель, и правоприменительная практика согласны с тем, что соглашение с адвокатом об оказании юридической помощи имеет иную правовую природу, чем договор возмездного оказания услуг, что подтверждается Постановлением Пленума ВС РФ №17 от 28.06.2012 г. «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», в пункте 6 разъясняющем: «... к отношениям по оказанию профессиональной юридической помощи адвокатами законодательство о защите прав потребителей не применяется».

Нет и оснований для применения к соглашению положений закона о вышеуказанных договорах на субсидиарной основе. Такое применение допускается лишь в случае прямого указания закона. Например, ст. 783 ГК РФ содержит указание на применение к договору возмездного оказания услуг положений о подряде и бытовом подряде. Указание на субсидиарное применение к адвокатскому соглашению положений о договорах подряда или возмездного оказания услуг в законе отсутствует. В связи с этим

обозначение одной из сторон соглашения термином «доверитель», который применяется и в договоре поручения, не может иметь правового значения.

Точно также идентичность наименования сторон в соответствующем договоре не превращает договор аренды в договор найма жилого помещения, договор подряда – в договор возмездного оказания услуг, а договор займа – в кредитный договор и наоборот. Наименование сторон в соглашении об оказании юридической помощи «доверитель» и «поверенный», которое часто используется в заключаемых соглашениях, исходит не от прямой зависимости от гл. 49 ГК РФ и ее терминологии, а скорее из исторических предпосылок, как дань традициям Российской адвокатуры. Вполне достаточно именовать стороны соглашения: доверитель и адвокат.

В настоящее время среди адвокатов и в некоторых научных кругах наиболее широкое распространение получил взгляд на соглашение об оказании юридической помощи как на самостоятельный вид договора (хотя и непоименованный в ГК РФ), к которому применимы лишь общие положения о договорах и обязательствах. Хотя этот взгляд при реализации на практике может поставить перед нами ряд сложностей, т.к. Гражданскому кодексу при этом подходе придается второстепенное значение в регулировании отношений по оказанию юридической помощи. В России могут заключаться договоры, предусмотренные как ГК РФ, так и иными законами (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

Соглашение адвоката с доверителем как раз и является договором, предусмотренным иным законом – ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В части, не урегулированной этим законом, соглашение регулируется общими положениями гражданского законодательства о договорах (ч. 1 ГК РФ). Положения гражданского законодательства о конкретных видах договоров (ч. 2 ГК РФ) не подлежит применению к соглашению об оказании юридической помощи между адвокатом и доверителем ни субсидиарно, ни по аналогии. Неуместны возможные попытки применить к соглашению между адвокатом и доверителем по аналогии нормы о договоре поручения и договоре возмездного оказания услуг. Применение законодательства по аналогии допустимо не по усмотрению сторон, а лишь, если соответствующие отношения не урегулированы прямо законом или соглашением, и отсутствует применимый к ним обычай (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Законодательство РФ об адвокатуре содержит определение данного соглашения, указания на его субъектный состав, требования к его форме, описание его существенных условий, а также порядок его расторжения. В связи с этим отсутствуют основания для применения к соглашению каких-либо норм по аналогии.

В науке периодически высказываются предположения о смешанном характере соглашения как гражданско-правового договора. Конечно, такая точка зрения имеет право на существование в силу сходства некоторых элементов соглашения с аналогичными элементами других договоров, но

разве что в теоретическом ключе. С практической же точки зрения термин «смешанный договор» имеет конкретное нормативное определение.

Во-первых, смешанный договор - это разновидность непоименованного в законе договора, что прямо следует из содержания пунктов 2-3 ст. 421 ГК РФ, а также п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». Соглашение между адвокатом и доверителем прямо поименовано в законе, следовательно, оно не может быть смешанным договором.

Во-вторых, как следует из определения смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ), такой договор содержит элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. При этом под иными правовыми актами в ГК РФ понимаются указы Президента РФ и Постановления Правительства РФ (п. 6 ст. 3). Между тем адвокат в своей деятельности связан конкретным видом договора - соглашением, это прямо указано в п. 1 и п. 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности.

Соответственно, данный договор (соглашение) не нужно ни с чем, так сказать, «смешивать», адвокатская деятельность осуществляется именно на его основе.

Кроме того, при таком подходе – как о смешанном договоре, остается невыясненным вопрос, каков результат взаимодействия положений гл. 39 и гл. 49 ГК РФ, какие из них обладают приоритетом, и т.п. По замечанию некоторых ученых наличие элемента представительства еще не свидетельствует о смешанной природе соглашения об оказании юридической помощи. Можно указать по крайней мере два договора из ГК РФ, которые органично включают в себя элемент представительства и легально остаются самостоятельными - транспортная экспедиция (п. 1 ст. 801 ГК РФ) и простое товарищество (п. 2 ст. 1044 ГК РФ).

Отсутствие согласованного понимания среди отечественных научных специалистов и в судебной практике того, к какому типу договора следует отнести соглашение между адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи вынуждает задаться вопросом: а имеется ли вообще необходимость в легальном определении правовой природы соглашения об оказании юридической помощи адвокатом? Законом об адвокатуре РФ установлен широкий перечень существенных условий для данного соглашения, следовательно, можно говорить о том, что необходимость в применении норм ГК РФ о возмездном оказании услуг и поручении при разрешении каких-либо споров между адвокатом и клиентом сведена к минимуму. Поскольку в соглашении в обязательном порядке должны быть оговорены существенные условия: предмет поручения, условия выплаты вознаграждения адвокату и порядок компенсации его расходов, размер и характер ответственности адвоката (п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре РФ), не урегулированными Законом и потенциально «опасными» для доверителя остаются лишь несколько моментов: отчетность адвоката о ходе выполнения поручения; порядок взаимодействия адвоката и доверителя при принятии

решений, имеющих серьезное значение для судьбы дела (отказ от иска, заключение мирового соглашения и т.п.), возвращение документов.

Для адвоката представляется необходимым урегулировать следующие обязанности доверителя: выдача доверенности для участия в деле в случае необходимости, сообщение необходимой информации или предоставление документов.

Урегулирование в соглашении вопроса об ответственности доверителя не имеет принципиального значения, поскольку его основная обязанность сводится к выплате вознаграждения (денежное обязательство) и сообщению адвокату всей необходимой информации о деле.

Более важным для адвоката представляется согласование с доверителем оснований досрочного расторжения договора по причине утраты доверия, неплатежеспособности доверителя и т.п.

Таким образом, существенные условия соглашения об оказании юридической помощи, не охватывают относительно узкий блок отношений между адвокатом и доверителем. Однако в большинстве случаев все эти вопросы урегулированы в заключаемых соглашениях с помощью сложившихся правил адвокатской профессии. В противном случае неизбежно возникновение споров относительно содержания соглашения. При урегулировании всех этих вопросов в тексте соглашения об оказании юридической помощи необходимости в строгом легальном определении правовой природы соглашения между адвокатом и доверителем для доверителя не усматривается, ведь для доверителя важна не правовая природа договора, не его название, а получение юридической помощи.

Выбор оптимальной договорной модели взаимоотношений адвоката с доверителем в виде соглашения, предусмотренного Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» обусловлен предметом соглашения - оказание юридической помощи, а также характером юридической помощи. Не обладая специальными знаниями, доверитель далеко не всегда представляет себе ее параметры - возможные варианты разрешения юридического конфликта, круг необходимых юридических действий. Неспособность доверителя сформулировать для адвоката конкретное задание позволяет усомниться в применении к соглашению положений о договоре поручения, направленных на контроль доверителя над действиями адвоката, в том числе на соблюдение адвокатом пределов полномочий. Доверитель как непрофессиональный субъект (гражданин, организация) объективно не может выступать в роли ведущей стороны при заключении договора с профессиональным юристом, согласовании условий договора. Он (доверитель) в большинстве случаев не в состоянии дать адвокату, да и любому юристу, правомерные, осуществимые и конкретные указания по поводу ведения дела, а также любые другие указания. Доверитель полагается на специальные навыки, знания адвоката, о которых сам доверитель имеет, как правило, отдаленное представление.

При заключении соглашения с адвокатом, как представляется, доверитель рассчитывает на определенную стабильность отношений и гарантированную юридическую помощь. Однако, в силу положений законодательства, едва ли на это могут рассчитывать стороны договора поручения, т.к. в соответствии с ч. 2 ст. 977 ГК РФ доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время, соглашение об отказе от этого права ничтожно. Это положение об отказе от исполнения договора обеими сторонами договора поручения очередной раз демонстрирует невозможность определения правовой природы соглашения адвоката с доверителем об оказании юридической помощи как договора поручения, т.к. в силу ст. 49 УПК РФ и ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

Да и при оказании юридической помощи в гражданском или административном судопроизводстве возникает большой вопрос о возможности одностороннего расторжения соглашения, т.к. институт одностороннего расторжения договора подробно урегулирован гражданским законодательством (именно к этим нормам по вопросам расторжения адвокатского соглашения отсылает п. 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности).

По общему правилу, установленному ст. 310 ГК РФ, право на односторонний отказ от исполнения обязательства либо на изменение его условий должно быть предусмотрено ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами; договором такое право может быть предусмотрено для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность или по отношению к лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность. Порядок реализации соответствующего права урегулирован ст. 450.1 ГК РФ. ГК РФ не предоставляет сторонам соглашения право на одностороннее расторжение такого соглашения. В иных законах, в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ указание на такое право также отсутствует. Вопросы расторжения соглашения регулируются нормами ГК РФ, с изъятиями, предусмотренными ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Нельзя не сказать о таком схожем признаке договора поручения и соглашения об оказании юридической помощи, как их фидуциарности.

И договор поручения, и соглашение являются фидуциарным договором (от латин. *Fiducia* - сделка, основанная на доверии). И этот признак может рассматриваться двояко. На адвокате при оказании юридической помощи лежит обязанность соблюдать ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Кодекс профессиональной этики адвоката, а также решения ФПА и совета адвокатской палаты субъекта РФ, членом которой является адвокат. Отсюда следует, что свобода договора (ст. 421 ГК РФ) для адвоката имеет ограничения обусловленные сущностью адвокатской деятельности, в основе которой лежит доверие между



адвокатом и его доверителем. Доверие к адвокату и основывается на его статусе, обязанностях, установленных законом. Адвокат также доверяет другой стороне соглашения, доверителю, прежде всего предоставляемой им информации.

Но фидуциарный признак может выступать и основой для расторжения, отказа от договора, например, в связи с утратой сторонами взаимного доверия. Данная возможность может в определенных случаях повредить и интересам доверителя и интересам адвоката. И несмотря на известное утверждение о том, что ничто так не укрепляет доверие как аванс (в нашем случае вовремя внесенный обусловленный гонорар), не надо забывать, что обязанность соблюдать Кодекс профессиональной этики лежит на адвокате, а вовсе не на его доверителе, следовательно, письменное соглашение с понятными, четко прописанными условиями, необходимо, прежде всего, самому адвокату. Именно оно и является защитой адвоката.

Имеет ли практическое значение понятие сути теоретических взглядов на правовую природу соглашения об оказании юридической помощи? Безусловно, да. Неверное определение адвокатом через наименование сторон, формулирования прав и обязанностей, условий исполнения, расторжения соглашения правовой природы соглашения может повлечь неблагоприятные последствия для адвоката в виде попыток доверителя, в том числе и исковых (а прецеденты уже существуют) привлечения адвоката к ответственности за нарушения договора услуг, подряда, например, что влечет обязанность полного возмещения убытков клиенту (п. 2 ст. 782 ГК РФ, п. 3 ст. 978 ГК РФ), привлечения к так называемой преддоговорной ответственности, например, за непредоставление клиенту всей необходимой информации об услуге и при применении (субсидиарно) общих положений о подряде и правил о бытовом подряде (ст. 783 ГК РФ) или принятие заведомо безнадёжного поручения (п. 2 ст. 732 ГК РФ).

Существует надежда, что суд, конечно, будет разбираться в вопросе, но сколько вы потратите сил и времени, каков будет результат - неизвестно. И при этом судом всегда слабой стороной в договоре, текст которого составляли именно вы, будет признаваться доверитель.

При оказании юридической помощи всегда существует интерес доверителя получить квалифицированную юридическую помощь за меньшие деньги. И самим нам давать повод для возникновения споров, непонимания исходя из текста соглашения, в наше время является роскошью, настоящим подарком для тех лиц, объявлениями которых «помогу составить договор о расторжении отношений с адвокатом», «составлю договор с адвокатом» пестрят просторы интернета.

Соглашение должно соответствовать вызовам времени, особенно когда речь идет о механизме разрешения, предвосхищения споров доверителя и адвоката. Соглашение должно быть эффективным инструментом для снятия проблем там, где их быть не должно.

В мае 2019 г. состоялся ежегодный международный юридический форум, основная тема которого была заявлена: «Право - как искусство».

Применительно к этой теме форума и теме нашей конференции подвожу резюме: найти баланс между интересами доверителя и своими собственными - это искусство, которым должен владеть каждый адвокат. А соглашение об оказании юридической помощи является архитектурной основой в этом искусстве.

Перефразируя слова великого Л.Н. Толстого («Анна Каренина»): «Уважение - это пустое место там, где должна была быть любовь...», можно сказать: «Проблема - это пустое место там, где должно было быть условие соглашения».

С профессиональным праздником вас, уважаемые коллеги! Легкости вам в делах, весомости гонораров!