

На правах рукописи

Музюкин Денис Викторович

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЫНКА ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

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

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск 2007

Работа выполнена в секторе гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения РАН (г. Новосибирск).

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Цихоцкий Анатолий Викторович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Кузьмина Ирина Дмитриевна,
кандидат юридических наук, доцент
Казанцева Александра Ефимовна

Ведущая организация: Омский государственный университет

Защита диссертации состоится 29 октября 2007 г. в 12 часов на заседании диссертационного совета Д.212.267.02 при ГОУ ВПО "Томский государственный университет" по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 8, 4-ый корпус ТГУ, ауд.111.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан 19 сентября 2007 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор

С.А. Елисеев

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Приспособление имущественного оборота к расширению границ потребительского общества России обуславливает рост рынка услуг – объективное следствие изменений структуры экономики страны, возвращающейся на общецивилизационный путь.

Услуга – сложное и многоаспектное понятие, отражающее соответственно сложное и многоплановое явление социального бытия. В общесоциальном контексте в литературе выделяли и выделяют различные формы услуг: экономическую, государственную, бытовую и т.п. Так или иначе, услуги исследовались и исследуются различными науками; теоретико-методологические основы познания сферы услуг восходят к работам классиков мировой теоретической экономики и социологии второй половины XIX столетия (К. Маркс, А. Маршалл, Ж.-Б. Сей, А. Смит, Ф. Хайек). Однако объектом особо пристального внимания со стороны науки услуги стали лишь в условиях перехода социума от экономики производства товаров к экономике производства услуг и изменения потребления, обусловившего появление концепций индустриального и постиндустриального общества (Дж. К. Гэлбрейт, Д. Белл, О. Тоффлер, А. Г. Б. Фишер и др.). Характерно, что сфера услуг традиционно изучалась в рамках экономического подхода, правовые же аспекты исследования услуг не привели к появлению стройных теоретических схем.

Что касается такой формы бытия, как юридическая услуга, то, видимо, в силу низкой степени научного понимания ее социальной роли, она до сих пор остается практически неизученной. И хотя термин «юридическая услуга» («правовая услуга») использовался и используется как само собой разумеющийся, необходимо теоретическое обоснование его природы, особенностей, правового обеспечения. Изменяющиеся социально-экономические условия поставили глобальную цель для современной юриспруденции, в том числе и для гражданского права: создать идеальную теоретическую модель правового регулирования рынка юридических услуг, способную посредством законодательства воплотиться в реальность. Из этого следует, что проблема должна решаться на трех уровнях: теоретическом, нормативно-правовом и практическом.

Анализ юридической литературы, правоприменительных обзоров и судебной практики, мнений и оценок специалистов убеждает в том, что категория юридической услуги остается одной из наименее разработанных в современной цивилистике, она не стала еще предметом монографических исследований. Социальное значение этого вида услуг изучено фрагментарно и чрезвычайно слабо: об этом свидетельствует скудость и нераспространенность словарных дефиниций «юридические услуги» в авторитетных юридических справочниках.

Поднятая в настоящей работе проблема не ставилась и не разрабатывалась в современной отечественной цивилистике. Отсутствие особого интереса к проблемам юридических услуг у авторов, работы которых формировали концепцию гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг, скорее всего следует отнести на тот счет, что обстоятельства экономической и социальной жизни с малой степенью вероятности порождали такие проблемы. Поэтому, например, как в русской дореволюционной, так и в литературе XX в. по гражданскому праву нам не удалось обнаружить ни одного диссертационного исследования по этому вопросу¹.

¹ См.: Кричевский Г.Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской империи (1755–1918): Библиографический указатель / составление, предисловие и научная редакция А.Н. Якушева. – Ставрополь, 1998.; Шамба Т.М. Юридические науки: Справочный материал по диссертационным работам за 1994–1998 гг. – М., 2000.

Только в последние годы стали появляться цивилистические диссертации, посвященные

Поскольку работа посвящена лишь юридическим услугам, то наряду с общими предпосылками ее актуальности, значимость исследования обусловлена необходимостью дальнейшей теоретической разработки оборота услуг как объекта гражданских прав, а также практическими потребностями, возникшими в процессе реализации конституционной нормы о праве на квалифицированную юридическую помощь.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере оказания юридических услуг.

Предмет диссертационного исследования составляет комплекс вопросов, связанных с гражданско-правовым обязательством по оказанию юридических услуг. В частности: а) теоретические вопросы, обусловленные необходимостью определения понятия и содержания юридической услуги как специфического вида социальной деятельности; б) рынок юридических услуг как система экономических и организационных отношений по реализации специфического товара – платной юридической услуги – в процессе удовлетворения потребностей его субъектов; в) обязательство по оказанию юридических услуг как самостоятельный тип гражданско-правовых обязательств.

Цели и задачи исследования. Основная цель работы может быть выражена посредством следующих взаимосвязанных положений: осмысление теоретических основ обязательств по оказанию юридических услуг (юридической помощи), а также рассмотрение прагматических проблем, связанных с особенностями обеспечения эффективности юридических услуг; раскрытие потенциала Гражданского кодекса с целью более эффективного применения гражданско-правовых институтов, регулирующих оборот услуг; моделирование приемов юридической техники, позволяющей учесть потребности общества в юридических услугах.

Достижение поставленной цели связано с решением следующих теоретических и научно-практических задач:

1. Разработка категориально-понятийного ряда, позволяющего на данном теоретико-методологическом уровне провести диссертационное исследование. К этому ряду, прежде всего, следует отнести понятия «услуги как объект гражданских прав», «юридическая услуга как вид объекта гражданских прав», «квалифицированная юридическая помощь» и другие, относящиеся к теме исследования.

2. Определение правовой природы права на квалифицированную юридическую помощь, получившего закрепление в ст. 48 Конституции РФ.

3. Проведение системного анализа практики оказания юридической помощи населению и выявление условий и факторов, определяющих пути, способы и методы ее оптимизации.

4. Разработка теоретических основ и составление научно-прикладных рекомендаций по применению гражданско-правового механизма регулирования обязательств по оказанию юридических услуг.

5. Выявление степени достаточности законодательства для обеспечения эффективного регулирования рынка юридических услуг.

Методологическим основанием исследования является диалектический метод, в рамках которого применялась, во-первых, группа приемов, обозначаемых в специальной литературе как общелогические или формально-логические (Д.А. Керимов, В.С. Степин): это методы описания, аналогии, сравнения, структурного и исторического моделирования, диалектического восхождения от абстрактного к

проблемам юридических услуг. См.: Кратенко М.В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2005; Ильина Т.И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007.

конкретному и от конкретного к абстрактному (индукция и дедукция). Во-вторых, группа методов, относимых цивилистами к частнонаучным приемам познания: сбор эмпирических данных посредством опроса населения, анализ нормативно-правовых актов, обобщение правоприменительной практики. Для точного выявления содержания правовых норм соискателем использованы предложенные наукой приемы их толкования (А.Ф. Черданцев).

Для достижения цели диссертации использовалась статистическая и иная информация, отражающая практику исполнения обязательств по оказанию юридических услуг, а также результаты проведенного автором социологического исследования, основанного на опросах и репрезентативных выборках.

Положения, выводы и рекомендации исследования основаны на общепризнанном понимании права, его системы, источников, отрасли права, которое сложилось в рамках работ XX в. (разумеется, в их «технологической», политически неидеологизированной части), а равно доктринальных достижений последних лет, на анализе действующего законодательства и практики его применения.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили *труды дореволюционных правоведов*: К.С. Анненкова, Н.П. Боголепова, А.М. Гуляева, К.Д. Кавелина, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, В.И. Синайского, Г.Ф. Шершеневича, Т.М. Яблочкова; *советских и российских ученых-цивилистов*: С.С. Алексеева, Н.А. Барина, М.И. Брагинского, И.Л. Брауде, С.И. Вильнянского, В.В. Витрянского, М.В. Гордона, Н.Д. Егорова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, Ю.Х. Калмыкова, О.А. Красавчикова, М.В. Кротова, Ю.В. Романца, В.А. Рясенцева, Л.В. Санниковой, Д.И. Степанова, Е.А. Суханова, Я.Ф. Фархтдинова, А.Ф. Черданцева, Е.Г. Шабловой, Г.Ф. Шершеневича, Е.Д. Шешенина, О.М. Щуковской, К.С. Юдельсона и др.; *работы зарубежных юристов*: В. Ансона, Ж.-П. Бержея, Р. Иеринга, Я. Шаппа; *исследования специалистов в области адвокатуры*: М.Ю. Барщевского, Г.Б. Мирзоева, А.Г. Кучерены, Г.М. Резника, Ю.И. Стецовского, И.Л. Трунова; *работы российских и зарубежных ученых-экономистов*: У. Базелера, Д. Белла, К. Маркса, О. Тоффлера, А. Г. Б. Фишера, Ж. Фурастье, Ф. Хайека; В.Д. Марковой, Е.А. Максимовой, М.В. Солодкова, Л.И. Тыкоцкого, М.К. Хусаинова; *философские труды* Р.С. Байниязова, С.Н. Булгакова и др.

Эмпирической базой исследования послужили определения и постановления Конституционного суда РФ, постановления Пленума ВАС РФ, информационные письма и постановления по конкретным делам Президиума ВАС РФ, материалы статистики федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей и арбитражных судов в РФ за 2002–2005 гг., результаты анкетирования клиентов юридической фирмы, в которой работал автор.

Научная новизна диссертации состоит в том, что она входит в число первых гражданско-правовых трудов, направленных на изучение рынка юридических услуг в качестве самостоятельного объекта научного исследования.

Положения, выносимые на защиту.

1. По своей социально-экономической природе услуга есть определенное общественное отношение, которое складывается по поводу полезного действия труда, потребляемого в качестве деятельности, и присвоения его результатов и характеризующееся единством процесса и продукта труда. На поверхности экономических процессов это явление выступает как отношение между получателем услуги и ее исполнителем, где отправным моментом служит то обстоятельство, что услуга имеет индивидуальное назначение – удовлетворение индивидуальных потребностей конкретного потребителя, а процесс создания услуги неотделим от ее производителя.

2. Объектом обязательственных отношений по оказанию услуг выступают либо исключительно деятельность (действия), либо деятельность и ее результаты в единстве.

Услуги как объект гражданских прав представляют собой совокупность действий услугодателя, направленных на удовлетворение индивидуальной потребности услугополучателя и не связанных с созданием (улучшением) вещи или объекта интеллектуальной собственности, либо неразрывное единство таких действий и их результата.

3. Юридические услуги представляют разновидность услуг как объектов гражданских прав, выступая в качестве объектов соответствующих обязательств. При этом в современном категориальном аппарате юриспруденции наряду с понятием «юридическая услуга» употребляется близкое ему по содержанию понятие «юридическая помощь», которое законодатель преимущественно использует в тех случаях, когда отношения между субъектами не имеют коммерческой направленности (или где эта составляющая не имеет определяющего значения), либо когда необходимо подчеркнуть непредпринимательский характер деятельности лица, оказывающего такую помощь.

4. Право на получение квалифицированной юридической помощи со стороны публичной власти – особый вид социального блага. Оно характеризуется, с одной стороны, как элемент свободы человека, с другой – в качестве собственного права личности. Субъект волен самостоятельно решать – добиваться или не добиваться, принимать или не принимать юридическую помощь, гарантированную властью. Социальная значимость анализируемого права предопределяется степенью его правового обеспечения, т.е. реальность права зависит от закрепления всех аспектов его осуществления в действующем законодательстве.

5. Юридическая помощь не является объектом гражданских прав, не обладает товарной формой и меновой стоимостью. В экономическом обороте находится названный законом объект – юридическая услуга. Новизной отличается содержащаяся в работе дефиниция юридической услуги – это совокупность действий специалиста в области права, направленных на удовлетворение потребностей юридического характера услугополучателя, либо неразрывное единство таких действий и их результата.

6. Социально-экономическая ситуация, создание соответствующей ей законодательной базы предопределили появление рынка юридических услуг как системы экономических и организационных отношений по реализации специфического товара – платной юридической услуги – в процессе удовлетворения потребностей его субъектов. Поскольку рынок юридических услуг является стратегически важным для государства, он должен в определенной мере контролироваться и управляться им.

7. Особенностью юридических услуг является их неоднородность – обстоятельство, обусловившее смешанный характер договоров, опосредующих отношения по оказанию услуг этого вида: такие услуги могут оказываться как в рамках договора возмездного оказания услуг (правовые консультации, составление проектов документов и т.д.), так и в рамках договора поручения, если исполнитель от имени клиента обязуется совершать юридические действия (например, представительство в суде). Следовательно, деятельность по оказанию юридических услуг может быть опосредована различными видами гражданско-правовых договоров.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что оно образует в соответствующей части научный потенциал для перспективного развития гражданского права, теории прав человека, а также для правотворчества в сфере организации юридической помощи. Анализ рынка юридических услуг осуществлен с учетом тех объективных требований, которые предъявляются к нему в современных условиях.

Концептуальные положения, сформулированные в работе, способны обеспечить развитие правового мышления, утверждение в общественном правосознании представлений о роли юридической услуги в механизме гарантий прав и свобод человека и гражданина. Теоретические новации и практические предложения могут

быть учтены при обновлении законодательства и совершенствовании практики его применения.

Материалы настоящего диссертационного исследования могут быть использованы при преподавании курса гражданского права.

Апробация результатов исследования осуществлялась на протяжении всего периода подготовки кандидатской диссертации. Этим обеспечивалась достоверность и полноценность оснований для каждого последующего этапа научного поиска. Работа выполнена в секторе гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения РАН, где проведены ее рецензирование и обсуждение.

Основные формы апробации и внедрения в практику полученных результатов:

– оказание автором юридических услуг населению и организациям Алтайского края в качестве сотрудника юридической фирмы;

– по результатам исследования опубликованы научные статьи;

– представление результатов исследования на межвузовских и региональных научных конференциях, проходивших в 1999-2005 гг. в Томском и Алтайском государственных университетах;

– проведение диссертантом занятий по гражданскому праву со студентами Алтайского государственного университета.

Структура диссертационной работы обусловлена целью, задачами и предметом исследования. Работа состоит из введения, трех глав, заключения, библиографического списка и приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертации, определяются цели и задачи исследования, указываются его объект и предмет, дается описание методологических, теоретических и эмпирических основ работы, формулируются выносимые на защиту положения, обосновывается научная новизна, а также теоретическая и практическая значимость диссертации, приводятся сведения об апробации ее результатов.

Первая глава «Теоретико-методологические исследования юридических услуг как объекта гражданских прав» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Социально-экономическая природа услуги, особенности ее оборота в современных условиях» автор доказывает, что современное общество характеризуется тенденцией к увеличению количества лиц, занятых в сфере оказания услуг, и уменьшением – занятых в сфере производства, вследствие чего все больше становится обществом, производящим услуги, а не продукты.

Выделение особого сегмента рынка – «сферы услуг» – обусловлено оборотом специфического товара – услуги. Экономическая теория исследует услугу в качестве специфической потребительской стоимости, которую труд создает подобно всякому другому товару, но «особая потребительская стоимость этого труда получила здесь специфическое название «услуги» потому, что труд оказывает услуги не в качестве вещи, а в качестве деятельности»¹. Деятельность рассматривается как антипод вещи, то есть имеется в виду не любая деятельность, а лишь та, которая не получает овеществленного выражения.

Решающим свойством услуги, основной специфической характеристикой, выявляющей ее социально-экономическую сущность, выступает, таким образом, отношение по поводу полезного действия труда, который потребляется как деятельность, т.е. удовлетворяет определенную потребность человека непосредственно

¹ Маркс К. Теории прибавочной стоимости (IV том «Капитала») // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 26. – Ч. 1. – М., 1963. – С. 413.

в процессе целесообразной деятельности другого человека, а не в качестве результата этой деятельности, существующего отдельно от нее самой.

В процессе создания услуг труд услугодателя выступает одновременно в двух экономических функциях: как созидательная деятельность и как своеобразная форма продукта. Иначе говоря, создание услуги – это одновременно и процесс труда и продукт труда. Первая сторона явления (процесс труда) выражается в категории «обслуживание», вторая (продукт труда) – в категории «услуга»¹.

Таким образом, применительно к внутренней структуре экономического отношения услуги наиболее общие и существенные свойства данного явления отражаются в понятии услуги как единстве процесса и продукта труда (то есть все явление услуги в целом).

Услуга как товар характеризуется особенностями, которые связаны с ее обращением: во-первых, услуга всегда имеет конкретного получателя, во-вторых, процесс создания услуги неотделим от ее производителя.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы: во-первых, экономической целью любой услуги выступает удовлетворение потребностей услугополучателя. В связи с этим сущностью услуги как потребительной стоимости в конечном счете выступает либо удовлетворение, либо неудовлетворение его потребностей. Во-вторых, по своей социально-экономической природе услуга есть определенное общественное отношение, которое складывается по поводу полезного действия труда, потребляемого в качестве деятельности, и присвоения его результатов и характеризующееся единством процесса и продукта труда. На поверхности экономических процессов это явление выступает как отношение между получателем услуги и ее исполнителем, где отправным моментом служит то обстоятельство, что услуга имеет индивидуальное назначение – удовлетворение индивидуальных потребностей конкретного потребителя, а процесс создания услуги неотделим от ее производителя.

Во втором параграфе «Услуги как объект гражданских прав» автор отмечает, что исторически исследование категории «услуга» происходило путем сопоставления с категорией «работа». Современная юридическая наука признает самостоятельность работ и услуг в системе объектов гражданских прав. При этом разделение данных понятий строится преимущественно на выявлении внешних различий между работой и услугой. Например, по мнению В.П. Мозолина, «отличие состоит в характере получаемого результата. При выполнении работ результат имеет овеществленную форму, при совершении услуг – неовеществленную форму»².

Материальное выражение результата деятельности положено в основу разграничения работ и услуг и в современном законодательстве. В частности, в ст. 38 Налогового кодекса РФ для целей налогообложения работа определяется как деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц, а под услугой понимается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

Между тем, формулировка «отсутствие овеществленного результата» в какой-то мере условна. Иногда просто невозможно провести различие между результатом овеществленным и лишь имеющим «вкрапления» в материальной форме. Например, если устная юридическая консультация охватывается отношениями по оказанию услуг, то ее письменное оформление должно регулироваться нормами о подряде, поскольку наличие вещественного результата (письменного заключения) определяет предмет обязательства – выполнение работы по написанию письменного заключения. В таком

¹ См.: Тыкоцкий Л.И. Производительный труд и услуги. Вопросы теории. – Вильнюс, 1973. – С. 42.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / отв.ред. Т.Е. Абова и др. – М., 1996. – С. 223.

случае в качестве овеществленного результата следует рассматривать бумажный носитель. Однако с экономической точки зрения письменный носитель сам по себе, в отрыве от той информации, которую он в себе несет, в контексте упомянутой ситуации еще не есть потребительская стоимость. Значит, потребительской стоимостью являются услуги по предоставлению юридической консультации, способ же ее выражения не меняет экономической сущности возникших отношений.

Отсюда следует, что при выработке общих принципов правового регулирования общественных отношений, в которых фигурирует услуга, необходимо руководствоваться следующим: услуги не связаны с каким-либо материальным объектом и к вещам могут иметь разве что касательное отношение (хранение вещи, перевозка), а могут и вовсе не иметь никакого отношения (судебное представительство).

В понятие «услуга» нередко вкладывается совершенно разное содержание – от самого широкого, когда им охватывается практически любая полезная деятельность, до предельно узкого, когда услуги сводятся к предмету договора возмездного оказания услуг, регламентированного правилами гл. 39 ГК РФ. Ни тот, ни другой подходы нельзя признать плодотворными, поскольку в первом случае понятие услуги подменяется экономическим, во втором - из числа услуг исключаются наиболее типичные их виды, такие, как поручение, комиссия, экспедирование и др.

Верным представляется объединение под рассматриваемым понятием тех действий субъектов гражданского оборота, которые либо вообще не завершаются каким-либо определенным результатом, но заключают полезный эффект в самих себе, либо имеют такой результат, который не воплощается в овеществленной форме. Примером услуг первого вида является деятельность развлекательного, просветительского, консультационного характера. Для подобного рода услуг характерно то, что с их помощью человеческие потребности удовлетворяются в процессе самой деятельности услугодателя. К услугам второго вида относятся юридические, медицинские, аудиторские услуги. Эти услуги могут иметь результат (например, излечение больного, выявление ошибок в бухгалтерской отчетности), который, однако, не приобретает особой овеществленной формы.

Автор полагает, что услугу правомерно характеризовать в одних случаях как деятельность, в других – как неразрывное единство деятельности и результата. Таким образом, объектом обязательственных отношений по оказанию услуг выступают либо исключительно деятельность (действия), либо деятельность и ее результаты в единстве.

Диссертантом предлагается следующее определение услуг как объекта гражданских прав – это совокупность действий услугодателя, направленных на удовлетворение индивидуальной потребности услугополучателя и не связанных с созданием (улучшением) вещи или объекта интеллектуальной собственности, либо неразрывное единство таких действий и их результата.

В третьем параграфе «Понятие «юридическая услуга» и его соотношение с категорией «юридическая помощь» автор отмечает отсутствие легального определения понятия «юридическая услуга».

В литературе одна из немногочисленных дефиниций юридических услуг принадлежит Т.И. Ильиной, определяющей правовые (юридические) услуги (помощь) как деятельность по созданию и передаче конкретной информации услугополучателю или третьему лицу (государственному органу, должностному лицу и т.д.), необходимой для защиты прав и законных интересов услугополучателя¹.

Данное определение является не совсем удачным, поскольку, во-первых, оно не отражает специфику юридических услуг как услуг, оказываемых в области права. Во-вторых, термины «юридическая услуга» и «юридическая помощь», как будет показано

¹ Ильина Т.И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С.11.

ниже, не являются синонимами. В-третьих, предлагаемая Т.И. Ильиной трактовка юридических услуг приводит к неоправданному исключению из их числа ряда услуг, оказание которых предполагает осуществление исполнителем действий, не связанных с передачей информации, а также услуг, где передача информации является важной, но не единственной составляющей, например, услуги судебного представительства.

Передача информации – основное характерное свойство информационных услуг, легальное определение которых содержится в ст. 2 ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» – это «действия субъектов (собственников и владельцев) по обеспечению пользователей информационными продуктами», т.е. документированной информацией.

Таким образом, юридические услуги в понимании Т.И. Ильиной по сути представляют собой разновидность информационных услуг, обособление которых обусловлено особой целью предоставления информации – защитой прав и законных интересов услугополучателя. Такую трактовку юридических услуг вряд ли можно признать приемлемой.

На основе анализа законодательства, научной литературы, словарных изданий диссертант приходит к выводу о том, что можно говорить не только об отсутствии дефиниции, определяющей понятие «юридическая услуга», но и о существовании многообразия родственных терминов, обозначающих юридическую услугу, т.е. понятие «юридическая услуга» проходит стадию формирования. При этом разграничение понятий «юридическая услуга», «правовая услуга», «услуга юридического характера» является необоснованным.

Юридической услуге, как разновидности родового понятия «услуга», присущи основные характерные черты и свойства последней, тем не менее юридические услуги имеют свою специфику, которая выражается в следующем:

во-первых, юридическим услугам в большей мере, чем иным услугам, свойственна направленность на достижение конечного результата, а не на потребление полезного эффекта от услуги в процессе ее оказания.

во-вторых, юридические услуги весьма многообразны и неоднородны: они могут представлять фактические и юридические действия, а также их комбинации. Данное обстоятельство обуславливает определенные затруднения при выявлении характерных свойств исследуемого явления, которые были бы присущи всем без исключения видам юридических услуг.

Диссертантом предлагается следующее определение: юридическая услуга – это совокупность действий специалиста в области права, направленных на удовлетворение потребностей юридического характера услугополучателя, либо неразрывное единство таких действий и их результата.

Одним из факторов, затрудняющих попытку объяснить природу и содержание юридических услуг, является включение в текст статьи 48 Конституции РФ понятия «юридическая помощь».

Под «помощью» в диссертации понимается деятельность, направленная на предупреждение, минимизацию либо ликвидацию неблагоприятных последствий вредоносных для отдельного субъекта факторов.

Закрепленное в ст. 48 Конституции РФ право любого лица на получение квалифицированной юридической помощи со стороны публичной власти представляет собой особый вид социального блага, которое характеризуется, с одной стороны, как элемент свободы человека, с другой – как собственное право личности. Субъект волен самостоятельно решать – добиваться или не добиваться, принимать или не принимать юридическую помощь, гарантированную властью. Социальная значимость анализируемого права предопределяется степенью его правового обеспечения, т.е. реальность права зависит от закрепления всех аспектов его осуществления в действующем законодательстве.

Гарантированность юридической помощи опирается на три способа правового регулирования: дозволение, при котором субъектам предоставляется возможность совершать определенные действия в собственных интересах (например, обратиться за защитой к любому адвокату); обязывание, связанное с возложением на лиц необходимости совершить активные указанные в законе либо договоре действия (например, в случаях, предусмотренных законом, адвокат обязан оказывать юридическую помощь бесплатно); запрещение, связанное с необходимостью воздержания от конкретных действий (например, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты). Современные ориентиры социального развития – построение правового государства и гражданского общества – требуют преобладания частноправовых подходов к обеспечению юридической помощи.

Понятия «юридическая услуга» и «юридическая помощь» весьма близки по значению. В словаре русского языка помощь определяется как «содействие кому-нибудь в чем-нибудь, участие в чем-нибудь, приносящее облегчение кому-нибудь»¹. Под услугой обычно понимается «действие, приносящее пользу другому»².

Анализ нормативных актов приводит к выводу об отсутствии у законодателя системного подхода при использовании терминов «юридическая услуга», «юридическая помощь», «правовая услуга», «правовая помощь». Так, в некоторых законодательных актах юридическая помощь предстает как разновидность правовых услуг. Например, ст. 16 ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» предоставляет кооперативу право «оказывать своим членам юридическую ... помощь, а также другие ... услуги». Согласно ст. 17 ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» к числу надомных социальных услуг относится, в частности, «содействие в организации юридической помощи и иных правовых услуг».

В других случаях, напротив, услуги предстают по сравнению с помощью как более узкое понятие, а именно – как одно из средств оказания юридической помощи. В частности, Уголовно-исполнительный кодекс РФ предусматривает возможность получения осужденными юридической помощи путем оказания услуг адвокатами, а также иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи (ст. 12).

Между тем, некоторые тенденции при употреблении законодателем анализируемых терминов все же прослеживаются. Так, термин «правовая помощь» преимущественно используется в публичном праве и международной договорной практике о правовой помощи (строго говоря, речь идет не о «международной» помощи, а о взаимодействии учреждений разных стран).

В свою очередь, о юридической помощи речь идет там, где отношения между субъектами не имеют коммерческой направленности (либо где эта составляющая не имеет определяющего значения). Употребляя термин «юридическая помощь», законодатель подчеркивает непредпринимательский характер деятельности лица, оказывающего такую помощь. В качестве подтверждения можно сослаться на ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности), устанавливающей, что «адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь ... Адвокатская деятельность не является предпринимательской».

Таким образом, имея много общего, приведенные термины, тем не менее, сохраняют свою самостоятельность, поскольку отражают несовпадающие по содержанию правовые реальности. Несмотря на то, что различие правовой природы «юридической услуги» и «юридической помощи» в общеупотребляемом понимании не проводится, в законодательстве в них вкладывается различное содержание, что делает их юридическую природу неидентичной.

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1978. – С. 514.

² Там же. С. 780.

Юридическая помощь не является объектом гражданских прав, не обладает товарной формой и меновой стоимостью. В экономическом обороте находится названный законом объект – юридическая услуга. Удовлетворяя объективно существующие интересы и потребности, услуга, в отличие от «помощи», носит, в первую очередь, коммерческий характер. Именно такой вывод вытекает из анализа ст. 2 ГК РФ, которая оказание услуг в широком смысле относит к предпринимательской деятельности.

Вторая глава работы «Рынок юридических услуг в России: понятие и характеристика» посвящена правовому регулированию рыночных отношений, складывающихся в сфере оказания юридических услуг.

Главная цель отнесения рынка к предмету правового регулирования – создание правовой коммуникации, направленной на согласование воли субъектов рынка. Содержанием рынка как объективно функционирующего явления (сферы обращения товаров, денег, работ, услуг и т.д.) выступает сложная система связей между участниками рынка по поводу равновесия их интересов. Подобные связи могут облекаться в правовую форму, если они включаются в предмет правового регулирования со стороны соответствующей отрасли права. Объектом возникающих при этом гражданских правоотношений выступает поведение субъектов рынка. Из подобного представления модели рынка как правовой категории исходит, видимо, и ГК РФ, включивший в перечень объектов гражданских прав работы и услуги (ст. 128 Кодекса), получившие в теории гражданского права название «действия», т.е. при выполнении работ и оказании услуг речь идет о праве на чужие действия (что идентично поведению).

Объективность функционирования рынка услуг, а также его неоднородность обуславливают выделение рынка юридических услуг в качестве самостоятельного объекта научного исследования¹. Рынок юридических услуг представляет собой относительно самостоятельную часть экономики, связанную с реализацией особых функций, каждая из которых несет на себе социальный аспект: информационная – позволяет распространить различную правовую информацию, необходимую человеку в повседневной жизни; аксиологическая – включает в себя общественную ценность права и механизма правового регулирования; регулирующая – определяет структуру и баланс интересов услугодателей, услугополучателей и общества и обеспечивает эффективность использования ресурсов для удовлетворения потребностей социума в специфическом невещественном благе – юридической услуге; коммуникативная – помогает установлению связей между участниками общественных отношений.

Категория «рынок юридических услуг» как разновидность понятия «рынок услуг» позволяет устанавливать особый правовой режим системы конкурентных связей, возникающих на основе взаимодействия субъектов в процессе оказания юридических услуг и функционирующих в рамках государственного регулирования

Рынок юридических услуг, как и любой другой рынок, базируется на трех основных элементах: цена, спрос и предложение, конкуренция.

Основными факторами, определяющими цены на юридические услуги, являются: вид услуги (принимается во внимание время и ресурсы, необходимые для оказания услуги, ее эксклюзивность, либо, напротив, типичность и т.п.), имя и авторитет исполнителя, платежеспособность заказчика, примерный уровень цен на подобные услуги в конкретном регионе.

Отмена лицензирования деятельности по оказанию юридических услуг стала отправной точкой развития конкуренции на рынке юридических услуг. С точки зрения экономики конкуренция – «действия двух и более участников рынка, нацеленные на

¹ Категория «рынок юридических услуг» упоминается, например, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 г. №82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. – 2004. – №10).

получение одного и того же ограниченного ресурса, доступного при определенных условиях с их стороны»¹. Применительно к теме исследования в качестве ограниченного ресурса, являющегося объектом конкуренции, выступает платежеспособный спрос на юридические услуги.

Ежегодное увеличение количества дел, рассматриваемых судами, рост потребительского и ипотечного кредитования, развитие малого и среднего бизнеса обуславливают устойчивую тенденцию повышения спроса на качественные юридические услуги.

К особенностям российского рынка юридических услуг можно отнести: а) преобладание деятельности адвокатов; б) сравнительно низкая стоимость рабочей силы при высоком ее, даже по мировым меркам, профессиональном уровне; в) «запаздывание» законодательства, обеспечивающего эффективность его функционирования.

Российский рынок юридических услуг характеризуется разобщенностью своих представителей; на нем отсутствуют явные лидеры и стратегический управляющий центр; рынок слабо структурирован и информационно закрыт. Рынок юридических услуг движется к специализации, в связи с чем весьма актуальной становится проблема прозрачности рынка.

Еще одной особенностью отечественного рынка юридических услуг является низкая маркетинговая активность юридических фирм, недостаток опыта объединения юридических услуг с продуктами других рынков деловых услуг (консалтинга, аудита и т. д.). Кроме того, редко используются современные формы работы на рынке услуг. В нашей стране традиционно считалось, что юридический бизнес находится вне модных веяний в управлении и маркетинге, вследствие чего он оставался закрытым для управленческих инноваций, а управление оставалось узкокейным. И лишь в начале XXI в. на российском рынке юридических услуг стали применяться современные методы управления и развития бизнеса.

Осуществляя регулирование рынка юридических услуг, Россия использует опыт зарубежных стран. В качестве иллюстрации можно сослаться на закрепление обязательного страхования имущественной ответственности адвокатов за свой счет, которое традиционно применяется в правовых системах Запада: с 1 января 2007 г. адвокаты в соответствии со ст. 7, 19, 45 Закона об адвокатской деятельности должны осуществить страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи.

Между тем, при реализации указанных норм неизбежно возникнут определенные трудности. Во-первых, реализация норм о страховании ответственности адвокатов будет поставлена в зависимость от выработки критериев ответственности адвокатов. Следовательно, доктрина должна предложить решение вопроса о страховом случае в деятельности адвоката. Во-вторых, возникнет множество проблем, связанных, в частности, с определением оснований ответственности адвоката (за вину или без вины) и ее размера; возможностью ограничения ответственности; компенсацией морального вреда; возможностью страхования ответственности адвокатов при оказании юридической помощи бесплатно для клиента; возможностью предъявления к страховой компании требования о возмещении убытков, причиненных действиями/бездействием адвоката, и др. В-третьих, в соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» условия и порядок обязательного страхования определяются федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования. Между тем, такой федеральный закон до настоящего времени не принят, что лишает адвокатов практической возможности выполнять профессиональную

¹ Радаев В.В. Социология рынков: к формированию нового направления. – М., 2003. – С. 320.

обязанность по страхованию своей имущественной ответственности. В связи с этим перспективы развития института обязательного страхования имущественной ответственности адвокатов в России остаются неясными.

С целью защиты российского рынка юридических услуг от зарубежных юридических фирм предложено автоматически распространить статус адвоката на всех практикующих юристов, имеющих государственный диплом о высшем юридическом образовании и не менее двух лет стажа работы по юридической специальности (Г. Резник). Диссертант считает данное предложение неприемлемым, поскольку адвокатура является лишь одним из субъектов рынка юридических услуг, и в силу своей объективной специфики, прежде всего, номинально непредпринимательского характера деятельности не в состоянии заменить иных его участников.

Рынок юридических услуг является стратегически важным для государства, а потому должен в определенной мере контролироваться и управляться им. Правовое регулирование имеет естественные пределы, т.е. им не охватываются абсолютно все отношения, существующие в обществе. Регулирование отношений, складывающихся на рынке юридических услуг, осуществляется системами, которые (по институциональным технологическим признакам) разделяются на иерархический и товарно-денежный механизмы, взаимодействующие и дополняющие друг друга. Первый механизм, если говорить о его юридической форме, базируется на публично-правовых принципах, в значительной степени отражающих публичные интересы, второй опирается на основные начала гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ).

Рассмотрение рынка юридических услуг как единого комплекса позволяет говорить о необходимости разработки универсальных правил регулирования различных разновидностей юридических услуг. Такой подход диктует необходимость принятия специального нормативного правового акта, охватывающего весь спектр этих услуг и являющегося по своей юридической силе федеральным законом. Законодательное регулирование должно коснуться целей, задач, понятия юридических услуг, субъектов оказания юридических услуг (в том числе, объединений таких субъектов), базовых принципов деятельности, вопросов, касающихся порядка заключения, исполнения и расторжения договора оказания юридических услуг, страхования ответственности юристов, порядка оплаты услуг.

Содержание будущего закона важно согласовать с системой ценностей, господствующих в современном российском обществе (демократия, свобода личности, доступность юридических услуг и др.), а также с реальной экономико-правовой ситуацией. В противном случае закон явится юридической преградой движению к эффективному регулированию рынка юридических услуг.

Глава третья «Обязательство по оказанию юридических услуг» включает в себя четыре параграфа.

В первом параграфе «Основания возникновения обязательства по оказанию юридических услуг» предлагается следующее определение обязательства по оказанию юридических услуг – это относительное гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (исполнитель) обязано совершить действия, направленные на удовлетворение потребностей юридического характера другого лица (заказчика), а заказчик имеет право требовать от исполнителя исполнения его обязанности.

Обобщив практику регулирования отношений по оказанию юридических услуг, автор приходит к выводу о том, что основаниями возникновения исследуемого обязательства наиболее часто выступают договор возмездного оказания юридических услуг и договор поручения.

По договору возмездного оказания юридических услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать юридические услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК РФ). Предмет договора возмездного оказания юридических услуг составляют: предоставление консультаций и справок по правовым вопросам;

составление исковых заявлений, жалоб, ходатайств; разработка проектов договоров и др.

В зависимости от вида предоставляемой услуги в обязанности исполнителя по договору возмездного оказания юридических услуг может входить достижение определённого результата (в овеществлённой форме, в виде юридических последствий и т.д.). Если юридическая услуга потребляется в момент ее оказания и не воплощается в каком-либо материальном объекте (например, устная консультация), то достижение результата не может являться обязанностью исполнителя. В свою очередь, если по своей природе услуга характеризуется результативностью (например, составление проекта договора, регистрация юридического лица) надлежащим исполнением обязательства должно считаться достижение исполнителем зафиксированного в договоре результата.

На возможность закрепления в договоре возмездного оказания юридических услуг обязанности исполнителя по представлению заказчику результата действий исполнителя указывает и Высший Арбитражный Суд РФ¹.

Договор поручения как основание гражданско-правового обязательства по оказанию юридических услуг является разновидностью договоров оказания услуг, однако законодатель счёл целесообразным вынести регулирование некоторых видов договоров возмездного оказания услуг, в том числе и поручения, в отдельные главы ГК РФ. По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия (п. 1 ст. 971 ГК РФ).

Необходимо отметить, что процессуальный представитель, оказывая юридическую помощь представляемому, осуществляет не переданные ему последним полномочия, а свои собственные субъективные права и обязанности. Содержание прав и обязанностей процессуального представителя (круг действий, которые он вправе и должен совершить) и содержание полномочий, переданных представляемым представителю, не совпадают по объёму, так как первые значительно шире вторых.

Таким образом, с одной стороны, поверенный действует от имени доверителя, с другой – значительная часть действий, совершаемых в процессе такого представительства, не порождает прав и обязанностей представляемого. То есть для них не требуется той степени доверия, которая характерна для договора поручения. Видимо, именно это обстоятельство привело ряд исследователей к выводу о том, что правовое регулирование услуг по судебному представительству охватывается нормами главы 39 ГК РФ (Ю.В. Романец).

По тому же пути пошла и судебная практика, распространяя фактически на любую деятельность, связанную с оказанием правовой помощи (в том числе, и оказание правовых услуг по судебному представительству), нормы гл. 39 ГК РФ².

В этом контексте следует обратить внимание на ст. 25 Закона об адвокатской деятельности, определяющую соглашение об оказании юридической помощи как гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Данное определение не позволяет отнести соглашение с адвокатом к какому-либо конкретному виду договоров. В свою очередь, первоначальная редакция указанной статьи предусматривала, что представление

¹ См.: О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. №48 // Вестник ВАС РФ. – 1999. – №11. – С. 81. Позиция судебного органа мотивирована закрепленным в статье 421 ГК РФ принципом «свободы договора», согласно которому стороны вправе определять условия договора по своему усмотрению.

² Письма, информационные письма и обзоры судебной практики Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 1996-2000 г. – М., 2000. – С. 496-499.

интересов доверителя в судопроизводстве, а также в органах государственной власти, органах местного самоуправления, в отношениях с физическими лицами осуществляется «только на основании договора поручения. Иные виды юридической помощи адвокат оказывает на основании договора возмездного оказания услуг».

Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. №163-ФЗ вышеприведенные положения были исключены. Между тем, Закон об адвокатской деятельности в п. 4 ст. 25 продолжает вести речь о поручении, называя среди существенных условий соглашения об оказании юридической помощи условие о предмете поручения, а также указание на адвоката, принявшего исполнение поручения в качестве поверенного.

Можно предположить, что употребление терминов, присущих договору поручения («доверитель», «поверенный», «поручение»), обусловлено тем обстоятельством, что традиционно договор с адвокатом, содержащий обязательства исключительно по судебному представительству, вписывался в рамки договора поручения. Это соответствовало требованиям закона и сложившейся многолетней практике. Признак возмездности никогда не был определяющим в данном виде деятельности, в частности, адвокат всегда выполнял функцию поверенного вне зависимости от того, давал ли правовые советы, составлял ли иски и жалобы или представлял в суде. Поэтому по-прежнему такие действия адвокатов соответствуют характеру действий поверенных.

В свою очередь, исключение из текста Закона об адвокатской деятельности норм, императивно устанавливающих вид гражданско-правового договора, который должны заключить стороны в зависимости от характера действий адвоката, соответствует одному из основополагающих принципов гражданского права – принципу диспозитивности. Участники соглашения об оказании правовой помощи вправе сами решать (естественно, в определенных пределах), какой по своей правовой природе договор они намерены заключить.

На практике договоры возмездного оказания услуг нередко сочетаются с договорами поручения. Обычно подобное происходит, когда договор оказания юридических услуг предусматривает как услуги по судебному представительству, так и услуги по консультированию, составлению правовых документов и т.п. Такие договоры в силу ст. 421 ГК РФ следует относить к смешанным, а к отношениям сторон применять в соответствующих частях нормы глав 39 и 49 ГК РФ.

В диссертации делается вывод о том, что ни договор возмездного оказания услуг, ни договор поручения не являются единственно возможным основанием оказания юридической помощи, поскольку их правовые конструкции не могут охватить все многообразие отношений, складывающихся по поводу оказания юридических услуг. Поэтому указанные отношения могут быть опосредованы различными видами гражданско-правовых договоров. Нет оснований ограничивать круг гражданско-правовых форм, в которые могут облекаться взаимоотношения между юристами и их клиентами.

Во втором параграфе «Субъекты обязательства по оказанию юридических услуг» отмечается, что законодательство не устанавливает ограничений по субъектному составу обязательства по оказанию юридических услуг, т.е. сторонами обязательства могут быть физические и юридические лица, государство, муниципальные образования и т.п.

Субъектов, оказывающих юридические услуги, можно разделить на три большие группы: юридические фирмы, граждане, не имеющие адвокатского статуса и адвокаты. Последним в силу их специального статуса в параграфе уделено особое внимание.

В теоретическом плане нет препятствий для отнесения адвокатской деятельности к разряду юридических услуг. Адвокатура – публично-правовое образование, следовательно, его создание, реорганизация и ликвидация лежат за пределами гражданско-правового регулирования. Однако, поскольку этот субъект

ориентирован на оказание юридических услуг частного-правового характера, его непосредственная деятельность находится в сфере гражданско-правового регулирования.

Из ст. 1 Закона об адвокатской деятельности следует, что такая деятельность, во-первых, представляет собой квалифицированную юридическую помощь, оказываемую 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, во-вторых, адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Указанные особенности адвокатской деятельности не дают оснований для вывода о невозможности существования такого явления, как «рынок адвокатских услуг» (В.В. Мозолев, Ю. Пилипенко). Содержащееся в законе указание на непредпринимательский характер деятельности адвокатов не превращает эту деятельность в альтруистскую. Возмездное оказание юридической помощи является для адвоката основным источником получения материальных благ¹. В этом контексте для адвоката не имеет значения, являются ли полученные от клиента деньги «прибылью» либо «вознаграждением». В свою очередь, наличие в адвокатской деятельности публичных элементов не исключает существование рынка адвокатских услуг с присущей ему конкуренцией, балансом спроса и предложения, рекламой услуг и т.п.

Адвокатская деятельность – это деятельность по оказанию юридических услуг, и адресована она, прежде всего, отдельным лицам, их объединениям и обществу в целом. Адвокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, но вместе с тем она выполняет конституционную функцию обеспечения граждан доступной и квалифицированной юридической помощью, т.е. в функционировании адвокатуры заинтересовано государство. Подобная «двуликость» природы адвокатуры служит основанием для выводов об обязанностях государства по отношению к адвокату, которые носят не только правовой, но и экономический и организационный характер.

При выявлении роли адвокатуры в деле оказания юридических услуг нельзя не учитывать очевидный факт, что социальная значимость института адвокатуры находится в «тени» исторических предпосылок его возникновения: юридические услуги адвокатов связаны в основном с выполнением поручений в уголовном и гражданском судопроизводстве, т.е. современная отечественная адвокатура остается по преимуществу судебной адвокатурой.

В настоящее время наблюдается тенденция усиления роли адвокатуры на рынке юридических услуг, что объясняется, как минимум, двумя обстоятельствами: во-первых, адвокат – традиционный субъект анализируемого сегмента рынка услуг, во-вторых, по своей природе адвокатура является институтом гражданского общества, развитие которого, как это вытекает из Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ, объявлено одним из трех первоочередных направлений совершенствования российской государственности².

Одним из внешних проявлений указанной тенденции является пробивающая путь «адвокатская монополия на судебное представительство», суть которой сводится к законодательному определению круга судебных дел, представлять по которым могут лишь адвокаты. В частности, подобный прием обнаруживается в первоначальной редакции ст. 59 АПК РФ: представлять от имени организации могут лица, состоящие в их штате, а также адвокаты.

¹ «Адвокаты вправе назначить разумный гонорар за свою работу», - гласит пункт 11 Генеральных принципов этики адвокатов Международной ассоциации юристов // Российская юстиция. – 1996. – №2.

² Российская газета. – 2005. – 26 апр.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П¹ указанная норма признана не соответствующей Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд РФ обосновал свои выводы тем, что в данном случае законодатель избрал критерием для ограничения допуска к участию в качестве представителей в арбитражном процессе не квалификационные требования, связанные с качеством юридической помощи и необходимостью защиты соответствующих публичных интересов, а лишь организационно-правовую форму, в которой выступает участник судопроизводства, нуждающийся в юридической помощи.

В свою очередь, нормы, предусматривающие возможность участия в качестве защитника в уголовном процессе исключительно адвокатов, признаны Конституционным Судом РФ соответствующими Конституции. Так, в Постановлении от 28.01.97 г. № 2-П Конституционный Суд РФ указал, что «участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь»².

Содержащийся в ст. 49 УПК РФ запрет на допуск в качестве защитника иных лиц, кроме адвокатов, не определяет критерии юридической квалификации и профессионализма субъектов, оказывающих юридическую помощь, ущемляет права граждан на самостоятельный выбор адвоката (защитника) и противоречит принятым Восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Основным принципам, касающимся роли юристов, в соответствии с которыми каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства³.

Зарубежный опыт свидетельствует о том, что в разных странах установлены различные требования к юристам, допускаемым к представительству сторон в судах. Странам англосаксонской правовой системы свойственны более высокие требования к процессуальным представителям, в этих странах полностью исключено участие в процессе непрофессионалов. В романо-германской правовой семье требования к представителям более мягкие, в ряде случаев к участию в процессе допускаются лица, не имеющие статуса адвоката.

Субъектами обязательства по оказанию юридических услуг могут быть юридические фирмы и частнопрактикующие юристы, деятельность которых всецело охватывается гражданско-правовым регулированием. Самоустранение государства от регулирования данного сегмента рынка привело к тому, что в настоящее время юридические услуги могут оказывать лица, не имеющие юридического образования, ограниченно дееспособные и т.д. Между тем, юридические услуги обладают не меньшей степенью социальной значимости, чем, например, аудиторская, медицинская или образовательная деятельность. Общество и сам рынок юридических услуг нуждаются в легальном контроле со стороны государства за данным видом деятельности. С этих позиций отмена лицензирования деятельности по оказанию юридических услуг представляется необоснованной.

В третьем параграфе «Содержание обязательства по оказанию юридических услуг» указывается на то, что в содержание рассматриваемого обязательства, как и в состав всякого гражданского правоотношения, входят правомочие

¹ Российская газета. – 2004. – 27 июля.

² Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. – №1.

³ Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты Восьмым конгрессом Организации Объединенных Наций по предотвращению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–07 сентября 1990 г. // СПС «Гарант».

(требование) и обязанность (долг): обязанности исполнителя оказать юридическую услугу корреспондирует обязанность заказчика ее оплатить.

Вопрос о цене и порядке оплаты юридических услуг в законодательстве не разрешен, следовательно, должны применяться общие нормы ст. 424 ГК РФ, согласно которым исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Размер вознаграждения за оказание юридической помощи адвокатами может устанавливаться путем издания соответствующего постановления Советом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации¹. При этом такое постановление должно носить рекомендательный характер либо устанавливать только минимальный размер вознаграждения.

На практике размер вознаграждения услугодателя соглашением сторон нередко ставится в зависимость от решения суда (так называемый гонорар успеха). Данная ситуация явилась предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ, который в уже упоминавшемся информационном письме от 29.09.1999 г. № 48 указал, что по смыслу статьи 779 ГК РФ «не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем».

В развитие указанных идей ВАС РФ разработал законопроект о внесении изменений в статью 110 АПК РФ и в Закон об адвокатской деятельности, в соответствии с которым оплата труда адвоката должна осуществляться исключительно на основании почасовых ставок, устанавливаемых адвокатом и доводимых им до сведения доверителей, соответствующего совета адвокатской палаты и органа юстиции. При этом предлагается запретить адвокату заключать соглашение с доверителем о любой иной форме оплаты его услуг, в том числе в виде гонорара успеха².

Свое мнение по данному вопросу высказал и Конституционный Суд РФ. В постановлении от 23.01.2007 № 1-П судебный орган конституционного контроля указал, что «поскольку органы государственной власти и их должностные лица обеспечивают осуществление народом своей власти, их деятельность (как сама по себе, так и ее результаты) не может быть предметом частноправового регулирования, так же как и реализация гражданских прав и обязанностей не может предопределять конкретные решения и действия органов государственной власти и должностных лиц...

Включение же в текст договора о возмездном оказании правовых услуг условия о выплате вознаграждения в зависимости от самого факта принятия положительного для истца решения суда расходится с основными началами гражданского законодательства, допускающими свободу сторон в определении любых условий договора, если они не противоречат законодательству ..., поскольку в данном случае это означает введение иного, не предусмотренного законом, предмета договора»³.

Предлагаемый подход нарушает принципы свободы договора и не соответствует установленным в ст. 55 Конституции РФ целям ограничения прав и свобод человека и гражданина. Каких-либо видимых причин для безальтернативного решения вопроса о гонораре успеха не обнаруживается, поскольку в силу принципа автономии воли сторон, господствующего в гражданском праве, соглашения сторон, устанавливающие

¹ Например, см.: О минимальной ставке вознаграждения за оказываемую юридическую помощь : постановление Совета Адвокатской палаты Алтайского края от 28.02.2006 // Вестник Адвокатской палаты Алтайского края. – 2006. – №5. – С. 18–19.

² ЭЖ-Юрист. – 2006. – №15. – С. 1, 12.

³ Российская газета. – 2007. – №22.

формы и способы оплаты юридических услуг, не могут подорвать публичные начала в сфере отношений по оказанию юридических услуг.

В диссертации отмечается, что в зарубежных системах права, прежде всего англосаксонской, договор на оказание услуг адвоката может содержать любые условия об оплате, в том числе условие о «гонораре успеха».

Варьирование оплаты услуг исполнителя в зависимости от успеха его усилий является способом дать ему стимул к добросовестной работе. Отсюда следует, что запрет на включение в договоры условия об оплате юридической услуги в зависимости от результата правоприменительного процесса навряд ли можно признать целесообразным.

В четвертом параграфе «Объект обязательства по оказанию юридических услуг» отмечается, что объектом обязательства по оказанию юридических услуг являются соответствующие действия исполнителя, совершения которых вправе потребовать кредитор. А поскольку эти действия и представляют собой услугу, можно говорить о том, что объектом обязательства по оказанию юридических услуг является услуга как гражданско-правовая категория.

Таким образом, «услуга» как объект гражданских прав находит свое юридическое отражение в обязательственном правоотношении как деятельность, осуществляемая во исполнение гражданско-правовой обязанности.

Реализация юридической услуги – это взаимоотношение клиента и исполнителя. Так как в обязательствах по оказанию услуг результат неотделим от деятельности исполнителя, а процесс потребления услуги осуществляется, как правило, в момент ее оказания, важнейшее значение имеет личность самого исполнителя, его индивидуальные данные, опыт, профессионализм, знания и т.п. Поэтому в виде общего правила в ст. 780 ГК РФ предусмотрена обязанность личного исполнения обязательства по оказанию услуг. Впрочем, это не означает, что данное обязательство приобретает лично-доверительный характер, поскольку в отношениях заказчика и исполнителя может и не быть никакой личной связи. Главное заключается в том, что заказчика в подобной ситуации обычно интересует не услуга как таковая, а услуга, оказываемая именно данным конкретным специалистом.

Хотя термин «личное исполнение» и связывается обычно с деятельностью физических лиц, требование личного оказания услуги распространяется и на исполнителей, являющихся юридическими лицами. При этом юридическое лицо вправе прибегать к использованию любых специалистов, в том числе и привлеченных, однако если в договоре будет указание о ведении дела конкретным юристом вследствие тесной связанности процесса исполнения, его результата и качества предоставляемой услуги, обязательства по договору должен исполнять непосредственно упомянутый специалист, несмотря на то, что исполнителем, то есть стороной по договору будет являться юридическое лицо.

Одним из важнейших условий в содержании обязательства по оказанию юридических услуг является условие о качестве услуги. Качество юридических услуг в законодательстве специально не регулируется, очевидно, по причине его нематериального содержания.

Категория «качество» имеет в литературе два понимания – философское и производственное. Хотя качество является фундаментальной философской категорией, однако человечество пользуется ею для характеристики разных сторон мироздания, факторов социального устройства и видов деятельности людей. Опуская тонкости, следует отметить главное: как философская категория качество отражает устойчивое взаимоотношение составных элементов объекта, которое характеризует его специфику, и обнаруживается в совокупности его свойств, т.е. это то, что делает этот объект именно таким, а не другим.

Под производственной трактовкой качества понимается соответствие результатов труда определенным стандартам (критериям), т.е. качество имеет оценочный характер (надлежащее / ненадлежащее качество).

Неовещественный характер юридической услуги обуславливает определение ее качества степенью удовлетворения индивидуальных потребностей заказчика. При этом заказчик оценивает услугу прежде всего с позиций ее соответствия своим личным требованиям, в связи с чем в оценке качества юридических услуг значительную роль играет субъективный фактор.

Применительно к качеству юридических услуг трудно говорить о системе каких-либо критериев. Анализируемая категория далека от числовой определенности, она является достаточно многоплановой, комплексной, ее исследование относится к разряду высокой сложности. Сегодня юриспруденция пока не может предложить обществу удовлетворяющий его вариант инструментария оценки качества юридической услуги. Однако законодатель сам допускает дифференциацию юридических услуг, когда на конституционном уровне говорит о квалифицированной юридической помощи.

По мнению автора, качество юридической услуги должно характеризовать объективно возможное поведение исполнителя, при котором его фактические действия сопоставляются с определенным масштабом должного поведения.

Кроме того, поведение исполнителя юридической услуги должно сопоставляться с требованиями заботливости и осмотрительности, которые во всяком случае должен проявлять разумный и добросовестный участник оборота (а таковым в силу п. 3 ст. 10 ГК РФ предполагается любой участник гражданских правоотношений), т.е. качество юридической услуги следует связывать с добросовестным / недобросовестным отношением исполнителя услуги к поручению клиента. Именно подобный критерий оценки действий адвокатов используют адвокатские палаты ряда субъектов РФ¹.

Данные выводы позволяют сформулировать правило о качестве юридической услуги следующим образом: «Качество юридической услуги должно соответствовать условиям договора, положениям законодательства или обычно предъявляемым требованиям».

От профессиональных исполнителей юридических услуг правомерно ожидать принятия всех необходимых мер для надлежащего исполнения обязательства (согласно ст. 401 ГК РФ). В практической деятельности встречаются ситуации, когда предприняты ненадлежащие или не предприняты надлежащие профессиональные действия во исполнение обязательства, либо такие действия осуществлены не должным образом, либо не в должном объеме или не в должные сроки, следовательно, обязательство по оказанию юридических услуг исполнено ненадлежащим образом. В таком случае согласно ст.ст. 15, 782 ГК РФ лицо вправе требовать возмещения причиненных ему убытков. Такое возмещение применительно к оказанию юридических услуг может выражаться в снижении стоимости услуги, безвозмездном устранении недостатков либо полном возмещении убытков.

Проведенное исследование позволяет утверждать, что государство признает объективность существования обязательств по оказанию юридических услуг. При этом подтверждается гипотеза о том, что содержание этого типа обязательств не полностью совпадает с той правовой моделью, которая описана главой 39 ГК РФ – служащее предложением *de lege ferenda*: законодатель обязан закрепить особый вид договора «Оказание юридических услуг», устранив «белые пятна» в правовом обеспечении рынка юридических услуг.

В заключении подведены итоги проведенного исследования и сформулированы основные выводы по его результатам.

¹ Например, см.: Информационный бюллетень Адвокатской палаты Новосибирской области. – 2003. – №2.

В работе имеется **приложение**, которое содержит динамику платных услуг населению Российской Федерации в 1995–2000 гг.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

Публикация в ведущем рецензируемом журнале или издании по перечню, определенному Высшей аттестационной комиссией:

1. Музюкин, Д.В. Услуги как объект гражданских прав / Д.В. Музюкин // Вестник НГУ. Серия: Философия и право / Новосиб. гос. ун-т. – Новосибирск, 2004. – Т. 2 – Вып. 1. – С. 216–221 (0,72 п.л.).

Публикации в иных изданиях:

2. Музюкин, Д.В. Услуга как объект гражданских прав: дефиниция понятия / Д.В. Музюкин // Государство, право, образование: Сб. науч. тр. / отв. ред. Б.А. Мкртычян. – Новосибирск: Новосиб. гос. агр. ун-т, 2003. – С. 269–274 (0,3 п.л.).

3. Музюкин, Д.В. Рынок юридических услуг: проблемы правового обеспечения / Д.В. Музюкин // Публично- и частноправовое регулирование в России: теоретические и практические проблемы: материалы всеросс. науч. конф. / под ред. В.Я. Музюкина, В.В. Сорокина. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2003. – С. 160–164 (0,25 п.л.).

4. Музюкин, Д.В. К вопросу о понятии “услуга” в гражданском праве / Д.В. Музюкин // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 16. / под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. – С. 35–37 (0,2 п.л.).

5. Музюкин, Д.В. Категории “работа” и “услуга” в цивилистических исследованиях: ретроспективный обзор литературы / Д.В. Музюкин // Образ гуманитарных и социальных исследований в XXI веке: материалы регион. науч. конф. / отв. ред. А.М. Аблажей, Н.В. Головкин. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2004. – С. 188–191 (0,3 п.л.).

6. Музюкин, Д.В. Категория невозможности исполнения обязательства в гражданском праве / Д.В. Музюкин, Н.Ю. Никуличева // Проблемы современной цивилистической науки: материалы межрегион. конф. / Отв. ред. Е.Г. Комиссарова, В.В. Горюнов. – Тюмень: Тюмен. гос. ин-т мировой экономики, управления и права, 2004. – С. 121–133 (0,67 п.л.).

7. Музюкин, Д.В. Невозможность исполнения обязательства: понятие, виды / Д.В. Музюкин, Н.Ю. Никуличева // Международные юридические чтения: материалы конф. / отв. ред. Ю.П. Соловей, А.И. Казанник. – Омск: Омский юрид. ин-т, 2004. – Ч. 2 – С. 181–185 (0,25 п.л.).

8. Музюкин, Д.В. Услуга как объект гражданских прав: экономическая природа и особенности оборота / Д.В. Музюкин // Право и этика: сб. ст. – Новосибирск: Новосиб. кн. изд-во, 2004 – С. 106–116 (0,6 п.л.).

9. Музюкин, Д.В. Услуга: толкование понятия и классификация / Д.В. Музюкин // Современные проблемы гражданского права и процесса: сб. ст. / Под ред. А.В. Цихоцкого. – Новосибирск: Ин-т философии и права СО РАН, 2005. – Вып. 3. – С. 130–134 (0,2 п.л.).