



О. Н. БОНДАРЬ

Квалифицированная  
юридическая помощь –  
конституционная  
гарантия  
прав граждан

МОНОГРАФИЯ



О. Н. БОНДАРЬ



**Квалифицированная  
юридическая помощь —  
конституционная  
гарантия  
прав граждан**



---

М О Н О Г Р А Ф И Я

---

**ПРОФ**  
пресс

РОСТОВ-НА-ДОНУ — 2018

УДК 84.342  
ББК 67.400 (405)  
Б 81

**Б 81 Бондарь О. Н.** Квалифицированная юридическая помощь — конституционная гарантия прав граждан: Монография. — Ростов-на-Дону: Профпресс, 2018. — 222 с.

ISBN 978-5-905468-98-8

УДК 84.342  
ББК 67.400 (405)

На основе системного анализа Конституции РФ, действующего законодательства и судебной практики в монографии раскрывается социально-юридическая природа конституционного права человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь, выявляются его материальные и процессуальные начала. Особое значение уделяется исследованию места и роли данного права в механизме обеспечения судебной защиты прав граждан, в связи с чем анализируются институты адвокатуры, нотариата как основополагающие средства гарантирования квалифицированной юридической помощи в современном демократическом обществе. Раскрывая особенности оказания юридической помощи при отправлении отдельных форм правосудия, обосновывается, что повышение качества юридической помощи — важное направление развития современной судебно-правовой реформы.

Издание предназначено для широкого круга читателей, интересующихся проблемами реализации и судебной защиты прав граждан, включая студентов юридических вузов, адвокатов, нотариусов, работников правоохранительных и других правоприменительных органов.

Издание предназначено для читателей, интересующихся проблемами теории и практики правосудия, включая студентов юридических вузов, судей, адвокатов, работников правоохранительных, других правоприменительных органов.

© Бондарь О. Н., 2018  
© ООО «Профпресс», оригинал-макет, 2018



# ОГЛАВЛЕНИЕ



ПРЕДИСЛОВИЕ КАК НОСТАЛЬГИЧЕСКОЕ ВОСПОМИНАНИЕ О ПРОШЛОМ И... ВЗГЛЯД В БУДУЩЕЕ .....	5
ВВЕДЕНИЕ .....	50
ГЛАВА I. КОНСТИТУЦИЯ РФ — НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ .....	55
1.1. Конституционное регулирование юридической помощи в соотношении с международно- правовыми стандартами .....	55
1.2. Юридическая природа права на юридическую помощь, сочетание материальных и процессуальных начал .....	78
1.3. Конституционные принципы обеспечения квалифицированной юридической помощи .....	94
ГЛАВА II. КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ .....	112
2.1. Адвокатура — основной институт гарантирования юридической помощи в сфере судопроизводства .....	112
2.2. Квалифицированная юридическая помощь как гарантия доступа граждан к правосудию .....	133
2.3. Конституционные начала гарантирования юридической помощи в сфере судопроизводства .....	156
2.4. Нотариат в системе гарантирования прав и свобод граждан .....	165

ГЛАВА III. КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ — ГАРАНТИЯ ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ .....	179
3.1. Особенности оказания юридической помощи при отправлении отдельных форм правосудия .....	179
3.2. Юридическая помощь в механизме гарантирования состязательности и равноправия сторон судопроизводства .....	194
3.3. Повышение качества юридической помощи — важное направление развития судебно-правовой реформы .....	205
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	218





# ПРЕДИСЛОВИЕ КАК НОСТАЛЬГИЧЕСКОЕ ВОСПОМИНАНИЕ О ПРОШЛОМ И... ВЗГЛЯД В БУДУЩЕЕ



**В**ыбор профессии — понятие относительное. Чаще всего с ним связывается выбор вуза, направления образования. Не секрет, однако, что само по себе поступление, например, на юридический факультет еще не есть ответ на вопрос о том, кем хотел бы стать будущий выпускник данного факультета. Как правило, только с получением диплома юриста начинаются «метания» по широким просторам юридической профессии, поиски себя как юриста.

Действительно, чаще всего так и бывает. Но это не относится к автору данной работы. Сегодня уже непросто найти истоки моей ранней (едва ли не с первых курсов обучения на факультете) убежденности в том, что хочу стать (и буду!) нотариусом. Возможно, самым сложным на этом пути было убедить (и переубедить!) в этом отца, который какое-то время не хотел об этом и слышать, говорил, что «не надо страдать манией величия», что «слишком сложная задача — получить место нотариуса». Сам же он при этом сохранял тайную надежду, что сможет переориентировать меня на... научно-педагогическую деятельность.

Именно поэтому после окончания (с отличием) юрфака Ростовского государственного университета — РГУ (тогда это еще

был РГУ!) «пришлось» поступить в аспирантуру. Но мечта не была забыта: параллельно — стажировка в Нотариальной палате Ростовской области, а в качестве кандидатской диссертации была определена тема, напрямую соприкасающаяся и с нотариальной деятельностью, — о конституционном праве граждан на квалифицированную юридическую помощь. Поэтому и обучение в аспирантуре, и написание диссертации — все это оказалось в русле профессиональной подготовки к тому, чтобы в дальнейшем со знанием дела заниматься любимой работой в качестве нотариуса. Вот так и удалось «перехитрить» старших, и поэтапно, шаг за шагом, преодолевая сложности, идти к своей цели (в том числе на протяжении долгих пяти лет работая в станице Багаевской Ростовской области, ежедневно преодолевая туда-обратно более полутора сотен километров, так как в Ростове-на-Дону по о-о-очень разным причинам, мягко говоря, действительно не быстро, на основе конкурса, но место нотариуса все-таки было получено).

Что же касается науки, то это осталось в аспирантских воспоминаниях, а теперь, пожалуй, больше хобби. Впрочем, «ничто не вечно под луной». Тем более что сама по себе нотариальная деятельность и есть концентрированное проявление процесса реализации конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь. В этом плане взаимосвязь науки и практики — не абстрактное понятие для автора настоящей книги. Но, кроме всего прочего, это еще и ностальгические воспоминания о прекрасном, почти беззаботном (по крайней мере, в соотношении с днем сегодняшним) аспирантском периоде жизни. Поэтому автор посчитал возможным (в порядке не только лирической грусти по тем временам!) опубликовать диссертационную работу в несколько обновленном варианте, с учетом изменений законодательства, вышедшей в последние годы новой специальной литературы по соответствующей проблематике, а также принимая во внимание уже имеющийся профессиональный опыт работы в качестве нотариуса. При этом сам факт того, что занятие наукой не является для автора приоритетом в профессиональной деятельности, нисколько не умаляет значение того события, которое случилось теперь уже в относительно далеком 2008 году, когда в своей *alma mater* — Ростовском государственном университете

— я защитила диссертацию<sup>1</sup>. Естественным было желание сохранить в данной монографии основное, концептуальное содержание той научной работы.

Что же касается воспоминаний о прошлом, то лучше всего они могут быть представлены материалами, имеющими документальное значение. Это, прежде всего, стенограмма заседания диссертационного совета по защите диссертации. Документ этот представляет, хочется надеяться, не только биографический, но в определенной мере и научный интерес, по крайней мере, с учетом того, что защита диссертации проходила с участием (реальным или заочным: в качестве оппонентов, авторов отзывов на автореферат, членов диссертационного совета) видных правоведов, многие из которых были и моими учителями. Как тут не вспомнить, например, ученого секретаря диссертационного совета К. П. Краковского (в то время кандидата юридических наук, доцента, а сегодня уже доктора юридических наук и профессора!). Именно о нем первое воспоминание, учитывая особую роль К. П. Краковского не только как преподавателя юридического факультета, но, прежде всего, директора Юридического лицея. С последним связаны яркие воспоминания о двухлетней учебе, о всех тех мероприятиях, поездках, которые проходили у нас, лицеистов, а теперь — не частые, но регулярные встречи выпускников лицея, опять же по инициативе К. П. Краковского.

Нельзя не вспомнить с благодарностью известных ученых, которые поддержали меня на защите своими положительными отзывами, выступлениями в качестве оппонентов: это теоретики права, конституционалисты, представители других специальностей — профессора С. А. Авакьян, Г. А. Гаджиев, В. Т. Кабышев, В. А. Лебедев, Лапач, А. А. Лукьянцев, Ю. А. Ляхов, Ю. Н. Стариков и др.

В стенограмме, как представляется, вполне достаточно объективной информации, которая может заменить ту часть монографической работы, которую принято именовать «введением». При этом данный материал — не только воспоминание о прошлом, но в какой-то мере и взгляд в будущее. Ведь многие идеи, предложения, замечания, адресованные соискателю, содержат актуальные

---

<sup>1</sup> См.: Бондарь О. Н. Квалифицированная юридическая помощь — конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в РФ. Дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2008.

и на сегодняшний день проблемы оказания юридической помощи. Одновременно материалы заседания диссертационного совета отражают интересную дискуссию, которая состоялась в процессе обсуждения; проблемность, относящуюся как к теории, так и практике реализации конституционного права на оказание квалифицированной юридической помощи.

## ПО СТРАНИЦАМ СТЕНОГРАММЫ КАК ВОСПОМИНАНИЕ О ПРОШЛОМ...



*Выдержки из стенограммы заседания диссертационного совета  
ДМ 212.208.26 по юридическим наукам в ФГОУ ВПО  
«Южный федеральный университет» от 28 июня 2008 года  
по защите диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук Оксаны Николаевны Бондарь  
на тему «Квалифицированная юридическая помощь —  
конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод  
человека и гражданина в РФ», (специальность 12.00.02 —  
конституционное право; муниципальное право).*



**28 июня 2008 г. Протокол № 10**

*Диссертационный совет ДМ 212.208.26 по юридическим наукам в ФГОУ ВПО «Южный федеральный университет» утвержден приказом Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор) Министерства образования и науки РФ от 19 октября 2007 года в составе 19 человек.*



*На заседании диссертационного совета присутствовали 18 членов совета: Н. С. Бондарь — председатель диссертационного совета, д. ю. н., проф., 12.00.02; Ж. И. Овсепян — заместитель председателя диссертационного совета, д. ю. н., проф., 12.00.02; И. А. Иванников — заместитель председателя диссертационного совета, д. ю. н., проф., 12.00.02; К. П. Краковский — ученый секретарь диссертационного совета, к. ю. н., доц., 12.00.02; Е. М. Аكوпова — д. ю. н., проф., 12.00.02; Л. В. Аков — д. ю. н., проф., 12.00.02; П. П. Баранов — д. ю. н., проф.,*

12.00.02; Л. И. Волова — д. ю. н., проф., 12.00.02; В. В. Денисенко — д. ю. н., проф., 12.00.02; К. Д. Коркмасова — д. ю. н., проф., 12.00.02; В. Е. Кузнеченкова — д. ю. н., проф., 12.00.02; В. А. Лапач — д. ю. н., проф., 12.00.02; А. А. Лукьянцев — д. ю. н., проф., 12.00.02; В. Я. Любишиц — д. ю. н., проф., 12.00.02; Ю. А. Ляхов — д. ю. н., проф., 12.00.02; А. Н. Позднышов — д. ю. н., проф., 12.00.02; С. С. Цыганенко — д. ю. н., проф., 12.00.02. Из присутствующих — 17 докторов наук по профилю рассматриваемой диссертации.

Объявляется защита диссертации  
соискателем **Оксаной Николаевной Бондарь**

---

**Официальные оппоненты:** д. ю. н., профессор, судья Конституционного Суда РФ Гадис Абдуллаевич Гаджиев; д. ю. н., профессор кафедры административного права ФГОУ ВПО «Ростовский юридический институт МВД России» Виктор Васильевич Денисенко.

**Ведущая организация** — Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, юридический факультет, кафедра конституционного и муниципального права.



**Ученый секретарь к. ю. н., доцент К. П. Краковский:** Уважаемые члены диссертационного совета! В наш совет поступили заявление и документы от Бондарь Оксаны Николаевны, 1983 года рождения. Из них следует, что она в 2005 году с отличием окончила Ростовский государственный университет, юридический факультет по специальности «юриспруденция», квалификация — юрист.

В 2005 году поступила в очную аспирантуру Ростовского государственного университета и в настоящее время является аспиранткой очной формы обучения. С 2003 по 2005 год работала помощником адвоката юридической конторы «ЮКСО». С 2005 по 2007 год — стажер нотариуса, занимающегося частной практикой. С 2007 года и по настоящее время является помощником нотариуса, занимающегося частной практикой. Диссертационная работа выполнена в ФГОУ ВПО «Южный федеральный университет». В деле имеется положительное заключение кафедры муниципального права и управления (протокол № 7 от 19 апреля 2008 г.).

Научный руководитель — к. ю. н., доцент кафедры муниципального права и управления, и. о. декана юридического факультета

ФГОУ ВПО «Южный федеральный университет» Лях Светлана Михайловна.

Кандидатские экзамены сданы: английский язык — с оценкой «отлично», философия — с оценкой «отлично», специальность — с оценкой «отлично» в ГОУ ВПО «Южный федеральный университет».

Оксана Николаевна имеет семь опубликованных работ, в том числе три из них опубликованы в журналах, входящих в перечень, утвержденный Высшей аттестационной комиссией РФ. У диссертационного совета есть основания для того, чтобы начать процедуру защиты диссертации О. Н. Бондарь.

**Председательствующий диссертационного совета, д. ю. н., профессор Ж. И. Овсепян:** Слово для изложения основных положений диссертационного исследования предоставляется соискателю Бондарь Оксане Николаевне.

**Соискатель О. Н. Бондарь:** Уважаемый председательствующий! Уважаемые члены диссертационного совета, присутствующие! Вашему вниманию представляется исследование, посвященное анализу конституционного института квалифицированной юридической помощи с точки зрения его места и роли в системе гарантирования судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

С учетом самой формулировки темы диссертационной работы, а также логики исследования в рамках предложенного плана диссертации, хотелось бы высказать несколько предварительных замечаний, касающихся, прежде всего, актуальности данной темы, а также особенностей предложенных подходов к ее освещению.

Во-первых, при всем том, что в последние годы (в частности после принятия Конституции РФ 1993 года, которая впервые весьма детально урегулировала институт квалифицированной юридической помощи) появился ряд работ, посвященных данной проблематике, представляется, что пока конституционная концепция оказания юридической помощи находится в стадии разработки. Очевидно, что анализ данного института лишь с позиций правового статуса личности, т. е. как конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, явно недостаточен.

Юридическая помощь как правовой институт имеет ярко выраженные конституционные характеристики не только по формальным моментам (в силу закрепления в ст. 48 Конституции), но,

прежде всего, по социально-правовой природе, что предполагает необходимость специальных исследований. (Важное значение имеет в этом плане изучение, например, соотношения субъективно-личностных, частных и публично-правовых начал в данном институте; обоснование конституционных принципов обеспечения юридической помощи, особенностей их реализации в рамках отдельных форм правосудия и т. д.).

Во-вторых, при исследовании конституционной природы квалифицированной юридической помощи важно учитывать, что в демократическом правовом государстве Конституция и ее конкретные нормы, институты обладают как высшей юридической силой, так и прямым действием (ст. 15 Конституции РФ). Это в полной мере касается и ст. 48 Конституции. При этом одной из важнейших и весьма специфичных сфер реализации, прямого действия данного конституционного института является сфера судопроизводства.

Это как раз и предопределило одну из главных особенностей предлагаемого в диссертации подхода — исследование конституционного института, закрепленного в ст. 48 Основного закона, через ст. 46 Конституции, т. е. в системном единстве с судебной защитой прав и свобод человека и гражданина. Это тем более важно, учитывая, что вопросы реализации права на юридическую помощь в сфере правосудия остаются предметом изучения в основном отраслевых, прежде всего, процессуальных наук (уголовного, гражданского, арбитражного процессов). Между тем, здесь присутствует, как представляется, достаточно большой удельный вес конституционных начал. Только при их учете можно всесторонне оценить практическое назначение юридической помощи как гарантии доступа граждан к правосудию, а повышение качества такой помощи — как важного направления судебно-правовой реформы.

Наконец, в-третьих, при написании диссертации я исходила из того, что основные характеристики конституционной природы квалифицированной юридической помощи должны выводиться не только из законодательства, позитивного права (прежде всего — из Конституции), но здесь важное значение имеют также судебно-правовые характеристики данного института, представленные в частности решениями Конституционного суда РФ, а также решениями Европейского суда по правам человека. В работе они широко используются; имеется в виду, что именно Конституционному суду

принадлежит заслуга в выявлении, например, публично-правовых начал института юридической помощи, в оценке юридической природы договора на оказание юридических услуг (включая допустимость так называемого «гонорара успеха»), в выявлении значения юридической помощи не только для доступа граждан к суду, но и для гарантирования конституционного принципа состязательности и равноправия сторон судопроизводства и т. д.

Нельзя при этом не учитывать и того обстоятельства, что исследование поставленных в диссертации вопросов имеет не только теоретическое, но и важное практическое, прикладное значение. При этом речь идет не только об имеющихся в работе предложениях по совершенствованию законодательства: практическую значимость имеют и сами по себе подходы к выявлению конституционной природы института квалифицированной юридической помощи как средства гарантирования судебной защиты прав граждан.

Что имеется в виду? Это наглядно можно прокомментировать на примерах некоторых законодательных нововведений, касающихся адвокатуры, которая является основным институтом гарантирования юридической помощи в сфере судопроизводства. Речь идет, в частности, о попытках создания в рамках эксперимента, проводившегося в десяти субъектах РФ, государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам (что было предусмотрено постановлением Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534, а затем, в порядке продления срока его действия, постановлением от 13 ноября 2006 г. № 676). Этот эксперимент был воспринят неоднозначно, как и другие предложения в порядке законодательных инициатив, направленных на усиление государственного контроля за адвокатурой. Например, предлагается обязать адвокатов информировать службу финансового мониторинга о сделках своих клиентов, тем самым нарушая адвокатскую тайну и подрывая авторитет адвокатуры в целом. Представители адвокатского сообщества считают, что оказывать юридическую помощь малоимущим гораздо лучше через действующие адвокатские структуры, если направить туда выделяемые бюджетом средства. Качество будет лучше, а организационных и материальных затрат меньше. Более того, как считают некоторые специалисты, есть сомнение в том, насколько соответствует действующему законодательству создание государственной адвокатуры. Уже поэтому при

проведении данных изменений, а также их оценке, надо учитывать конституционную природу института оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе с точки зрения соотношения государственных и негосударственных начал, конституционных принципов обеспечения квалифицированной юридической помощи. Таких, например, как:

- принцип профессионализма, юридической компетентности;
- принцип доступности юридической помощи, включая возможность ее получения бесплатно;
- принцип приоритетности оказания юридических услуг в целях защиты прав и свобод перед извлечением материальной выгоды («прибыли») субъектами юридической помощи;
- принцип сочетания публичных и частных начал в институтах гарантирования квалифицированной юридической помощи (адвокатура, нотариат);
- транспарентность институтов оказания юридических услуг (как элементов гражданского общества) в соотношении с конфиденциальностью ее адресного обеспечения (с чем связаны адвокатская и нотариальная тайны);
- принцип независимости, корпоративности субъектов юридической помощи, в частности в лице адвокатов, нотариусов;
- недопустимость ограничения права на квалифицированную юридическую помощь.

Соответствующие конституционные принципы получают нормативное развитие и конкретизацию в отраслевом процессуальном и специальном законодательстве.

Из других конкретных вопросов, получивших освещение в диссертации, хотелось бы обратить внимание на сделанный в исследовании вывод об особой, конституционно-гарантирующей природе самого по себе права на квалифицированную юридическую помощь. В работе обосновывается, что оно не может оцениваться исходя из традиционных представлений о конституционных правах и свободах, их делении на отдельные группы (личные, политические, социально-экономические). Его особая природа определяется тем, что это, во-первых, право-гарантия; такой подход обосновывается тем, что, с одной стороны, это право каждого получать и требовать предоставления такого блага, как квалифицированная юридическая помощь, и это право по своему характеру

(материальному содержанию) приближается к личным правам. С другой стороны, данное право имеет гарантирующее значение, является гарантией реализации и защиты других прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых, по нормативному содержанию оно носит конституционно-процессуальный характер; это означает, что данное право определяет не только условия, основания, субъектный состав оказания юридической помощи, но оно также во многом предопределяет то, каким образом, в каких процессуальных (а не только организационных!) формах может и должна оказываться юридическая помощь. При этом в процессе реализации права на юридическую помощь происходит активное взаимодействие между личностью и государством, при котором личность выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, могущий спорить с государством в лице любых его органов. В этом своем качестве право на квалифицированную юридическую помощь входит в состав такого структурного образования в конституционном статусе личности, как конституционно-процессуальные права-гарантии.

Единство материальных и процессуальных начал подтверждается также тесным переплетением частно-правовых и публичных интересов в отношении оказания юридической помощи. Будучи проявлением конституционной функции государства, квалифицированная юридическая помощь не может рассматриваться исключительно под углом субъективно-личных интересов, но имеет существенное, возведенное на конституционно-правовой уровень, социальное, публично-правовое значение. Этот теоретический вывод позволил обосновать, в частности, необходимость сочетания в законодательной регламентации оказания квалифицированной юридической помощи диспозитивного и императивного методов правового регулирования, а также очертить рамки свободы усмотрения федерального законодателя при установлении отдельных форм квалифицированной юридической помощи.

Учитывая конституционно-правовую направленность исследования, в работе уделяется специальное внимание анализу особенностей гарантирования квалифицированной юридической помощи в сфере конституционного, а также административного правосудия. Эти особенности проявляются, например, в повышенных квалификационных требованиях к представителю стороны, возможности

участия в качестве представителя в Конституционном суде лишь адвоката или лица, имеющего ученую степень по юридической специальности. Анализируются и другие особенности юридической помощи при отправлении конституционного правосудия, которые объясняются его специфической природой, связанной, в частности, с тем, что при его отправлении решаются исключительно вопросы права. Соответственно и субъекты оказания юридической помощи должны быть специалистами, прежде всего, в области конституционного права, толкования правовых норм, юридической аксиологии (аксиология — теория ценностей, представления о предпочтительных благах, интересах, ценностях) и т. п. Требуется особое внимание и сфера административного правосудия, где возможности участия адвоката заметно более ограничены: например, нуждается в решении вопрос о возможности участия адвоката (защитника) на ранних процессуальных стадиях, в частности — с момента составления протокола об административном правонарушении. Предлагается также возложить на адвоката обязанность по обращению в Конституционный суд РФ в случае, если в рамках других форм судопроизводства возникнет вопрос о нарушении конституционных прав и свобод подзащитного нормой закона, подлежащей применению судом.

Представляется актуальным и в определенной степени дискуссионным (этот факт нельзя не признать) вопрос о значении квалифицированной юридической помощи как гарантии эффективного осуществления правосудия. В частности, в диссертации обосновывается важная роль анализируемого конституционного института в гарантировании принципа состязательности и равноправия сторон судопроизводства. При этом в конечном счете можно говорить и о том, что повышение уровня юридической помощи должно способствовать более последовательной реализации задач, стоящих перед судом. И такой вывод, по моему мнению, никоим образом не ставит под сомнение принцип самостоятельности судебной власти (ст. 10) и независимости судей (ч. 1 ст. 120 Конституции).

По итогам исследования вносятся некоторые конкретные предложения. Например:

- предложение разработать федеральный закон комплексного, межотраслевого характера «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации»; одновременно представляется необходимым более активное участие субъектов Российской Феде-

рации в регулировании данной сферы общественных отношений, в частности предлагаемый федеральный закон потребует своей конкретизации на региональном уровне;

- есть основания для постановки вопроса о внесении изменений в действующий ФЗ «Об адвокатуре» (например, в части, касающейся требований безупречной репутации и отсутствия порочащих поступков лиц, претендующих на получение статуса адвоката и т. д.);

- усилить контроль за уровнем квалификации лиц, получающих право на оказание на профессиональной основе квалифицированной юридической помощи, расширять конкурсные начала отбора, что особенно актуально еще и в связи с отменой ранее существовавшего лицензионного порядка получения права на оказание платных юридических услуг;

- с другой стороны, представляется целесообразным усилить ответственность адвокатов перед клиентами, в том числе путем совершенствования механизмов привлечения адвоката к дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности, закрепить механизм имущественной ответственности адвоката перед доверителем, в том числе путем использования страхования профессиональной имущественной ответственности адвоката (при этом понятно, что не все эти предложения могут получить поддержку, в частности в адвокатских кругах);

- важно также усовершенствовать отношения между адвокатом и его доверителем в части оплаты услуг адвоката и установления возможности использования такой формы определения размера адвокатского вознаграждения, как «гонорар успеха»;

- усовершенствовать регулирование вопроса оказания юридической помощи в административном судопроизводстве, в частности закрепить возможность участия защитника не с момента возбуждения дела об административном правонарушении, а непосредственно с момента составления протокола об административном правонарушении. В том числе урегулировать в КоАП РФ вопрос о праве на юридическую помощь лицам, не способным в силу физического или психического состояния самостоятельно реализовать свое право на получение юридической помощи;

Понимаю, что в рамках диссертационного исследования (и тем более в настоящем выступлении) удалось затронуть лишь неко-

торые вопросы по достаточно широкой проблематике оказания квалифицированной юридической помощи. Очевидно, что динамично развивающееся законодательство, осуществление судебной реформы, борьба с правовым нигилизмом в обществе требуют пристального внимания к исследованию соответствующих проблем. Представленная вашему вниманию работа, хочется надеяться, также является хотя бы небольшим вкладом в исследование соответствующих вопросов. Спасибо за внимание.

**Председательствующий:** У кого из членов диссертационного совета есть вопросы?

**Профессор В. Е. Кузнеченкова:** В автореферате Вы пишете не только о федеральном, но и региональном законодательстве о юридической помощи. Как соотносится в этом случае федеральное и региональное законодательство?

**О. Н. Бондарь:** В соответствии со ст. 72 Конституции РФ институты адвокатуры и нотариата находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Это является конституционной основой для развития законодательства в области адвокатуры и нотариата как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации.

Относительно самого по себе права человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь как и права на судебную защиту, они закрепляются и регулируются на федеральном уровне, так как Конституция РФ в ст. 71 (п. «в») относит регулирование прав и свобод, а также организацию и деятельность судебной власти (п. «г» ст. 71), к исключительной компетенции Федерации.

В то же время оказание квалифицированной юридической помощи включает в себя широкую сферу общественных отношений, в регулировании которых участвуют также субъекты РФ. Во многих субъектах РФ, в том числе в Ростовской области, приняты специальные законы, в которых решаются, в частности, вопросы об условиях, порядке, гарантиях предоставления гражданам квалифицированной юридической помощи. Это, например, закон города Москвы «Об оказании адвокатской бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации в городе Москве», закон Пермского края «О регулировании отдельных отношений, связанных с адвокатской деятельностью и адвокатурой на территории Пермского края». В Ростовской области принят областной закон

«О порядке предоставления гражданам Российской Федерации бесплатной юридической помощи на территории Ростовской области» 2003 года (в редакции 2006 года).

Предлагая в своем диссертационном исследовании необходимость принятия Федерального закона «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», считаю необходимым также разработать в порядке конкретизации на уровне субъектов Российской Федерации законы, регулирующие широкую сферу отношений по оказанию квалифицированной юридической помощи, имея в виду в особенности порядок и условия оказания бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан за счет региональных и местных бюджетов. Какие это должны быть категории граждан, на региональном уровне мог бы установить соответствующий закон субъекта Федерации. Причем такое регулирование возможно и в порядке опережающего регионального нормотворчества, но, естественно, в соответствии с требованиями Конституции РФ и уже действующих федеральных законов (например, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

**Профессор А. А. Лукьянцев:** Мой вопрос к соискателю заключается в следующем: существует ли ответственность адвоката перед клиентом за некачественное оказание юридической помощи и каким образом она устанавливается на законодательном уровне?

**О. Н. Бондарь:** Основные позиции по данной проблеме я уже затронула в своем выступлении. Считаю, что в настоящий момент на законодательном уровне недостаточно урегулирована ответственность адвоката за свои действия перед доверителем. Как указано в ст. 4 Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации», принятый в порядке, предусмотренном настоящим федеральным законом, Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также содержит положения об основаниях и порядке привлечения адвоката к ответственности. Из этого вытекает, что решение вопроса о привлечении того или иного адвоката к юридической ответственности фактически относится к ведению самого адвокатского сообщества; при этом основания ответственности адвокатов определяются не законом, а Кодексом профессиональной

этики адвоката. Относительно целесообразности данного положения у меня есть определенные сомнения.

Во-первых, юридическая ответственность адвоката (как и любого другого лица) должна осуществляться на основе закона, а не самого по себе внутрикорпоративного акта адвокатского сообщества. Ее основанием должен быть состав определенного правонарушения, признаки которого также могут определяться только в законе. Соответственно и санкции должны носить государственно-властный характер, учитывая, что деятельность адвоката имеет публично-правовую природу.

Во-вторых, деятельность адвокатского сообщества по рассмотрению вопроса о привлечении адвоката к ответственности, на мой взгляд, не в полной мере обеспечивает беспристрастность при решении этих вопросов. Об этом свидетельствует и реальная практика.

В связи с этим необходимо внести изменения в соответствующие статьи ФЗ «Об адвокатской деятельности...», в частности в упоминавшуюся ст. 4. Кроме того, в предлагаемом ФЗ «О квалифицированной юридической помощи» можно было бы этому вопросу посвятить, например, специальную главу. Вместе с тем все это не должно вести к умалению самостоятельности адвокатских палат и независимости адвокатов как субъектов оказания платных юридических услуг.

**Профессор В. А. Лапач:** На памяти у многих норма Арбитражно-процессуального кодекса, закрепляющая представительство в суде только в лице адвоката. Затем данное положение было отменено, но в то же время на практике квалифицированную юридическую помощь зачастую отождествляют именно с помощью адвоката. Как вы думаете, почему?

**О. Н. Бондарь:** Действительно, соответствующая норма АПК РФ, предусматривавшая возможность представительства в суде только адвоката, была предметом оценки со стороны Конституционного суда РФ. После признания ее неконституционной были внесены изменения.

Что же касается вопроса о том, почему на практике и сейчас нередко квалифицированную юридическую помощь отождествляют с помощью именно адвоката, то здесь можно отметить и то обстоятельство, что даже в теории нередко ставится знак равенства между понятием «квалифицированная юридическая помощь»

и «адвокатская деятельность». Такой подход, мне кажется, объясним во многом психологическим восприятием адвоката, в особенности на уровне обыденного правосознания, едва ли не как единственного субъекта, который способен на профессиональной основе оказать квалифицированную юридическую помощь. Кстати, и ч. 2 ст. 48 Конституции РФ говорит прежде всего об адвокате, правда, применительно к уголовно-процессуальной сфере (о праве задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения соответствующему лицу). Именно на адвокатские сообщества возложена конституционная обязанность по оказанию бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам, что закреплено в ст. 26 Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации». Названный федеральный закон отражает особый статус и роль адвокатуры в сфере реализации человеком и гражданином конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в рамках положений, устанавливающих независимость адвокатуры от государства и конституционную обязанность государства по обеспечению такой независимости.

Эти и другие положения, на мой взгляд, способствуют отождествлению в сознании граждан квалифицированной юридической помощи с деятельностью адвоката. Это, конечно, не так, о чем свидетельствует в том числе гражданско-процессуальный институт представительства, отмеченный уважаемым профессором В. А. Лапачем и не совпадающий с институтом адвокатуры. Учитывая это обстоятельство, я в своей работе выделяю, наряду с адвокатской деятельностью, и другие формы оказания квалифицированной юридической помощи.

**Профессор В. Я. Любашин:** В развитие Вашего ответа на предыдущий вопрос: какие это другие формы обеспечения квалифицированной юридической помощи? Например, в автореферате в связи с этим упоминается нотариат. В чем проявляется роль нотариата по обеспечению квалифицированной юридической помощи?

**О. Н. Бондарь:** Как я уже отмечала, понятие квалифицированной юридической помощи в моем понимании шире и богаче по своему нормативному содержанию, чем деятельность адвоката. Причем

нормативное содержание данного конституционного права человека и гражданина включает в себя как негосударственные, так и государственные формы оказания юридической помощи. К государственным, например, относится деятельность прокуратуры как правоохранительного органа, деятельность администрации предприятий и учреждений, органов власти и управления в лице, прежде всего, их специализированных подразделений (комитетов, департаментов, отделов), занимающихся юридической деятельностью, и т. д.

В этом же ряду можно рассматривать и деятельность нотариусов по оказанию юридической помощи. В этом плане они реализуют публично-правовую функцию по защите прав и свобод граждан и юридических лиц, что закреплено в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате. Учитывая мой небольшой опыт работы в сфере нотариата, могу сказать, что существует очень широкое поле деятельности для нотариуса в вопросах оказания квалифицированной юридической помощи гражданам. В функции нотариуса входит обеспечение условий для возникновения, изменения и прекращения субъективных прав граждан и юридических лиц, а также создание условий для эффективной реализации прав и обязанностей субъектами правовых отношений. Широкий круг случаев, когда защита гражданских прав нотариусом осуществляется путем принятия мер, направленных на принуждение граждан и организаций к выполнению ряда бесспорных обязательств, например, совершение исполнительных надписей на долговых и платежных документах, удостоверение неоплаты чеков и др. Кроме того, удостоверяя сделки, свидетельствуя верность копий документов, принимая меры охраны наследственного имущества и совершая ряд других нотариальных действий, нотариат выполняет также важную профилактическую работу по предупреждению гражданских правонарушений.

Не могу не отметить роль нотариата как субъекта юридической помощи в сфере налоговых правоотношений. В случаях, предусмотренных законом, нотариус обязан информировать налоговый орган о стоимости имущества, переходящего в собственность граждан, тем самым предоставляя информацию для исчисления налога с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения. Это далеко не исчерпывающий перечень направлений деятельности нотариуса по оказанию квалифицированной юридической помощи.

**Профессор Ю. А. Ляхов:** В своей работе Вы говорите о необходимости повышения качества оказания квалифицированной помощи в Российской Федерации и предлагаете принять ФЗ «О квалифицированной юридической помощи в РФ». В связи с этим у меня вопрос: не будет ли предлагаемый Вами федеральный закон дублировать положения ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» и каково будет их соотношение?

**О. Н. Бондарь:** Это важный вопрос, связанный с пониманием содержания предлагаемого проекта ФЗ «О квалифицированной юридической помощи в РФ». Прежде всего, хочу сказать, что предлагаемый ФЗ, по моему мнению, должен относиться к актам конституционного права. При этом он не должен ограничиваться адвокатской деятельностью, а призван урегулировать все основные негосударственные и государственные формы оказания квалифицированной юридической помощи. Уже поэтому он не может дублировать ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».

На мой взгляд, предлагаемый федеральный закон должен стать основополагающим в закреплении конституционных основ реализации права на получение квалифицированной юридической помощи. Прежде всего, на законодательном уровне необходимо закрепить легальное понятие квалифицированной юридической помощи с учетом общепринятых мировых стандартов такой помощи, как квалифицированной. В частности, квалифицированной можно считать помощь, оказываемую специалистами, имеющими юридическое образование при обязательном соблюдении профессиональных стандартов и этических норм, поддерживаемых профессиональным контролем. Действующий Федеральный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» не содержит понятия о квалифицированной помощи.

В свете данного положения надо также отметить, что остро стоит вопрос о закреплении четких требований к квалификации лиц, оказывающих юридическую помощь, которые распространялись бы и на адвокатов, что явилось бы своего рода развитием в этой части ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации». Предлагаемый федеральный закон мог бы также закрепить порядок лицензирования деятельности по оказанию платных юридических услуг, а также основания ответственности лиц за осуществление соответствующей деятельности.

Нельзя не отметить, что Федеральный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» весьма ограниченно регламентирует вопросы оказания квалифицированной юридической помощи бесплатно (ст. 26), в том числе закрепляя отсылочную норму о перечне документов, необходимых для получения юридической помощи бесплатно. Предлагаемый федеральный закон должен внести ясность и в этот вопрос, а также в другие, которые не решаются в ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации».

Поэтому, на мой взгляд, достаточно очевидно, что предлагаемый федеральный закон не должен дублировать нормы как Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации», так и нормы процессуального законодательства, касающиеся института юридической помощи.

**Председательствующий:** Слово предоставляется научному руководителю, к. ю. н., доценту кафедры муниципального права и управления, и. о. декана юридического факультета ФГОУ ВПО «Южный федеральный университет» Лях Светлане Михайловне.

**К. ю. н., доцент С. М. Лях:** Уважаемые коллеги! Как научный руководитель хочу сказать несколько слов о диссертанте. Оксана Николаевна Бондарь является выпускницей Ростовского государственного университета. В 2005 году с отличием закончила юридический факультет РГУ. В том же году стала аспиранткой очной формы обучения юридического факультета по специальности 12.00.02 — конституционное и муниципальное право.

Подготовку к диссертации Оксана Николаевна сочетала с практической деятельностью, которая во многом оказалась созвучна ее научным интересам. Хочу обратить внимание на то, что тема диссертации была выбрана не случайно. Уже на втором курсе юридического факультете Оксана Николаевна приняла участие в студенческой конференции, представив для обсуждения тему, посвященную вопросам квалифицированной юридической помощи. И далее, на протяжении всего периода обучения, она занималась исследованием данной проблемы.

Уверенная защита, которую вы все, уважаемые члены Совета, наблюдаете, свидетельствует о том, что О. Н. Бондарь является зрелым, высококвалифицированным специалистом. В течение всего периода обучения в аспирантуре О. Н. Бондарь активно работала

над диссертационной темой, четко и в срок выполняла все рекомендации. Имеющиеся публикации, причем три из них в рецензируемых журналах, достаточно полно отражают основные результаты исследования.

Все это вы, уважаемые члены Совета, также должны будете учитывать при решении вопроса о присуждении О. Н. Бондарь ученой степени кандидата юридических наук.

**Ученый секретарь к. ю. н., доцент К. П. Краковский:** На диссертацию О. Н. Бондарь поступили положительное заключение кафедры муниципального права и управления ФГОУ ВПО «Южный федеральный университет», где выполнена диссертационная работа, и отзыв ведущей организации — кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, юридический факультет.

*(Зачитывается заключение кафедры, на которой выполнена диссертационная работа и отзыв ведущей организации...)*

На автореферат диссертации О. Н. Бондарь поступило шесть отзывов. Это отзывы от:

1. Кафедры теории государства и права и конституционного права ГОУ ВПО «Челябинский государственный университет», подписанный д. ю. н., проф., зав. кафедрой В. А. Лебедевым.

2. Кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», подписанный д. ю. н., проф., зав. кафедрой В. Т. Кабышевым.

3. Кафедры государственного и административного права ГОУ ВПО «Самарский государственный университет», подписанный к. ю. н., проф., зав. кафедрой В. В. Полянским.

4. Кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО «Томский государственный университет», подписанный к. ю. н., доц., зав. кафедрой А. М. Барнашовым;

5. Кафедры конституционного и муниципального права ГОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия», подписанный д. ю. н., проф., зав. кафедрой, академиком РАН О. Е. Кутафиным.

6. Д. ю. н., проф., зав. кафедрой административного и муниципального права ГОУ ВПО «Воронежский государственный университет» Ю. Н. Старилова.

Все поступившие отзывы являются положительными. Как в отзыве ведущей организации, так и в отзывах на автореферат очень

рельефно выявлена научная новизна диссертационного исследования. В этом вопросе все авторы отзывов едины во мнении.

В своем отзыве профессор В. А. Лебедев отмечает отраженную в работе взаимосвязь института квалифицированной юридической помощи с различными формами судопроизводства, а также теоретическую значимость проведенного исследования.

Профессор В. Т. Кабышев говорит о повышенной актуальности темы диссертационного исследования, обусловленной необходимостью поиска оптимальных условий функционирования и реализации конституционного права на квалифицированную помощь, обращает внимание на глубокий анализ поставленной проблемы.

В качестве важного практического значения диссертационного исследования профессор В. В. Полянский отмечает раскрытие и освещение конституционных принципов оказания квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации, а также особо отмечает авторский подход в освещении вопроса достижения баланса частных и публичных интересов при оказании юридической помощи. Во всех отзывах отмечается практическая значимость диссертационной работы. Указывается, что широко использовано законодательство и практика деятельности субъектов РФ Южного федерального округа, показана специфика работы.

О практической значимости работы свидетельствует, в том числе, изучение диссертантом национальных проблем и связанные с этим предложения. Доцент А. М. Барнашов в отзыве на автореферат говорит об актуальности представленной работы особенно в рамках проводимой в стране судебной реформы и уделяет особое внимание предложениям автора по совершенствованию действующего законодательства в области оказания квалифицированной юридической помощи.

В отзыве профессора Ю. Н. Старилова достаточно подробно говорится о квалифицированной юридической помощи как об одной из форм воплощения государственной гарантии на осуществление судопроизводства.

Профессор Ю. Н. Старилов констатирует важное политическое значение данной работы. Указывается, что работа выгодно отличается от подавляющего большинства исследований особой сложностью и значимостью, остротой рассматриваемых в ней вопросов.

Рецензенты высоко оценивают труд О. Н. Бондарь. Диссертация, как говорится в отзывах, посвящена комплексному анализу конституционно-правовых основ обеспечения квалифицированной юридической помощи в процессе судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в РФ, обладает научной новизной, имеет практическую значимость, отвечает требованиям ВАК РФ, предъявляемым к кандидатским диссертациям, а её автор — Оксана Николаевна Бондарь — заслуживает присвоения ей ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Вместе с тем, в отзывах на автореферат содержится ряд критических замечаний и пожеланий.

По мнению профессора В. А. Лебедева, содержание автореферата не позволяет выяснить, что вкладывает автор в характеристику юридической помощи как «квалифицированной» и каким образом государственные учреждения высшего образования, осуществляющие подготовку юристов, могут участвовать в оказании квалифицированной помощи нуждающимся;

Профессор В. Т. Кабышев высказал опасение, не будут ли предлагаемые автором изменения и дополнения в действующее законодательство способствовать огосударствлению института адвокатуры, и вместе с профессором Ю. Н. Стариковым просит пояснить содержание, структуру и вопросы, которые должен урегулировать предлагаемый автором ФЗ «О квалифицированной юридической помощи в РФ».

Профессор В. В. Полянский отмечает, что содержание автореферата не позволяет установить, что диссертант понимает под «формой предоставления юридической помощи» и какова их классификация.

Доцент А. М. Барнашов выражает сомнения в возможности рассмотрения квалифицированной юридической помощи как конституционного «института», во втором замечании он ставит вопрос о способах повышения качества подготовки юридических кадров и выработке механизма государственного и общественного контроля за оказанием платных юридических услуг. Также доцент А. М. Барнашов просит уточнить, каким образом автор предлагает реализовать на практике принцип соответствия поручаемого адвокату дела его профессиональной подготовке.

В отзыве профессора О.Е. Кутафина в качестве недостатка указывается на отсутствие в работе понятия «квалифицированная» юридическая помощь.

Профессор Ю. Н. Старилов спрашивает о критериях отнесения юридической помощи к уровню «квалифицированной», считает целесообразным дополнительно аргументировать вопрос о принципах обеспечения надлежащего качества самой квалифицированной юридической помощи, а также рассмотреть критерии отнесения юридической помощи к государственной гарантии обеспечения судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

**О. Н. Бондарь:** Для меня, конечно, важна и лестна положительная оценка диссертации, содержащаяся в отзыве ведущей организации. Но безусловный интерес представляют и замечания. Они касаются, в своей основе, недостаточно изученных, вызывающих дискуссии вопросов, и уже поэтому необходимы, вероятно, дополнительные пояснения.

Первое замечание сводится, по существу, к несогласию с оценкой услуг по оказанию юридической помощи как имеющих публично-правовой характер. При этом важно обратить внимание на то, что в самом отзыве сформулирована позиция, в соответствии с которой, с одной стороны, признается публичный характер правозащитной деятельности адвоката в суде, но, с другой стороны, отрицается возможность признания публично-правового значения за юридической помощью как разновидностью услуг. Думается, что высказанный в пользу такого подхода аргумент, заключающийся в том, что «если оказание услуг есть специфический вид деятельности, он сам по себе остается частным», не бесспорен. Достаточно широко признанной является в настоящее время теория публичных услуг (получила обоснование, например, в работах профессора Ю. А. Тихомирова). А ведь публичные услуги — это тоже вид деятельности, направленный на удовлетворение социально значимых потребностей населения. И если в отзыве ведущей организации признается, что «адвокат, нотариус в осуществлении своих функций не может забывать о своем публичном призвании», это в какой-то мере, как мне кажется, подтверждает, что и оказываемые ими юридические услуги могут иметь публично-правовое значение. Тем более что речь идет в данном случае о сфере правосудия. Ведь публично-правовые основы института квалифицированной помощи я по-

нимаю именно с точки зрения участия в данных правоотношениях квалифицированных специалистов в лице адвокатов, нотариусов, обеспечивающих защиту прав и законных интересов граждан и организаций путем совершения публично-значимых действий. Этот подход вытекает и из решений Конституционного суда РФ (например, постановление от 23.01.2007 г.).

Второе замечание связано с обоснованностью использования понятий «негосударственные» и «общественные» начала применительно к адвокатским организациям. Думается, следует согласиться, что целесообразнее говорить (в частности применительно к адвокатуре) о негосударственных публично-правовых корпорациях (институтах) оказания юридической помощи, а не об общественных институтах. Ведь «негосударственные» начала в обеспечении юридической помощи не всегда могут быть общественными. Это прослеживается и на других примерах. Например, муниципальная власть не является общественной, хотя по своей природе она может определяться как «негосударственная» (органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти). Поэтому я согласна, что это следует учитывать и при характеристике природы адвокатуры как института гражданского общества (ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). Но нельзя не учитывать, что здесь существует тонкая грань в разграничении публично-правовых негосударственных и общественных начал. Не случайно в отзыве ведущей организации об адвокатуре говорится как о публично-правовом институте, который является «не совсем общественным». Что это означает — это тоже вопрос. В работе я чаще всего сопоставляю государственные и негосударственные институты юридической помощи. Но в других местах надо было, вероятно, тоже пользоваться более четкой терминологией (использовать понятие «негосударственный», а не понятие «общественный»), чтобы не возникло данного вопроса.

Следующее замечание ведущей организации, требующее дополнительных пояснений, касается вопроса о соотношении материальных и процессуальных начал в праве на квалифицированную юридическую помощь. Я все-таки считаю, что анализ положений ст. 48 Конституции Российской Федерации в единстве с отраслевыми нормами позволяет выделить в его нормативном содержании и процессуальные характеристики данного права-гарантии. С одной сто-

роны, об этом свидетельствует содержание правомочий, вытекающих из самой ст. 48 Конституции, ее частей 1 и 2. Это:

- правомочие на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ);
- правомочие на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ);
- правомочия каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ).

С другой стороны, нормативное содержание этих конституционных правомочий не случайно конкретизируется прежде всего в процессуальном законодательстве (в частности, в ст. 16 и 49 УПК РФ, гл. 6 АПК РФ, гл. 5 ГПК РФ, ст. 25.1 КоАП РФ, а также ст. 53 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», Основях законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1<sup>2</sup>, Федеральном законе от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 22 Федерального закона от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»).

Во вступительном слове я обращала внимание на некоторые моменты этой проблемы, в частности в связи с характеристикой особой природы и особого содержания связей между гражданином и государством на уровне конституционно-правовых отношений в процессе реализации права на квалифицированную юридическую помощь. В рамках данных взаимосвязей определяется не только мера возможностей пользоваться юридической помощью, но и порядок доступа к данному специфическому виду социальных благ. И именно в этом своем качестве право на квалифицированную юридическую помощь, сочетая материальные и процессуальные начала, входит в состав конституционного статуса личности как конституционно-процессуальные права-гарантии.

Два других замечания, содержащиеся в отзыве ведущей организации, носят, как представляется, характер рекомендаций, пожеланий. Я согласна, в частности, что вполне возможен и целесообразен на следующих этапах изучения права на квалифицированную юридическую помощь дифференцированный подход в зависимости

от тех или иных особенностей сферы и условий реализации данного права. Например, справедливо отмечается, что в сфере конституционного правосудия важно учитывать различия в оказании юридической помощи в зависимости от особенностей конкретного и абстрактного нормоконтроля. Ведь оказание юридической помощи гражданину-заявителю существенно отличается от представительства в Конституционном суде Российской Федерации субъектов абстрактного нормоконтроля (правительство, Государственная Дума, субъекты РФ в лице их представительных и исполнительных органов власти и т. п.).

Нельзя не согласиться и с тем, что в тесной связи с обеспечением права на квалифицированную юридическую помощь находится формирование нового уровня правосознания в обществе. На необходимость преодоления правового нигилизма как одну из важных проблем судебно-правовой реформы и повышения уровня юридической помощи обращается внимание уже во введении к моей работе (стр. 4). Однако данная проблема, согласна, требует более внимательного, самостоятельного анализа.

Что касается замечаний, содержащихся в отзывах на автореферат, то ответы на них, вероятно, следует давать (чтобы не повторяться) с учетом того, что некоторые замечания перекликаются с вопросами, на которые я уже давала ответы. Отдельные же замечания дублируются в некоторых отзывах на автореферат.

В отзыве заведующего кафедрой конституционного и муниципального права России МГЮА академика РАН О.Е. Кутафина обращается внимание на отсутствие указания в автореферате, что понимается под квалифицированностью юридической помощи. В диссертации этот аспект затрагивается прежде всего в том плане, что данная характеристика юридической помощи (как квалифицированной) носит конституционный уровень закрепления, это конституционное требование, оно имеет всеобщий характер. Это означает, что не только к профессиональной деятельности, например, адвоката или нотариуса должны применяться требования квалифицированности юридической помощи, но ко всем ее государственным и негосударственным субъектам. Конституционное понятие квалифицированности конкретизируется в определенной степени в отраслевом законодательстве. Это, например, имеет место в ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности»,

ст. 2 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, где, в частности, квалифицированной признается та юридическая помощь, которая оказывается лишь на профессиональной основе, т.е. лицами, которые получили статус адвоката или нотариуса в установленном законом порядке. Поэтому в самом общем плане, как это вытекает из ст. 48 Конституции РФ, квалифицированной может считаться та юридическая помощь, которая позволяет содействовать эффективной реализации и защите прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Этот общий, конституционный, подход должен получать конкретизацию в отраслевом (текущем) законодательстве. Однако в диссертации отмечается явно недостаточный уровень правового урегулирования этого вопроса в текущем законодательстве, отсутствие четких критериев, позволяющих оценивать те или иные формы и виды юридической помощи как соответствующие либо не соответствующие конституционному требованию квалифицированности.

Конкретизация конституционного положения о соответствии юридической помощи требованиям квалифицированности могла бы быть обеспечена, по моему мнению, в рамках выработки и принятия Федерального закона «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации». С этим предложением связаны, кстати, и вопросы, содержащиеся сразу в трех других отзывах — отзыве заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Челябинского госуниверситета профессора В. А. Лебедева, отзыве заведующего кафедрой административного и муниципального права Воронежского госуниверситета профессора Ю. Н. Старилова и отзыве заведующего кафедрой конституционного и международного права Саратовской государственной академии права профессора В. Т. Кабышева. Поддерживая данное предложение в принципиальном плане, эти ученые одновременно ставят вопросы о содержании и структуре отношений, которые будут им регулироваться; критериях отнесения юридической помощи к уровню «квалифицированной»; субъектах, которые могли бы оказывать такую помощь и т. п. Частично эти вопросы уже затрагивались в выступлении и ответах на вопросы (например, когда я высказывала мнение, что оказание квалифицированной юридической помощи не сводится к адвокатской деятельности и т. д.). К этому до-

бавлю, что в рамках диссертационной работы я не ставила перед собой задачу разработки самого по себе текста предлагаемого проекта закона. Для этого должна быть проведена большая дополнительная исследовательско-аналитическая работа. В данном же случае считаю возможным ограничиться следующими замечаниями.

Очевидно, что предлагаемый федеральный закон не должен дублировать нормы и институты уголовного, гражданского, арбитражного процессуального законодательства, касающиеся института юридической помощи. Это должен быть в своей основе конституционно-правовой акт, раскрывающий само содержание квалифицированной юридической помощи, закрепляющий универсальные принципы оказания квалифицированной юридической помощи, устанавливающий систему государственных и негосударственных субъектов оказания юридической помощи, регламентирующий общие начала взаимоотношений (взаимные права и обязанности) субъектов оказания квалифицированной юридической помощи и граждан, а также организаций (юридических лиц), нуждающихся в юридической помощи, устанавливающий государственные гарантии защиты лиц, оказывающих юридическую помощь, в частности, в сфере правосудия и т. д. Одновременно такой ФЗ мог бы обладать и некоторыми характеристиками межотраслевого, а в определенной степени и кодификационного характера, с решением вопроса, например, об условиях и категориях граждан, которые могли бы пользоваться бесплатной юридической помощью и т. д.

Таким образом, данные вопросы и замечания, содержащиеся в указанных отзывах, во многом имеют значение определенного ориентира для дальнейшей работы над данной темой.

В то же время есть замечания, в связи с которыми хотелось бы дать дополнительные пояснения в порядке защиты своей позиции. Так, уважаемый Владимир Терентьевич Кабышев высказывает опасение, не приведет ли реализация предлагаемых в диссертационном исследовании предложений (пункт 10 положений, выносимых на защиту) к огосударствлению института адвокатуры? Это действительно важный вопрос. Но при его решении (как указывается в том же п. 10 положений, выносимых на защиту) следует исходить из необходимости обеспечения оптимального сочетания негосударственных и государственных институтов юридической помощи. В этом плане моя позиция в части отношения к эксперимен-

ту по созданию государственных юридических бюро для оказания юридической помощи малоимущим гражданам полностью совпадает с мнением уважаемого рецензента в лице профессора В. Т. Кабышева, который указывает, что целесообразно было бы совершенствовать уже существующую систему посредством дополнительной государственной поддержки. В диссертации я прямо указываю на это. Что же касается некоторых конкретных моих предложений (например, усиление ответственности адвоката перед доверителем, совершенствование квалификационной аттестации субъектов оказания квалифицированной юридической помощи, закрепление запрета для лиц, утративших статус адвоката по негативным обстоятельствам, вновь претендовать на его замещение и др.), то вряд ли оправданными могут быть опасения огосударствления адвокатуры как института гражданского общества.

Другое дело, что сейчас в адвокатском сообществе проходит активное обсуждение, например, приказа Министерства юстиции РФ № 20 нынешнего года о ведении реестра адвокатов в субъектах РФ и выдаче адвокатских удостоверений. Этот документ возлагает обязанность на адвокатские палаты предоставлять выписки с заседания о лишении лица статуса адвоката за серьезные проступки. Такая процедура проходит за закрытой дверью и разглашение информации, ставшей известной в ходе дисциплинарного производства, не допускается. В данном случае, думаю, есть основание говорить о попытке огосударствления института адвокатуры, но это уже никак не связано с предложениями, содержащимися в моей диссертации.

Наряду с уже названными в отзыве профессора Ю. Н. Старилова вопросами, имеется еще один — вопрос о принципах обеспечения надлежащего качества юридической помощи и критериях гарантирования государством судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Отдельные аспекты этой проблемы мною затрагивались при формулировании и обосновании конституционных принципов обеспечения юридической помощи в РФ (этому вопросу посвящен отдельный параграф первой главы). В то же время нельзя не признать, что это весьма широкая проблема и не все ее аспекты представилось возможным осветить в диссертации, например, вопрос о критериях гарантирования государством судебной защиты прав граждан является относительно самостоятельным. Но отдель-

ные из них затрагиваются в работе в связи с институтом квалифицированной юридической помощи, например, доступность к суду, степень исполнимости судебных решений и т. д.

В отзыве профессора В. А. Лебедева в качестве второго вопроса (наряду с указанным выше) ставится вопрос о возможных формах участия государственных учреждений высшего образования, осуществляющих подготовку юристов, в оказании юридической помощи населению, особенно малоимущим гражданам. В этом плане в диссертации отмечается, например, создание «юридических клиник», которые, как правило, создаются на базе крупных государственных учреждений высшего профессионального образования, и почти всегда инициаторами создания клиник являются юристы, которые профессионально занимаются научно-педагогической деятельностью. Главная цель создания клиники — не совершенствование системы высшего юридического образования, например, путем предоставления студентам возможности практиковать (хотя и это очень важно), а, прежде всего, это оказание нуждающимся квалифицированной юридической помощи. В Ростове-на-Дону в этом плане достаточно широкую, в том числе международную известность получила деятельность Ростовского центра гражданского образования и правового просвещения (при Юридическом лицее Ростовского госуниверситета). Возможны и другие формы, вплоть до создания на базе юридических учебных заведений адвокатских профессиональных структур и т. п.

Что касается содержащегося в отзыве заведующего кафедрой государственного и административного права Самарского госуниверситета профессора В. В. Полянского вопроса относительно возможной классификации форм предоставления юридической помощи, то следует отметить, что я не ставила перед собой задачу дать исчерпывающий перечень возможных вариантов такой классификации. Главным для меня было в этом плане обосновать недопустимость отождествления оказания квалифицированной юридической помощи лишь с адвокатской деятельностью, показать множественность форм оказания такой помощи. В частности, в работе выделяются наряду с адвокатурой еще две формы (они различаются в зависимости от особенностей субъектов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь): это нотариат и специально уполномоченные на то лица — нотариусы (вторая группа), а также

третья группа — юристы, государственные и муниципальные органы публичной власти (прокуратура, суд, уполномоченные по правам человека федерального и регионального уровня), должностные лица публичной власти, общественные, в том числе правозащитные объединения, и т. д. Вместе с тем, круг субъектов и, соответственно, классификация форм предоставления юридической помощи могут быть и иными.

Отвечая на вопросы, поставленные в отзыве, подписанном заведующим кафедрой конституционного и международного права Юридического института Томского государственного университета А. М. Барнашовым, стоит прежде всего отметить, что сформулированные замечания, очевидно, связаны с самими по себе особенностями изложения материала в автореферате, который представляет собой концентрированное изложение основных тезисов диссертации и объективно не может отразить во всей полноте соответствующие вопросы. В этой связи надо сказать, что ответы на вопросы уважаемого рецензента в своей основе содержатся в диссертационной работе.

Так, в частности, институциональным аспектам квалифицированной юридической помощи (которых касается первое замечание рецензента) посвящены параграфы 1.1 и 1.2 первой главы диссертации, в которых институт квалифицированной юридической помощи раскрывается и обосновывается через единство следующих его характеристик:

- во-первых, через субъективное конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи;
- во-вторых, через конституционное разграничение предметов ведения и полномочий между публично-территориальными образованиями в сфере правового обеспечения квалифицированной юридической помощи;
- в-третьих, через взаимосвязи квалифицированной юридической помощи с публично-правовыми институтами правосудия;
- в-четвертых, через конституционные обязанности государства по гарантированию каждому права на получение квалифицированной юридической помощи.

В соответствии с этим можно сделать вывод, что общественные отношения, связанные с оказанием квалифицированной юридической помощи, имеют конституционное значение; в них личность

взаимодействует с государством по поводу обеспечения ее правовой защиты в отношениях как с самим государством, так и с другими лицами. Уже поэтому данные отношения напрямую и всесторонне урегулированы действующей Конституцией РФ.

Учитывая все эти и другие моменты, в работе сформулирован вывод, что квалифицированная юридическая помощь может рассматриваться как конституционный институт, то есть взаимосвязанное единство конституционных положений, регулирующих качественно однородную сферу общественных отношений.

По поводу второго замечания, касающегося способов повышения качества подготовки юридических кадров и механизмов общественного и государственного контроля за оказанием платных юридических услуг, необходимо отметить следующее.

Обеспечение надлежащего качества подготовки юридических кадров связано в конечном счете с эффективностью системы высшего юридического образования, его соответствием объективным потребностям государства и общества. В этом плане, по нашему мнению, важными и актуальными мерами могли бы быть:

- во-первых, ужесточение государственного контроля над высшим юридическим образованием (в особенности имея в виду негосударственные учебные заведения) и недопущение создания в этой области вузов, единственной целью которых является скорейшее получение прибыли;

- во-вторых, совершенствование государственного стандарта юридического образования в целях приведения его в соответствие с потребностями современной жизни;

- в-третьих, необходимо развитие системы юридических клиник, что должно обеспечить, с одной стороны, постепенное включение студентов в разностороннюю юридическую деятельность, а, с другой стороны, — наращивание у них практического юридического опыта уже на стадии обучения в вузе.

Что же касается обеспечения контроля за качеством платных юридических услуг, то я разделяю критическую позицию уважаемого рецензента о саморегулируемых организациях юридического обслуживания населения. Возможно, на данном конкретном этапе развития нашей государственно-правовой системы оптимальной формой соответствующего контроля было бы лицензирование. Впоследствии лицензирование может быть заменено специальным

государственным квалификационным экзаменом для лиц, окончивших высшее учебное заведение по юридической специальности (схожим с тем, что проводится при поступлении в адвокатуру).

Третий вопрос уважаемого рецензента касается предложения о законодательном закреплении принципа соответствия поручаемого адвокату дела уровню его профессиональной подготовленности.

Содержание этого принципа раскрыто в диссертационной работе. Я исхожу из того, что ступени профессионального роста, принятые в адвокатских кругах многих стран, в сущности, есть не что иное, как уровни доверия адвокату, его опыту и способности вести дела самостоятельно. Двигаясь от помощника адвоката к адвокату и далее — к адвокату-партнеру, профессиональный юрист получает не только «внутрифирменное», но и публичное признание своих способностей и мастерства.

Таким образом, упомянутый принцип предполагает введение внутрикорпоративной адвокатской иерархии с определением критериев движения от одной ее ступени к другой и, соответственно, распределением состава дел, которые могут быть доверены адвокату на каждом ее уровне.

Таковы основные ответы на замечания, содержащиеся в отзыве ведущей организации, а также в отзывах на автореферат диссертации.

**Председательствующий:** Слово для ответа на отзывы официальных оппонентов предоставляется соискателю Бондарь О. Н.

**О. Н. Бондарь:** Прежде всего, хочу поблагодарить уважаемого официального оппонента профессора Гаджиева Гадиса Абдуллаевича за столь тщательный анализ моей работы, положительную ее оценку, а также очень интересные, важные замечания. Все они в той или иной мере касаются дискуссионных вопросов, что, вероятно, требует моих кратких дополнительных пояснений.

Первое замечание касается характера связей между правом на квалифицированную юридическую помощь и процессуальной формой судопроизводства.

Думается, возможны различные аспекты анализа данной проблемы. В частности, при исследовании самих по себе конституционных основ судебной власти, ее самостоятельности и независимости действительно есть основание исходить из того, что «конституционная ценность суда, вершащего правосудие, первична», в том числе по отношению к реализуемому в сфере правосудия праву

на юридическую помощь сторонам судопроизводства. Но, с другой стороны, право на квалифицированную юридическую помощь как относительно самостоятельный предмет исследования может рассматриваться, в том числе, в качестве одного из основных прав человека; как таковое, обладая характеристиками неотчуждаемого права (ст. 17 Конституции), в этом смысле оно имеет как бы «внегосударственный», «доюридический» характер, так как возникновение и существование субъективных правопритязаний индивида на правовую защиту, на квалифицированную юридическую помощь не связано с функционированием каких-либо государственных органов, включая судебную власть. Можно ли в этом плане, при всем уважении к судебной власти, рассматривать ее первичной по отношению к одному из естественных прав человека? Скорее всего, нет.

Но при этом следует полностью согласиться с мнением уважаемого Гадиса Абдуллаевича, что конкретные процессуальные формы состязательности, равноправия сторон и оказания квалифицированной юридической помощи сторонам во многом предопределяются ценностями судебной власти.

В этом и проявляется, по моему мнению, взаимозависимость права на квалифицированную юридическую помощь и процессуальных форм осуществления судебной власти. И, конечно, следует полностью согласиться, что в рамках этих взаимосвязей важно учитывать связь института оказания квалифицированной юридической помощи с базовыми конституционными принципами — правового государства, равенства, поддержки доверия к закону и т. п. В определенной мере в диссертации затрагиваются эти аспекты. Но, наверняка, они заслуживают также специального изучения.

Второе замечание уважаемого официального оппонента касается такого дискуссионного вопроса, как институт так называемого «гонорара успеха».

Хочу сразу отметить, что при оценке гонорара успеха я исходила из основных подходов, которые содержатся в постановлении Конституционного суда РФ от 23.01.2007 г. В этом плане, мне кажется, у меня нет принципиальных разногласий с уважаемым оппонентом. Но, возможно, причиной замечания является, с одной стороны, недостаточная четкость при формулировании моей позиции. С другой же стороны, нельзя не учитывать, что сам по себе институт условного вознаграждения достаточно сложный и имеет различные

оценки. Например, Высший арбитражный суд РФ высказывал один подход, в практике Верховного суда РФ встречались другие оценки данного института, что имело место в частности, до рассмотрения этого вопроса Конституционным судом РФ.

Я согласна с Гадисом Абдуллаевичем, что в демократическом, правовом государстве нормы «гонорара успеха» не могут рассматриваться как неконституционные. К этому выводу пришел и КС РФ. Но представляется, что этому не противоречит высказанная в диссертации позиция, что в наших условиях институт гонорара успеха должен применяться очень осторожно. Поэтому, в частности, в одном из положений, выносимых на защиту (пункт 4), указывается, что «условия договора возмездного оказания правовых услуг должны иметь строгую законодательную регламентацию». Из этого также вытекает, что я не отрицаю саму по себе возможность использования условного вознаграждения работы адвоката, и могу согласиться с Гадисом Абдуллаевичем, что проблема «гонорара успеха» может быть положительно решена применительно к отдельным категориям заявителей или к отдельным категориям дел (например, семейным делам, делам о наследовании, другим гражданским делам). Зарубежная практика также свидетельствует об этом, когда применение «гонорара успеха» запрещается в уголовном и в то же время разрешается в гражданском судопроизводстве (например, в Германии).

Наконец, в третьем замечании указывается на преобладание в диссертационной работе анализа конституционно-гарантирующих аспектов института квалифицированной юридической помощи, при том, что весьма перспективным направлением исследований в этой сфере является рассмотрение соответствующей проблематики сквозь призму конституционных обязанностей государства.

В порядке пояснения хочу отметить, что мне знакома последняя работа профессора Бориса Сафаровича Эбзеева, посвященная исследованию конституционных обязанностей (на которую справедливо обратил внимание уважаемый официальный оппонент). Опираясь в определенной мере в том числе на эту работу, я рассматриваю в качестве одного из элементов сложносоставного института квалифицированной юридической помощи также и конституционные обязанности государства по гарантированию каждому права на получение квалифицированной юридической помощи (это поло-

жение отражено и в автореферате, на стр. 17, где называются четыре элемента нормативных характеристик института квалифицированной юридической помощи, включая обязанности государства). Но, согласна, что этой проблеме можно было бы уделить большее внимание.

При этом, правда, хочу пояснить, что одним из основных методологических подходов моей работы является тезис о том, что обязывание государства, будучи напрямую связанным с субъективными правами личности, имеет одновременно и гарантирующее значение. Это означает, что реализация обязанностей государства по обеспечению квалифицированной юридической помощи осуществляется, прежде всего и главным образом, через государственное гарантирование, которое может выражаться в различных формах законодательной и правоприменительной деятельности. Поэтому анализ государственного обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь неразрывно связан с выявлением правогарантирующих аспектов соответствующей государственной деятельности.

В этом плане, например, установление законодателем надлежащих квалификационных требований к кандидатам на приобретение статуса адвоката, повышение гарантий безопасности адвокатской деятельности, правовое регулирование возможности применения «гонораров успеха» и другие вопросы, которые вошли в предмет диссертационного анализа в конечном счете определяют также круг позитивных обязанностей государства в данной сфере общественных отношений, направленных на повышение качества квалифицированной юридической помощи. Хотя, повторяю, согласна, что институт обязанностей государства может быть предметом и самостоятельного изучения.

**Председательствующий:** Для ответа на отзыв официального оппонента профессора Денисенко Виктора Васильевича слово предоставляется соискателю О. Н. Бондарь.

**О. Н. Бондарь:** Содержащиеся в отзыве замечания требуют моих дополнительных пояснений. Отвечая на первое замечание уважаемого оппонента, хочу отметить, что свое предложение о «сужении круга субъектов, могущих претендовать на приобретение статуса адвоката», я высказывала в русле общего подхода о повышении требований к профессиональному уровню адвокатов. В основе

профессионализма субъектов оказания юридической помощи лежит, конечно, наличие специального юридического образования. Из п. 1 ст. 9 же ФЗ «Об адвокатской деятельности» вытекает, что наряду с юристами адвокатами могут быть и лица, не имеющие юридического образования, но имеющие ученую степень кандидата юридических наук. Бесспорно, кандидатам юридических наук, имеющим базовое юридическое образование, должны предоставляться профессиональные предпочтения при решении соответствующих вопросов. Если же это лицо не имеет базового юридического образования, но обладает ученой степенью кандидата юридических наук, оно, по моему мнению, может претендовать квалификационными предпочтениями лишь по линии своей узкой специализации. Ведь может так сложиться, и это нередко бывает на практике, когда историк, политолог, философ и т.п. защитил диссертацию по специальности 12.00.01 или 12.00.02, но не имеет никакого представления об уголовном, гражданском праве и процессе. Оправдано ли давать таким лицам «зеленую» улицу по всем направлениям оказания платных юридических услуг? Вряд ли...

В этом плане я согласна с уважаемым официальным оппонентом, что такое требование, касающееся кандидатов юридических наук, следует перенести и на уровень отраслевого процессуального законодательства.

Относительно второго замечания уважаемого официального оппонента, касающегося распространения принципа состязательности в административном процессе, хотелось бы пояснить следующее.

На самом деле, в своем диссертационном исследовании при освещении принципа состязательности и равноправия сторон в сфере административного судопроизводства я исходила из того, что бремя доказывания совершения конкретным лицом административного правонарушения лежит на органах публичной власти. Это общее правило. Но в этом плане представляется абсолютно обоснованным замечание уважаемого Виктора Васильевича о том, что в соответствии с изменениями в КоАП РФ от 24.07.07 г., вступающими в действие с 01.07.2008 года, применение принципа состязательности по отдельным административным правонарушениям, где бремя доказывания своей невиновности перекладывается на правонарушителей, будет носить весьма ограниченный характер. Это, в частности, касается дел об административных правонарушениях,

зафиксированных с помощью применения специальных технических средств, и закреплении повышенной меры ответственности по отношению к собственникам транспортных средств. Спорным, на мой взгляд, является подход законодателя к вынесению постановления об административном правонарушении без участия самого лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, не говоря уже об отсутствии протокола о таком правонарушении.

Думается, данное нововведение является примером нарушения и права на получение квалифицированной юридической помощи, являющегося средством гарантирования принципа состязательности и равноправия сторон судопроизводства.

А то, что мною не были учтены те изменения в административном законодательстве, на которые обратил внимание уважаемый официальный оппонент, извинить может, наверное, то, что они вступят в силу после моей защиты (с 1 июля нынешнего года).

И, наконец, отвечая на заключительное замечание официального оппонента, хочу сказать что, к сожалению, в своей работе я действительно не использовала материалы ежегодного доклада Уполномоченного по правам человека в РФ, касающегося проблемы защиты потерпевших от преступлений. Но это связано и с тем, что данный доклад был опубликован 4 июня 2008 года, т. е. уже после завершения мной диссертационного исследования и рассылки авторефератов.

**Председательствующий:** Выступления официальных оппонентов и ответы на их отзывы завершены. Есть ли желающие из числа членов диссертационного совета и присутствующих принять участие в дискуссии? Слово предоставляется члену диссертационного совета, д. ю. н., профессору Валентину Яковлевичу Любашицу.

**В. Я. Любашиц:** Уважаемые коллеги! В нынешних условиях становления гражданского общества необходимо особо пристальное внимание уделить институту оказания квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации. В представленной работе достаточно подробно и всесторонне анализируются такие формы оказания квалифицированной юридической помощи, как адвокатура и нотариат. В диссертационном исследовании уделяется особое внимание такому архинужному и архиважному вопросу, как повышение качества образования и уровня квалификации лиц, оказывающих на профессиональной основе юридическую помощь.

О. Н. Бондарь прекрасно владеет темой диссертационного исследования, очень четко уловила и проанализировала суть общественных отношений, складывающихся в процессе реализации гражданами конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи как гарантии осуществления судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Я глубоко убежден, что поступлю более чем правильно, проголосовав за присуждение ученой степени кандидата юридических наук О. Н. Бондарь.

**К. П. Краковский:** Уважаемые коллеги! Мы сегодня стали свидетелями хорошей защиты. Тема диссертационного исследования, безусловно, актуальна, характеризуется многоаспектностью, многогранностью.

На мой взгляд, автор очень лаконично и обоснованно закрепляет квалифицированную юридическую помощь именно как одно из важнейших средств гарантирования принципа состязательности и равноправия сторон судопроизводства, не связывая данный вопрос с проблемой самостоятельности судебной власти. Для меня очень приятно и интересно, что автор уделяет достаточно большое внимание анализу практики Европейского суда по правам человека и в связи с этим предлагает конкретные предложения по повышению качества оказываемой юридической помощи.

Хочу отметить, что, отстаивая свою позицию, диссертант квалифицированно защищался, с использованием как научных аргументов, так и небольшого личного профессионального опыта. Нет сомнений, что О. Н. Бондарь заслуживает присуждения ей ученой степени кандидата юридических наук.

**А. А. Лукьянцев:** Хочу выразить огромное удовлетворение, связанное, прежде всего, с содержанием диссертации, и уверенной, квалифицированной защитой.

Хочу обратить ваше внимание на комплексный, системный характер исследования представленной работы. В диссертационном исследовании, в качестве актуального и положительного момента рассматривается очень важная роль государственных образовательных учреждений на стадии образования субъектов, призванных оказывать именно квалифицированную помощь. В данном случае, как справедливо указывает О. Н. Бондарь, далеко не последнее место занимает создание на базе государственных образовательных учреж-

дений юридических клиник, призванных оказывать юридическую помощь нуждающимся в ней гражданам, а также способствовать повышению качества профессиональной подготовки студентов.

Думаю, что выражу общее мнение о том, что защита прошла на прекрасном профессиональном уровне и О. Н. Бондарь достойна присуждения ей ученой степени кандидата юридических наук.

**Ю. А. Ляхов:** Уважаемые коллеги! Во-первых, хочу отметить, что диссертация, посвященная квалифицированной юридической помощи как конституционной гарантии судебной защиты в Российской Федерации, представляет собой тот образец, который ориентирует нас именно на правовую деятельность по осуществлению закрепленных в законе правовых гарантий, направленных на получение и осуществление такой помощи. И именно в этом смысле, данная диссертация очень выгодно отличается от многих других исследований. Во-вторых, хочу полностью поддержать и согласиться с О. Н. Бондарь в вопросе о недопустимости отождествления оказания квалифицированной юридической помощи только с деятельностью адвоката. Достаточно детально рассматривается роль адвоката применительно к уголовно-процессуальным правоотношениям. И в качестве подтверждения данной позиции, диссертация содержит положения о закреплении на законодательном уровне права участвовать в оказании юридической помощи не только адвоката, но и иных лиц.

Наряду с этим в работе содержится ряд дискуссионных вопросов, наличие которых убеждает в том, что мы имеем дело с настоящей диссертацией. Для меня нет сомнения, что О. Н. Бондарь заслуживает присуждения ей ученой степени кандидата юридических наук.

**Председательствующий:** Слово предоставляется соискателю ученой степени кандидата юридических наук О. Н. Бондарь.

**О. Н. Бондарь:** Мне бы очень хотелось поблагодарить членов диссертационного совета, принявших участие в дискуссии, уважаемых официальных оппонентов и ведущую организацию за то, что они уделили внимание моей работе и высоко оценили ее результаты. Спасибо всем присутствующим за критическое и в то же время доброе отношение. В выступлениях неофициальных оппонентов были затронуты некоторые дискуссионные вопросы. Я сейчас не буду на них останавливаться, а в своей дальнейшей научной работе я постараюсь учесть все поступившие замечания и пожелания.

**Председательствующий:** Для проведения тайного голосования нам необходимо избрать счетную комиссию. Позвольте предложить следующий состав счетной комиссии: доктор юридических наук, профессор А. Н. Позднышов; доктор юридических наук, профессор К. Д. Коркмасова; доктор юридических наук, профессор Л. В. Акопов. Объявляется перерыв для тайного голосования.

**Председатель счетной комиссии профессор А. Н. Позднышов:** Вашему вниманию предлагается протокол № 10 заседания счетной комиссии, избранной диссертационным советом ДМ 212.208.26 от 28 июня 2008 года. Состав избранной комиссии: профессор А. Н. Позднышов, профессор К. Д. Коркмасова, профессор Л. В. Акопов. Комиссия избрана для подсчета голосов при тайном голосовании по диссертации Бондарь Оксаны Николаевны на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Состав диссертационного совета утвержден в количестве 18 человек на срок действия номенклатуры специальностей научных работников. В состав совета дополнительно с правом решающего голоса введены 0 человек. Присутствовало на заседании 18 членов совета, в том числе докторов наук по профилю рассматриваемой диссертации — 17. Роздано бюллетеней — 18. Осталось не розданных бюллетеней — 0. Оказалось в урне бюллетеней — 18. Результаты голосования по вопросу о присуждении ученой степени кандидата юридических наук Бондарь Оксане Николаевне: «за» — 18, «против» — 0, «недействительных» — 0.

**Председательствующий:** Есть предложение утвердить протокол счетной комиссии. Принято единогласно. Уважаемые члены совета, нам необходимо принять заключение Совета по данной диссертации.

## СПРАВОЧНО:

---

*Заключение диссертационного совета ДМ 212.208.26 по юридическим наукам в ФГОУ ВПО «Южный федеральный университет» по диссертации Бондарь Оксаны Николаевны на тему «Квалифицированная юридическая помощь — конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в РФ», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право*

Диссертационный совет считает, что диссертация Бондарь Оксаны Николаевны представляет собой новое решение имеющей важное практическое значение актуальной научной задачи по исследованию конституционно-правовой природы института гарантирования квалифицированной юридической помощи.

### **1. Новые научные результаты:**

- сформулировано авторское обоснование квалифицированной юридической помощи как конституционного института, выполняющего гарантирующие функции в отношении судебной защиты прав и свобод человека и гражданина и включающего: субъективное конституционное право на квалифицированную юридическую помощь; публично-правовые начала квалифицированной юридической помощи в сфере судопроизводства; основы компетенционного обеспечения юридической помощи населению, позитивные конституционные обязанности государства на различных уровнях реализации публичной власти;

- выявлена специфика правовой природы отношений, складывающихся в сфере правосудия по поводу оказания квалифицированной юридической помощи и основанных на сочетании диспозитивного и императивного методов правового регулирования, частно-правовых и публичных начал, единстве материального и процессуального содержания;

- обоснованы конституционные принципы обеспечения квалифицированной юридической помощи человеку и гражданину, выявлены проблемные и противоречивые моменты их реализации в законотворческой и правоприменительной практике, требующие своего устранения;

- обосновано значение института квалифицированной юридической помощи для реализации принципов состязательности и равноправия сторон судопроизводства, обеспечения доступности правосудия, исполнимости судебных решений;

- на основе анализа конституционных основ оказания квалифицированной юридической помощи в рамках отдельных форм судопроизводства обоснованы пути повышения ее качества, необходимость совершенствования механизмов правовой поддержки граждан в процессе судебной защиты их прав и свобод.

## **2. Научная и практическая значимость:**

■ содержащиеся в работе положения и выводы позволяют по-новому оценить правовую природу конституционного института оказания квалифицированной юридической помощи, сформировать научно-теоретическую концепцию юридической помощи, обусловленную действующей Конституцией РФ, соответствующую исторической специфике национальной правовой системы и адекватную складывающейся в этой области общественной практике;

■ в соответствии с предложенным пониманием квалифицированной юридической помощи в работе сформулированы в качестве одного из важных направлений судебно-правовой реформы предложения и рекомендации по совершенствованию законодательной базы данного конституционного института, которые включают в себя внесение изменений и дополнений, касающихся, в частности, статуса адвокатуры и адвокатов; взаимоотношений адвокатов и клиентов; государственных стандартов качества кадровой подготовки лиц, могущих оказывать платную юридическую помощь, государственного контроля за деятельностью указанных лиц и др. Одновременно обоснована необходимость разработки и принятия Федерального закона «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации».

## **3. Рекомендации об использовании.**

Результаты работы имеют не только прикладное, но и теоретическое значение для совершенствования федерального и регионального законодательства, а также правоприменительной деятельности в сфере оказания юридической помощи; они могут быть использованы для дальнейших научных исследований, при разработке программ по повышению качества профессиональной подготовки юридических кадров и расширении конкурсных начал отбора субъектов оказания юридической помощи; применяться в учебном процессе по конституционному праву, отраслевым процессуально-правовым дисциплинам подготовки юридических кадров.

## **4. Оценка диссертации.**

Диссертация Бондарь Оксаны Николаевны является научно-квалификационной работой, в которой содержится новое решение актуальной научной задачи, имеющей существенное зна-

чение для развития науки конституционного права и практики реализации его институтов.

**Председательствующий:** Есть предложение на основании результатов тайного голосования и принятого после обсуждения положительного заключения признать, что диссертационная работа Бондарь Оксаны Николаевны на тему «Квалифицированная юридическая помощь — конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в РФ» соответствует требованиям ВАК России, предъявляемым к диссертации на соискание ученой степени кандидата наук, и присудить Бондарь Оксане Николаевне ученую степень кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Позвольте от имени совета поздравить Бондарь Оксану Николаевну с успешной защитой диссертации и присуждением ей ученой степени кандидата юридических наук, а также пожелать дальнейших научных и творческих успехов.



*На защите  
кандидатской  
диссертации*

*В процессе защиты —  
напряжение неизбежно...*



*После защиты —  
цветы и поздравления...*

*Вместе с оппонентами  
и членами диссертационного совета*





# ВВЕДЕНИЕ



**П**оследовательная реализация конституционных требований гарантирования прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (ст. 2, 18, 45 Конституции РФ) предполагает необходимость законодательного установления системы материально-правовых, процессуальных, организационных и иных гарантий их реализации, включая судебную защиту как особую форму государственно-властной деятельности.

Важное и одновременно весьма специфичное место в системе гарантирования конституционных прав и свобод принадлежит конституционному институту квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

Это определяется, *во-первых*, самой природой конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, сочетанием в его нормативном содержании материальных и процессуальных начал и настоятельной необходимостью его нормативной конкретизации в различных отраслях материального и процессуального права.

*Во-вторых*, для этого права характерна множественность организационных форм и правовых институтов, ориентированных

на обеспечение квалифицированной юридической помощи, среди которых выделяются *адвокатура и нотариат* как особые, специализированные институты по оказанию гражданам, организациям квалифицированной юридической помощи. При этом, естественно, нельзя умалять значение в решении этих задач и других органов, учреждений, включая прокуратуру, органы местного самоуправления, равно как и правозащитных институтов гражданского общества.

*В-третьих*, уместно отметить и то обстоятельство, что юридическая помощь, оказываемая, в частности сторонам судопроизводства во всех формах его осуществления (конституционного, гражданского, административного, уголовного), имеет не только обеспечительное значение с точки зрения гарантий реализации прав и свобод, но само по себе наличие (или отсутствие) квалифицированной юридической помощи может влиять на сам характер правосудия. Тем самым применительно к институту оказания квалифицированной юридической помощи можно говорить как в субъективно-личностных характеристиках (как элемента конституционного статуса человека и гражданина), так и в публично-правовых аспектах как института, имеющего важное гарантирующее значение в сфере правосудия, в других сферах государственно-властных, административно-правовых отношений с участием граждан и во многом влияющего не только на реализацию прав граждан, в том числе права на судебную защиту, но и на эффективность правосудия, на судебную защиту всей системы прав и свобод человека и гражданина.

Интерес к данной теме, ее актуальность определяются также необходимостью решения конкретных задач совершенствования законодательства и правоприменительной практики, связанной с реализацией гарантийного потенциала института юридической помощи, равно как и более перспективными задачами повышения правовой культуры граждан, усиления гарантий прав и свобод. При этом следует отметить, что институт квалифицированной юридической помощи до недавнего времени исследовался преимущественно с позиций отраслевых наук (уголовного, гражданского, арбитражного процесса). Между тем научно-теоретическая концепция оказания юридической помощи имеет прежде всего конституционное содержание.

В соответствии с этим в работе обосновывается конституционная концепция гарантирующих функций института оказания квалифицированной юридической помощи при реализации прав и свобод человека и гражданина, выявляется его юридическая природа.

Право на получение квалифицированной юридической помощи, выступая гарантией судебной защиты прав, свобод и законных интересов, одновременно является в этом случае одной из предпосылок надлежащего осуществления правосудия, способствуя его состязательности и равноправию сторон (ст. 123, ч. 3 Конституции РФ).

В договорном механизме оказания юридической помощи при судебной защите прав и свобод важное значение имеют также частно-правовые начала: лица, заинтересованные в юридической помощи, вправе самостоятельно заключать договор на оказание правовых услуг, избирать оптимальные формы получения такой помощи на основе принципа свободы договора и т. п. Вместе с тем гарантирующее значение института оказания правовых услуг для надлежащей судебной защиты прав граждан может быть обеспечено лишь на основе достижения баланса между частно-правовыми и публичными началами данного института. Условия договора возмездного оказания правовых услуг должны иметь строгую законодательную регламентацию, что касается и вопроса о возможности использования в нашей правовой системе так называемого условного вознаграждения («гонорара успеха»). Соответственно, в процессе законодательного регулирования общественных отношений по оказанию юридической помощи необходимо обеспечение надлежащего баланса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как гарантирование квалифицированной и доступной юридической помощи, самостоятельность и независимость судебной власти и свобода договорного определения прав и обязанностей в рамках гражданско-правовых отношений по оказанию юридической помощи<sup>1</sup>.

Масштаб государственного погружения в решение проблем предоставления гражданам квалифицированной юридической помощи обусловлен тем, что сфера профессиональной юридической помощи, по оценке Министерства юстиции РФ, на протяже-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ (в дальнейшем — КС РФ) от 23.01.2007 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

нии последних двух десятилетий развивалась во многом стихийно в условиях минимального регулирования; хотя ст. 48 Конституции РФ гарантировано право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, но механизма обеспечения этого права в России, к сожалению, нет: сейчас оказанием такой помощи может заниматься кто угодно, в том числе лица без юридического образования<sup>1</sup>.

Подобное развитие рынка юридических услуг привело к тому, что преимуществами свободного регулирования воспользовались как юристы, опережавшие его развитие, чутко реагируя на возрастающие потребности в юридической помощи субъектов экономических отношений, так и те, кого привлекала в нерегулируемом правовом поле возможность избежать какого бы то ни было профессионального и этического контроля. Кроме того, в Российской Федерации закрепился фрагментарный характер рынка оказываемой профессиональной юридической помощи, обусловленный, прежде всего, историческими особенностями его формирования. Разнообразие организационных форм юридического консультирования связано с тем, что правом предоставления юридических услуг обладает неограниченный круг лиц, к одной части которых применяется ряд специальных требований, а другие находятся в условиях минимального правового регулирования. Отсутствие специального нормативного правового регулирования деятельности лиц, предоставляющих юридические услуги вне установленных требований к качеству таких услуг и правил их предоставления, лишает государство возможности предпринимать какие-либо меры, направленные на санацию рынка путем исключения из него недобросовестных участников в целях предупреждения нарушения конституционных прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

В то же время распространены случаи оказания и адвокатами юридической помощи, не соответствующей требованиям законодательства об адвокатской деятельности и Кодекса. Все перечисленные проблемы функционирования национального рынка юридических услуг существенно затрудняют реализацию прав граждан и организаций на получение квалифицированной юридической

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.advgazeta.ru/novosti/minyust-schitaet-advokaturu-samoy-podkodyashchey-ploshchadkoy-dlya-obedineniya-yuristov>.

помощи и отрицательно влияют на обеспечение защиты публичных интересов. Неприемлемой представляется ситуация, при которой разные группы профессионалов, оказывающих одни и те же услуги, подпадают под существенно различающиеся правовые режимы и несут разный объем ответственности за предоставление некачественных юридических услуг. Кроме того, стихийность рынка предоставления юридической помощи дезориентирует граждан и бизнес-сообщество в вопросе выбора надлежащих поставщиков таких услуг<sup>1</sup>.

Среди первоочередных задач в этом плане являются: обеспечение оптимального сочетания негосударственных и государственных институтов юридической помощи, в том числе с учетом эксперимента по созданию системы государственных юридических бюро для оказания юридической помощи малоимущим гражданам; существенное повышение качества профессиональной подготовки юридических кадров, совершенствование квалификационной аттестации и расширение конкурсных начал отбора субъектов оказания юридической помощи; совершенствование юридических (гражданско-правовых) договорных форм оказания юридической помощи, необходимость урегулирования возможности использования так называемого гонорара успеха; усиление ответственности адвоката перед доверителем, включая имущественную, что предполагает, в свою очередь, необходимость использования механизмов страхования профессиональной имущественной ответственности адвокатов и т. д.

Очевидно, что в данной публикации, сохраняющей, в своей основе, дух, общую направленность диссертации, которая защищалась ее автором ровно десять лет назад, затрагиваются лишь отдельные вопросы, имеющие как научно-концептуальное, так и практическое значение, имея в виду и необходимость совершенствования законодательства по оказанию юридической помощи в различных формах (включая адвокатскую и нотариальную деятельность), и совершенствование различных направлений правоприменительной деятельности, напрямую связанных с необходимостью повышения качества юридической помощи.

---

<sup>1</sup> См. п. 2.1 и 2..2 Проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // URL: <http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/konceptsiya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>.



# ГЛАВА I



## КОНСТИТУЦИЯ РФ — НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

### 1.1. КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В СООТНОШЕНИИ С МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫМИ СТАНДАРТАМИ

**В** ряду межотраслевых проблем, нуждающихся в конституционно-правовых исследованиях, важное место принадлежит вопросам обеспечения квалифицированной юридической помощи. При всем том, что в процессуально-отраслевых исследованиях достаточно большое внимание уделяется раскрытию содержания права на получение квалифицированной юридической помощи в его приложении к отдельным юридическим сферам, в частности к уголовному или гражданскому процессу, заслуживает внимания тот факт, что *квалифицированная юридическая помощь — это прежде всего конституционная категория*, закрепление которой в Основном законе призвано обеспечить принципиальное единство нормативного содержания юридической помощи в государстве и минимальный уровень ее гарантий, независимо от субъекта юридической поддержки и предметной специализации конкретных (отраслевых) отношений, с которыми связано ее оказание.

Конституирование в Российской Федерации институтов профессиональной юридической помощи — и в ее действующем виде, и в связи с перспективами развития в ходе правовых реформ — обусловлено конституционными предписаниями, выражающимися в следовании принципам правового государства, основанного на уважении прав личности, подчинении праву и обеспечении прав и свобод правосудием, гарантировании права каждого на защиту своих прав и законных интересов всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45, ч. 2), на судебную защиту (ст. 46, ч. 1), а также на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123, ч. 3). Этими положениями востребуется особое, характерное для цивилизованного демократического общества предназначение юристов, профессионально обеспечивающих правовую поддержку в любых процедурах защиты прав. Ими же обусловлено конституционное закрепление (ст. 48, ч. 1) субъективного права каждого на квалифицированную юридическую помощь<sup>1</sup>.

Посредством эффективной системы оказания квалифицированной юридической помощи, результатом которой служит, в том числе, правовое воспитание и повышение правовой культуры населения, государство воплощает в жизнь конституционные цели государственной политики — защита прав и свобод, верховенство права, поддержание безусловного уважения к закону, формирование полноценного гражданского общества с развитым правосознанием и правовой активностью граждан.

При этом важным является исследование понятия, социального и правового содержания, структурного состава, особенностей конституционного закрепления данной категории, в том числе в ее соотношении со смежными юридическими понятиями, а также с учетом зарубежного опыта и сложившихся международных стандартов правового регулирования отношений в этой сфере, и уже на этой основе — механизмов ее конкретизации в процессуально-отраслевом законодательстве.

Прежде всего, следует обратиться к терминологии. Под юридической помощью личности в научной литературе обычно понимается осуществляемое средствами юридического характера адресное

---

<sup>1</sup> См.: Морщакова Т. Г. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи В Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.

невластное профессиональное и организованное содействие реализации прав и свобод личности в целях преодоления проблемной правовой ситуации и максимально благоприятного удовлетворения ее индивидуальных интересов<sup>1</sup>. Что же касается ее квалифицированности, то это предполагает оказание юридической помощи не любым лицом, а специалистом, обладающим познаниями в области права, то есть юристом. Подтверждением наличия у лица специальных познаний в области права, его способности оказывать квалифицированную юридическую помощь могут служить диплом о высшем юридическом образовании и иные документы о юридическом образовании, а также документы, подтверждающие наличие у данного лица опыта работы по юридической специальности либо прохождение им соответствующей стажировки<sup>2</sup>.

Вместе с тем, наряду с понятием «юридическая помощь» («квалифицированная юридическая помощь») в научно-практическом обороте используются такие термины, как «правовая помощь», «правовые услуги», «юридические услуги», соотношение между которыми раскрывается различными исследователями по-разному. Так, по мнению Т.И. Ильиной, понятия «юридическая помощь», «юридические услуги», а также «правовая помощь» являются разными обозначениями одного и того же явления, то есть являются синонимами; мнение же о том, что категория «правовая помощь» охватывает предоставление различного рода благ, в том числе правовых услуг является, на ее взгляд, неверным<sup>3</sup>. Критические оценки попыток разведения понятий «юридическая помощь» и «юридические услуги» содержатся и в работах Г.М. Резника, который полагает, в частности, что конструкция различия «услуги» и «помощи» по основанию доставления социального блага, хотя и не лишена изящества, но не выдерживает проверки прозой жизни; законодательно между понятиями «юридическая помощь» и «юридическая услуга» различий не проводится<sup>4</sup>. Схожую позицию занимают ряд специалистов в области конституционного права. К примеру,

---

<sup>1</sup> См.: Панченко В.Ю. Юридическая помощь личности: общетеоретический аспект. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Красноярск, 2004.

<sup>2</sup> См.: Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? // Адвокат. 2004. № 11.

<sup>3</sup> См.: Ильина Т.И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 2007. С. 11.

<sup>4</sup> См.: Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4.

Р.Г. Мельниченко в своей работе «Конституционное право на юридическую помощь» раскрывает содержание и признаки понятия «юридическая помощь» через доступ к юридическим благам в виде юридических услуг<sup>1</sup>.

Другие исходят из нетождественного характера понятий «юридическая помощь» и «юридическая услуга»<sup>2</sup>. Опираясь на общесоциальные представления о помощи, делается вывод, что понятие «юридическая помощь» образуется совокупностью следующих признаков:

- воздействие на элементы жизнедеятельности конкретного физического или юридического лица неблагоприятных факторов, вызывающих угрозу естественного осуществления правового статуса;
- активная профессиональная деятельность юриста, направленная на понимание сложившейся предконфликтной или конфликтной ситуации, угрожающей нормальному осуществлению прав и свобод обратившегося физического или юридического лица;
- заключение соглашения на оказание юридической помощи;
- сотрудничество лица, нуждающегося в юридической помощи (истца, ответчика, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и т. д.), с избранным им юристом, направленное на сообщение необходимой для оказания помощи информации, передачу документов, вещественных и иных доказательств;
- профессиональная тайна как обязательный элемент доверия между юристом и лицом, нуждающимся в юридической помощи;
- независимость юриста, оказывающего юридическую помощь, от других физических и юридических лиц;
- жертвенность юриста своими личными интересами;
- наличие особых (в большинстве случаев регулируемых законодательством) средств, приемов и способов оказания юридической помощи, корпоративных правил профессиональной деятельности;
- невозможность гарантирования положительного результата при оказании юридической помощи.

Что же касается юридической услуги, то она, по мнению В. В. Печерского, вызывается к жизни совершенно другими жизненными обстоятельствами, в которых отсутствуют признаки конфликт-

---

<sup>1</sup> См.: Мельниченко Р.Г. Конституционное право на юридическую помощь. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Волгоград. 2001.

<sup>2</sup> См.: Печенский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий // Юстиция Беларуси. 2005. № 7.

ности, столкновение противоположных интересов. У лица, обратившегося за оказанием юридической услуги, существует только свой собственный правовой интерес, удовлетворение которого он не может осуществить самостоятельно, заключающийся, как правило, в желании получить в рамках консультирования определенную совокупность юридической информации, могущей быть полезной в той или иной конкретной жизненной ситуации (ожидаемой в будущем, осуществляемой в настоящем или происшедшей в прошлом). В соответствии с этим под «юридической услугой» предлагается понимать деятельность специально управомоченных субъектов, направленную на доставку физическому или юридическому лицу определенной совокупности благ юридического характера.

Прикладной аспект соотношения понятий юридической помощи и юридических услуг остро обозначился в рамках обсуждения подготовленного Министерством юстиции РФ проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, в котором под квалифицированной юридической помощью предлагается понимать деятельность по оказанию на постоянной профессиональной и возмездной основе неограниченному кругу лиц юридических услуг и услуг по представительству (в том числе судебному и в административных органах), осуществляемую допущенными к ней по определенной законом процедуре и в соответствии с квалификационными требованиями лицами, для которых обязательны установленные профессиональные стандарты и этические нормы<sup>1</sup>. В этой связи в экспертном сообществе были высказаны критические суждения по поводу происходящего таким образом смешения понятий юридической помощи и юридических услуг, притом что первое понятие отражает публично значимый вид юридической деятельности, осуществляемый специальными субъектами в особом режиме, установленном законе, и на субсидируемой государством основе, а второе понятие является цивилистически-рыночной категорией и характеризует вид предпринимательской деятельности<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: URL: [http://minjust.ru/sites/default/files/proekt\\_koncepcii.docx](http://minjust.ru/sites/default/files/proekt_koncepcii.docx) (дата обращения — 28.03.2018 г.).

<sup>2</sup> См.: Яртых И. Методологические и практические проблемы реализации предложенного проекта Концепции // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vzglyaduchenogo-i-praktika/> (дата обращения — 28.03.2018 г.).

Принципиально разделяя позицию о несовпадении юридической помощи и юридических услуг, полагаем, однако, что такое несовпадение не является коренным, что позволяло бы сделать вывод о самостоятельности, сущностной обособленности данных социально-правовых явлений.

Юридическая помощь как институт находится в неразрывной взаимосвязи с сущностными характеристиками современного государства, устроенного на принципах господства права, демократии, уважения и охраны достоинства личности, равенства, справедливости, признания и защиты прав и свобод человека и гражданина. Она отражает комплекс взаимоотношений между личностью и государством по поводу обеспечения лицу реальной возможности эффективно воспользоваться теми социальными благами, доступ к которым опосредован установленным конституцией и конкретизированным в текущем законодательстве конституционно-правовым статусом личности.

В социальном плане эти отношения определяются объективными фактическими различиями между участками социальных отношений и складывающимся в обществе разделением (специализацией) труда, а также неизменной тенденцией к усложнению общественных процессов и, соответственно, их нормативного правового регулирования, выражающейся, в частности, в постоянном наращивании массива законодательства. В таких условиях реализация и защита гражданином признанных за ним прав, свобод и законных интересов требует не только правовой информированности о содержании его юридических возможностей, но и определенного уровня правового воспитания и правового образования, наличия навыков юридического мышления, позволяющих формировать правовую тактику и стратегию достижения субъективных целей в рамках действующего законодательного регулирования, в том числе с учетом его понимания, сложившегося в юридической практике. Кроме того, отдельные сферы в структуре социальной жизнедеятельности, как правило, связанные с повышенным уровнем конфликтности, противоречия интересов, подвержены особой, сверхплотной юридической регламентации, при которой в порядке императивного метода правового регулирования устанавливаются, в частности, конкретные процедуры правореализации или исполнения возложенных на лицо обязанностей, нарушение которых (про-

цедур) влечет за собой неблагоприятные последствия для гражданина либо в форме ответственности, либо в форме невозможности достижения юридического результата того же качества или в тот же срок, как это могло бы быть в случае соблюдения установленного порядка правопользования.

Соответственно, принимая во внимание уровень правовой культуры общества, государство, устанавливая правовой порядок, призвано сформировать механизм компетентного юридического содействия и поддержки граждан, при возможности дифференциации ее условий и форм в зависимости, в частности, от специфических особенностей конкретной сферы правоотношений, реализации и защиту интересов в которой она поддерживает, характеристик субъектов правоотношений, которым она оказывается и т.д. При этом государство во всяком случае должно обеспечить ее доступность.

Таким образом, отношения компетентного юридического содействия и поддержки личности, как обеспечивающие эффективное функционирование ее конституционно-правового статуса, по своей юридической природе входят в состав общих конституционно-правовых отношений, на основе которых складываются конкретные отраслевые отношения, могущие протекать в различных правовых формах в зависимости от избранных законодателем с учетом конкретно-исторических и социокультурных условий моделей регулирования и направлений конкретизации конституционных норм. Именно эти, конституционно-правовые отношения, формализуются в понятии «юридическая помощь». Его содержание потенциально допускает разный уровень юридического содействия и поддержки, как и разное отношение к результату: юридическая помощь может включать или не включать в свое содержание конкретный результат содействия, во всяком случае, предполагая наличие определенного правового эффекта. Одновременно, оно напрямую не связано с наличием конфликтной ситуации, поскольку охватывает в том числе превентивное («подстраховочное») содействие. В соотношении с термином «юридическая услуга», сложившимся в гражданском праве и оформившемся в виде договора возмездного оказания юридических услуг, юридическая помощь выступает понятием более высокого юридико-нормативного порядка и более широкого социально-правового содержания. На этом строится и законодательная концепция механизма бесплатной юриди-

ческой помощи, предполагающая отнесение к видам такой помощи, имеющим открытый характер, в том числе правового консультирования, составления заявлений, ходатайств, иных документов, не обязательно обусловленных необходимостью разрешения правового спора, конфликта<sup>1</sup>. Иными словами, понятийно-смысловое взаимодействие между «юридической помощью» и «юридической услугой» может быть представлено как отношение категории (юридическая помощь) и понятия (юридическая услуга), а с точки зрения теории конституционного права оказание юридических услуг является одной из возможных форм предоставления юридической помощи, к которым можно отнести также, в частности, поручение на совершение юридических действий, представительство и т. д.

Что же касается понятий «правовая помощь», «правовые услуги», то вопрос об их использовании должен решаться с учетом того, что они хотя и могут рассматриваться как эквиваленты «юридической помощи» и «юридических услуг» с учетом семантического совпадения терминов «правовой» и «юридический», не могут применяться без учета логико-правовой недопустимости удвоения юридических сущностей, который может быть выведен из конституционного требования правовой определенности законодательства и правовых норм, а также того обстоятельства, что в сложившей юридической практике правовая помощь зачастую определяет межгосударственные отношения правового сотрудничества. Следовательно, в условиях действующего правового регулирования «юридическая помощь» и «правовая помощь» характеризуют качественно различные по субъектному и предметному охвату явления, а «юридические услуги» и «правовые услуги» — по сути совпадающие понятия, что влечет за собой необходимость применения для обозначения соответствующего социально-правового явления того термина, который избран для него законодателем, то есть «юридических услуг».

В рамках терминологического анализа юридической помощи стоит соотнести ее в категориальном плане также с понятием правового просвещения, которое получило нормативное закрепление, в частности, в ст. 1 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Согласно данному законо-

---

<sup>1</sup> См.: ст. 6 Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ (в ред. от 28.11.2015 г.) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

положению, названный Федеральный закон устанавливает, помимо гарантий и организационно-правовых основ предоставления бесплатной юридической помощи, также организационно-правовые основы деятельности по правовому информированию и правовому просвещению населения. Кроме того, на уровне субъектов РФ в развитие этого Закона урегулированы вопросы повышения уровня правового просвещения<sup>1</sup>. При этом правовое просвещение рассматривается как систематическая деятельность органов государства и институтов гражданского общества по ознакомлению населения с вопросами установления и реализации правовых норм, выработке навыков их применения с целью формирования высокого уровня правовой культуры граждан, а также противодействия деформации правового сознания. Отличие правового просвещения от юридической помощи состоит в том, что просвещение носит информационно-дидактический характер, реализуется через распространение в обществе знаний о праве и разъяснение положений действующих нормативных правовых актов и практики их применения; необходимо не только в случае возникновения ситуации, по которой будет оказана уже юридическая помощь, а способствует недопущению таких ситуаций в принципе<sup>2</sup>; предполагает формирование юридически грамотного и социально активного в правовом отношении человека<sup>3</sup>. Правовое просвещение включает правовое обучение (преподавание правовых знаний в образовательных заведениях), правовую пропаганду (распространение в доступной форме сведений о правовых актах)

---

<sup>1</sup> См.: Закон Архангельской области от 24.09.2012 № 536-33-ОЗ (ред. от 01.06.2016 г.) «О бесплатной юридической помощи, правовом информировании и правовом просвещении в Архангельской области»; Закон Владимирской области от 27.12.2017 г. № 134-ОЗ «О правовом просвещении граждан на территории Владимирской области» (принят постановлением ЗС Владимирской области от 21.12.2017 г. № 336); Закон Воронежской области от 01.12.2017 г. № 176-ОЗ «О правовом просвещении граждан на территории Воронежской области» (принят Воронежской областной Думой 30.11.2017 г.); Закон Ивановской области от 08.11.2012 № 90-ОЗ (ред. от 05.10.2017 г.) «Об обеспечении граждан Российской Федерации бесплатной юридической помощью на территории Ивановской области, о правовом информировании и правовом просвещении населения Ивановской области» (принят Ивановской областной Думой 25.10.2012 г.) и др.

<sup>2</sup> См.: Ю. В. Миронова. Правовые основы государственного управления правовым просвещением // Административное право и процесс. 2015. № 9.

<sup>3</sup> См.: Зельников Ю. И. Институт регионального уполномоченного по правам человека в системе правового просвещения населения (на примере Калужской области) // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 34–39.

и правовое консультирование (разъяснения отдельным гражданам юридических норм).

Актуальным и теоретически значимым с точки зрения выявления конституционно-правовых характеристик юридической помощи является также анализ этого понятия во взаимосвязи с такими конституционными категориями как «защита» и «охрана» прав и свобод. Соответствующие термины определяются в теории конституционного права по-разному и рассматриваются либо как тождественные<sup>1</sup>, либо «охрана» понимается как более широкий термин в сравнении с понятием «защита», либо каждому из них придается собственное содержание<sup>2</sup>. Вместе с тем, при многообразии точек зрения по данному вопросу обоснованным и наиболее распространенным в настоящее время в юридической литературе является подход, согласно которому защита понимается как разновидность охраны прав и свобод и рассматривается в качестве принудительного способа осуществления права, применяемого в установленном порядке компетентными органами для восстановления нарушенного права, и, таким образом, неразрывно связанным с нарушением (или попыткой нарушения) права или свободы. Охрана же в этом случае представляет собой взаимосвязанные меры, осуществляемые государственными органами и общественными организациями, направленные на предупреждение нарушений прав, на устранение их причин и способствующие нормальному процессу реализации личностью своих прав и свобод<sup>3</sup>.

В этом плане юридическая помощь, рассматриваемая в едином правообеспечительном механизме государства, может быть представлена как одна из форм осуществления охраны прав, свобод

---

<sup>1</sup> См.: Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 95; Ростовщиков И. В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 77–92.

<sup>2</sup> См.: Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М. 1972. С. 111; Корешкова И. Н. Конституционные права и свободы советских граждан и их развитие в текущем законодательстве: Автореф. дисс. ... к. ю. н. М. 1981. С. 18–22; Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 1972. С. 11–15.

<sup>3</sup> См.: Лебедев В. А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005; Попов З. В. Охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Челябинск. 2004; Курданов В. О. Реализация защиты прав и свобод человека и гражданина в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2.

и законных интересов человека и гражданина, посредством которой обеспечивается содействие в их закреплении, реализации, а также предупреждение их возможного нарушения, при том, что наиболее интенсивный уровень юридической помощи требуется в процессе защиты прав и свобод и, прежде всего, при осуществлении такой защиты в судебном порядке.

На сегодняшний день общественные отношения по поводу оказания юридической помощи урегулированы в целом ряде международно-правовых актов гуманитарной направленности — как общих, универсального характера (ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года<sup>1</sup>, п. п. «b» и «d» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года<sup>2</sup>, п. «с» ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года<sup>3</sup>), так и специальных.

В частности, к специальным относятся Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями<sup>4</sup>, которые предусматривают право каждого человека обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства; обязанности правительства по обеспечению эффективных процедур и гибких механизмов эффективного и равного доступа к юристам для всех лиц, находящихся на его территории и подпадающих под юрисдикцию, без какого-либо различия, и по предоставлению достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении. Это также Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, подписанный 29 июня 1990 года, который содержит заявление государств-участников о том, что в случаях, когда имело

---

<sup>1</sup> См.: Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК. 1996. С. 460–464.

<sup>2</sup> См.: Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК. 1996. С. 470–482.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>4</sup> См.: Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Доклад восьмого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана. Куба. 27 августа — 7 сентября 1990 года. С. 131–136.

место нарушение прав человека и основных свобод, имеющиеся эффективные средства правовой защиты включают в том числе право отдельного лица запрашивать и получать адекватную юридическую помощь (п. 11.1)<sup>1</sup>. Согласно же принятому в 1988 году Генеральной Ассамблеей ООН Своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме<sup>2</sup>, задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката; оно вскоре после ареста информируется компетентным органом о своем праве, и ему предоставляются разумные возможности для осуществления этого права; если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами (принцип 17); задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право связываться и консультироваться с адвокатом; задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется необходимое время и условия для проведения консультаций со своим адвокатом (принцип 18). Специальные положения об оказании юридической помощи несовершеннолетним и инвалидам закреплены соответственно в Правилах Организации Объединенных Наций, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, принятых 14 декабря 1990 года Резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи ООН (пп. «а» п. 18)<sup>3</sup>, и в Декларации о правах инвалидов, принятой 9 декабря 1975 года Резолюцией 3447 Генеральной Ассамблеи ООН (п. 11)<sup>4</sup>.

Конституционно-правовое значение отношений по оказанию юридической помощи в той или иной форме признается в подавляющем большинстве зарубежных государств<sup>5</sup>, конституции ко-

---

<sup>1</sup> См.: СПС «Консультант Плюс». Международные правовые акты.

<sup>2</sup> См.: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый 9 декабря 1988 года Резолюцией 43/173 на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Правовые основы деятельности системы МВД России. Сборник нормативных документов. Т. 2. М.: Инфра-М. 1996. С. 147–157.

<sup>3</sup> См.: СПС «Консультант Плюс». Международные правовые акты.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> О конституционном регулировании квалифицированной юридической помощи в странах Содружества Независимых Государств см. подробнее: Медведева Е. С. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь в странах СНГ // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 7.

торых устанавливают<sup>1</sup>: а) право на защиту посредством адвоката или непосредственно право на юридическую помощь в связи с осуществлением в отношении лица уголовного преследования (п. «d» ст. 31 Конституции Албании, ч.ч. 4 и 5 Конституции Болгарии, п. 3 ст. 57 Конституции Венгрии, ч. 1 ст. 22 Конституции Индии, ч. 6 ст. 31 Конституции Литвы, ч. 3 ст. 33 Конституции Лихтенштейна, ч. 3 ст. 12 Конституции Македонии, ч. 6 ст. 39 Конституции Мальты, ч. 2 ст. 42 Конституции Польши, ч. 3 ст. 50 Конституции Словакии, ч. 3 ст. 19 и ст. 29 Конституции Словении, ч. 2 ст. 29 Конституции Хорватии, ст. 34 Конституции Японии); б) право на адвокатскую защиту или право на юридическую помощь при осуществлении любого вида правосудия (как разновидность или в связи с правом на судебную защиту) (ст. 10 Конституции Андорры, ч. 2 ст. 24 Конституции Испании, ч.ч. 2 и 3 ст. 24 Конституции Италии, п. «d» ч. 3 ст. 30 Конституции Кипра, ст. 18 Конституции Нидерландов, ст. 208 Конституции Португалии, ст. 24 Конституции Румынии); в) право на получение юридической помощи при рассмотрении дела в суде или в любом ином государственном органе (ч. 2 ст. 37 Хартии основных прав и свобод Чехии); г) право на получение юридической помощи без конкретизации оснований и условий ее предоставления (ст. 61 Конституции Азербайджана, ст. 40 Конституции Армении, ст. 62 Конституции Беларуси, ст. 13 Конституции Казахстана, ст. 59 Конституции Украины).

Сформированные в международной юридической практике и зарубежном конституционализме принципы и стандарты обеспечения квалифицированной юридической помощи были учтены при подготовке действующей Конституции РФ, которая содержит весьма обстоятельное регулирование соответствующих общественных отношений, формируя сложносоставный конституционно-правовой институт квалифицированной юридической помощи, который включает в себя следующие элементы.

Во-первых, *субъективно-личностные (представительно-обязывающие) характеристики института квалифицированной юридической помощи, состоящие в установлении соответствующей*

---

<sup>1</sup> Здесь и далее ссылки на конституции европейских государств даны по сборнику: Конституции государств Европы. В трех томах. М.: Норма. 2001. Ссылки на основные законы иных зарубежных стран даны по сборнику: Конституции зарубежных государств / Сост. — проф. В. В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер. 2003.

щего конституционного права личности (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Впервые в национальной правовой системе право на юридическую помощь было возведено на уровень конституционного регулирования Конституцией СССР 1936 года, которая закрепила его в опосредованной форме, через право на защиту, предусмотрев: разбирательство дел во всех судах СССР открытое, поскольку законом не предусмотрены исключения, с обеспечением обвиняемому права на защиту (ст. 111). Непосредственно же оно было установлено позже, ст. 161 Конституции (Основного закона) СССР 1977 года, которой было определено, что оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов; в случаях предусмотренных законодательством, юридическая помощь гражданам оказывается бесплатно. Эти положения были воспроизведены и в Конституции (Основном законе) РСФСР 1978 года (ст. 173).

Конституция РФ 1993 года провозгласила право на квалифицированную юридическую помощь в наиболее широком варианте — как право каждого, без определения конкретных характеристик или перечня жизненных обстоятельств, с которыми связывается необходимость ее предоставления.

Важно отметить, что логика построения ст. 48 Конституции РФ заключается в том, что право на получение квалифицированной юридической помощи не находится в непосредственной связи с правом пользования помощью адвоката, а выступает по отношению к нему как общее к частному. Иными словами, право на получение квалифицированной юридической помощью по своему нормативному содержанию шире и богаче; оно не ограничивается только лишь адвокатской практикой, но включает в себя, например, нотариальную, иные виды юридической помощи, являющиеся определяющими при выстраивании гармоничных отношений между личностью и властью на основе права.

Это подтверждается практикой Конституционного Суда РФ, из которой следует, что гарантируя каждому, в том числе подозреваемому и обвиняемому, право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство может устанавливать с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования к лицам, уполномоченным на оказание такой помощи; участие в качестве защитника

в ходе предварительного расследования уголовного дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, а это несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь; вместе с тем применительно к судебной стадии уголовного процесса одним из способов защиты от предъявленного обвинения, является приглашение для участия в судебном заседании по ходатайству обвиняемого в качестве защитника наряду с адвокатом одного из его близких родственников или иного лица, которое допускается к такому участию по определению или постановлению суда; при производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката — отказ суда в предоставлении обвиняемому возможности воспользоваться этим способом может иметь место лишь при наличии существенных к тому оснований<sup>1</sup>. Следует подчеркнуть, что изложенная правовая позиция Конституционного Суда РФ, вопреки отдельным комментариям, не предreshает необходимость наличия у приглашаемого наряду с адвокатом защитника высшего юридического образования, а предполагает дискреционные возможности суда по оценке в каждом конкретном случае реальных возможностей оказания тем или иным лицом юридической помощи (в том числе с учетом того, что профессиональный компонент такой помощи обеспечивается участием адвоката)<sup>2</sup>. При этом Конституционный Суд РФ исходит из того, что уровень гарантий квалифицированной юридической помощи на досудебных стадиях уголовного процесса не должен снижаться в зависимости от особенностей движения уголовного судопроизводства, не исключаящего, в частности, возможность возвращения дела прокурору для устранения препятствий в его рассмотрении: в этом случае также предполагается осуществление защиты только адвокатом, поскольку иное приводило бы к тому, что нарушались бы общие требования к квалификации защитника на досудебной стадии производства по уголовному делу, про-

---

<sup>1</sup> См.: Определения КС РФ: от 15 января 2016 г. № 76-О // Вестник КС РФ. 2016. № 3; от 26 апреля 2016 г. № 708-О; от 25 января 2018 г. № 188-О.

<sup>2</sup> См.: КС решал, должен ли защитник иметь юридическое образование // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/ks-reshal-dolzhen-li-zashchitnik-imet-yuridicheskoe-obrazovanie/> (дата обращения: 28.03.2018 г.).

исходила бы подмена отвечающего данным требованиям адвоката, чьи обязательства перед доверителем и ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение закреплены законодательно, непрофессиональным защитником, а значит, снижались бы гарантии обеспечения права обвиняемого на получение именно квалифицированной юридической помощи по сравнению с обвиняемыми, прибегнувшими к помощи адвоката; участие же в деле, возвращенном прокурору, защитника, допущенного к участию в судебном заседании наряду с адвокатом, также способно повлечь нарушения принципа равенства, снижение указанных гарантий — ввиду неопределенности правового статуса такого лица, степени его самостоятельности как защитника на досудебной стадии судопроизводства<sup>1</sup>.

В этой связи следует согласиться с выработанным в отечественной теории конституционного права подходом к пониманию содержания конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, при котором оно рассматривается как право на обращение к адвокату, нотариусу, юристу, государственному, муниципальному или иному органу за получением юридической консультации, за защитой нарушенных прав, за юридическим закреплением субъективных прав и предупреждением их возможного нарушения в будущем<sup>2</sup>.

Следует обратить внимание и на то, что рассматриваемое конституционное право закрепляется в Конституции РФ как право каждого, то есть не связано никакими конституционными ограничениями по своему субъектному составу, а потому, в частности, неправомерно его ограничение по мотиву наличия у лица познаний в области права. В качестве примера здесь можно привести сложившийся в судебной практике подход, согласно которому наличие статуса арбитражного управляющего не является основанием для

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 26.04.2016 № 708-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Борисова А. К. и Гладкова В. М. на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 49 и статьями 237, 244 и 248 УПК РФ».

<sup>2</sup> См.: Гошуляк В. В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. М.: Альфа-М, 2005. С. 132–133; Черняков И. Г. Реализация конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: проблемы и перспективы. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Челябинск, 2007. С. 7; Шатаев И. В. Особенности реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в Европейском Суде по правам человека. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 2007. С. 13.

лишения такого лица права на квалифицированную юридическую помощь<sup>1</sup>.

Во-вторых, Конституция РФ закрепляет *основные начала компетенционного обеспечения института квалифицированной юридической помощи* в рамках совместного ведения Российской Федерации ее субъектов (п. п. «в» и «о» ст. 71, п. п. «б» и «л» ч. 1 ст. 72, ч. 1 и 2 ст. 76). Раскрывая полномочия Российской Федерации и ее субъектов в соответствующей сфере общественных отношений, необходимо учитывать, что общественные отношения по поводу оказания юридической помощи в зависимости от их конкретного фактического содержания могут подпадать под различные предметы ведения государственной власти, относящиеся как к исключительной компетенции Федерации в целом, так и к совместной компетенции Федерации и субъектов Федерации.

Согласно Конституции РФ в ведении Российской Федерации находится регулирование прав и свобод человека и гражданина (п. «в» ст. 71), а также процессуальное законодательство (п. «о» ст. 71). Соответственно, оказание юридической, в том числе адвокатской, помощи регулируется нормами ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ, УИК РФ, КоАП РФ, Федеральными законами «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>2</sup>, «О бесплатной юридической помощи»<sup>3</sup>, «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>4</sup>, «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»<sup>5</sup>,

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31 января 2007 года №Ф08-7249/2006 по делу №А53-11049/2006-С5-24; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 октября 2017 г. № Ф01-4110/2017 по делу № А11-9801/2011; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 марта 2016 г. № Ф04-5837/2012 по делу № А46-1009/2011; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 мая 2016 г. № Ф05-5471/2012 по делу № А40-73619/2011; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 7 июня 2016 г. № Ф06-23541/2015 по делу № А57-15451/2013.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 6 июля 2016 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

<sup>5</sup> См.: Закон РФ от 2 июля 1992 года № 3185-1 (в ред. 03 июля 2016 г. с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017 г.) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

«Об исполнительном производстве»<sup>1</sup> и др. Вместе с тем, защита прав и свобод человека и гражданина, а также адвокатура и нотариат находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (п. п. «б» и «л» ч. 1 статья 72 Конституции РФ).

Данные положения, рассматриваемые во взаимосвязи с нормами ст. 76 Конституции РФ и с учетом практики Конституционного Суда РФ<sup>2</sup>, предполагают, что законодатель субъекта Российской Федерации не вправе по собственной воле вторгаться в сферу ведения Российской Федерации, но по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов он может самостоятельно — независимо от того, закрепляет ли федеральный закон какие-либо особые их полномочия, — осуществлять правовое регулирование при отсутствии соответствующего федерального закона либо в случаях неурегулирования в федеральном законе тех или иных общественных отношений; при этом должны быть соблюдены конституционные требования о непротиворечии законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации федеральным законам и о соблюдении прав и свобод человека и гражданина на всей территории Российской Федерации. Во всяком случае не может считаться нарушением конституционных принципов разграничения полномочий между уровнями государственной власти воспроизведение в законодательстве субъектов Российской Федерации положений федеральных законов, в частности общих терминов, понятий, определений и формулировок, в том числе в области юридической помощи.

При этом субъекты РФ, реализуя свои конституционные полномочия по защите прав и свобод (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ), вправе развивать содержание конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, зафиксированного в федеральной Конституции, устанавливать (конкретизировать) механизм его реализации, закреплять для него дополнительные гарантии<sup>3</sup>, в част-

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (в ред. от 7 марта 2018 г.) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 9 января 1998 года № 1-П // СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429; Определение КС РФ от 10 апреля 2002 года № 92-О // СЗ РФ. 2002. № 25. Ст. 2514; Определение КС РФ от 7 октября 2005 г. № 342-О.

<sup>3</sup> См.: Бондарь Н. С. Европейские стандарты по правам человека в конституционном пространстве Российской Федерации // Проблемы права. Международный правовой журнал. 2004. № 3. С. 22–26; Маленко О. О. Конституционное (уставное) закрепление прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации. Дисс. ... к. ю. н. Ростов н/Д. 2002. С. 11.

ности, расширять перечень категорий лиц, которым она на территории субъекта РФ предоставляется за счет средств регионального бюджета.

В-третьих, Конституция РФ включает в себя *публично-правовые основы института квалифицированной юридической помощи и его реализации*, в частности, в сфере судопроизводства (ст. 46–47, ч. 2 ст. 48).

Действительно, общественные отношения по поводу оказания юридической помощи воплощают в себе не только индивидуально-личностные притязания на удовлетворение субъективного интереса, связанного с достижением определенной правомерной цели при содействии компетентного специалиста в области юриспруденции, но они также находятся во взаимосвязи с реализацией соответствующими субъектами конституционной обязанности государства по обеспечению надлежащих гарантий доступа каждого к правовым услугам и возможности привлечения каждым лицом, заинтересованным в совершении юридически значимых действий, квалифицированных специалистов в области права, — именно поэтому они воплощают в себе публичный интерес, а оказание юридических услуг имеет публично-правовое значение<sup>1</sup>.

Публичные начала в природе отношений по оказанию юридической помощи обусловлены также тем, что, они наиболее востребованы в сфере судопроизводства, а потому, при возникновении в связи с реализацией права на судебную защиту, они протекают во взаимосвязи с функционированием институтов судебной власти. Соответственно, как это было установлено и Конституционным Судом РФ в его Постановлении от 23 января 2007 года № 1-П, право на получение квалифицированной юридической помощи, выступая гарантией защиты прав, свобод и законных интересов, одновременно является одной из предпосылок надлежащего осуществления правосудия<sup>2</sup>.

Наконец, в-четвертых, конституционное регулирование квалифицированной юридической помощи определяет *конституционные обязанности государства по ее гарантированию, недопустимость*

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 17 декабря 2015 г. № 33-П // СЗ РФ. 2015. № 52 (Ч. 1). Ст. 7682; определения КС РФ: от 12 мая 2016 г. № 1144-О // Вестник КС РФ. 2016. № 6; от 28 января 2016 г. № 198-О.

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. ст. 828; Постановление КС РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367.

ограничения этого права, а также ответственность за качество юридических услуг (ст. 2, 18, 45, ч. 1 ст. 48, ч. 3 ст. 56 Конституции РФ). Устанавливая соответствующие конституционные обязанности государства, Конституция РФ, вместе с тем, не ограничивает законодателя в выборе путей их выполнения. Иными словами, полномочия федерального законодателя в этой сфере являются дискреционными, что позволяет ему выбирать различные модели правового регулирования оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе в зависимости от конкретно-исторических условия развития государства и общества, а также показателей реализации той или иной из уже применяемых моделей. В своих решениях Конституционный Суд РФ не раз подчеркивал указанную прерогативу законодателя (например, абзац третий пункта 2 мотивировочной части Постановления от 23 января 2007 г. № 1-П), в частности, обращал внимание на то, что установление критериев квалифицированной юридической помощи и обусловленных ими особенностей и условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства является прерогативой законодателя (определения от 24 ноября 2016 г. № 2556-О, от 28 февраля 2017 г. № 245-О, от 28 сентября 2017 г. № 1843-О и др.).

Говоря о содержании конституционного регулирования института квалифицированной юридической помощи, необходимо обратить внимание и на то, что оно определяется не только собственно конституционным закреплением данных общественных отношений, но включают в себя также и общепризнанные принципы и нормы международного права, согласно которым, как указано в ч. 1 ст. 17 Конституции РФ, в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина. В этом плане, имея в виду, что нами уже отмечалось достаточно глубокое соприкосновение в данной области национального и наднационального права, следует уделить внимание анализу воздействия на национальное регулирование права на оказание юридической помощи решений Европейского Суда по правам человека.

Юрисдикция Европейского Суда по правам человека в отношении Российской Федерации и характер принимаемых им решений опосредованы нормами Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также требованиями Конституции РФ и федерального законодательства. Как следует из положений

ст. 19 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), Европейский Суд по правам человека учреждается в целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Европейского Суда по правам человека, в которых они являются сторонами (ч. 1 ст. 46 Конвенции). Российская Федерация, реализуя полномочия, вытекающие из положений п. п. «в» и «к» ст. 71 Конституции РФ, согласно которым в ведении Российской Федерации находятся вопросы регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина и международные договоры Российской Федерации, в целях обеспечения конституционных ценностей, воплощенных, в частности, в положениях абзацев третьего и десятого преамбулы, ст.ст. 1 (ч. 1), 2, 17 (ч. 1) и 18 Конституции РФ, подписала и ратифицировала Конвенцию, приняв на себя, вытекающие из нее обязательства, в том числе соответственно и по добросовестному выполнению решений Европейского Суда по правам человека. В соответствии с этим, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 5 февраля 2007 года №2-П<sup>1</sup>, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов. Таким образом, как и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского Суда по правам человека — в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, — являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 года №2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

Право на квалифицированную юридическую помощь неоднократно становилось объектом внимания и со стороны Европейского Суда по правам человека, который неоднократно подчеркивал его значимость, ценность, как одного из важных проявлений права на справедливое судебное разбирательство. Так, в Постановлении от 26 апреля 2007 года Европейский Суд прямо указал, что гарантии пользования помощью защитника, закрепленные в п. 3 ст. 6 Конвенции, представляют собой специфический аспект права на справедливое судебное разбирательство при предъявлении уголовного обвинения, закрепленного п. 1 этой же статьи<sup>1</sup>. Соответственно, например, по делу Голдер против Соединенного Королевства Европейский Суд усмотрел нарушение права на доступ к правосудию в том, что заключенному не было позволено обратиться к адвокату для подачи гражданского иска в суд<sup>2</sup>. В деле «Сахновский против Российской Федерации» Европейский Суд усмотрел нарушение ст. 6 Конвенции (права на справедливое судебное разбирательство) на том основании, что предоставленные обвиняемому 15 минут времени на общение со вновь назначенным защитником сразу после начала заседания, с учетом сложности и серьезности дела, явно недостаточно для заявителя, чтобы обсудить материалы дела и убедиться в том, что знание материалов дела и правовая позиция его защитника являлись приемлемыми. Кроме того, подчеркивая основополагающую важность эффективной юридической помощи, Европейский Суд усмотрел нарушение прав заявителя в том, что государство — ответчик с учетом географического препятствия между заявителем и его защитником, не обеспечило возможность такого общения, как минимум, посредством телефонного разговора за больший промежуток времени до заседания, либо использовать возможность назначить адвоката из Новосибирска (места нахождения заявителя), который мог посетить заявителя в следственном изоляторе и находиться с ним во время заседания. Тем не менее любое ограничение отношений между клиентами и защитниками, неизбежное или намеренное, не должно мешать эффективной юри-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 2007 года № 5953/02 по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 8.

<sup>2</sup> См.: Решение Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 1975 года по делу «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 39–80.

дической помощи, на которую имеет право подсудимый. Несмотря на возможные сложности или ограничения, значение права на защиту таково, что право на эффективную юридическую помощь должно соблюдаться при любых обстоятельствах<sup>1</sup>. В тоже время, гарантируя право каждого обвиняемого на эффективную защиту адвоката, при необходимости назначенного, тем не менее государство не может нести ответственность за каждую оплошность адвоката, назначенного для оказания юридической помощи или приглашенного обвиняемым. Следствием независимости юридической профессии от государства является то, что тактика защиты главным образом является вопросом отношений между подсудимым и его защитником независимо от того, был ли он назначен для оказания юридической помощи или его услуги оплачиваются частными лицами. Внутригосударственные органы согласно подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции обязаны вмешаться только в том случае, если ошибка назначенного адвоката очевидна или на нее обращают их внимание иным образом. Эффективность правовой помощи необязательно требует предупредительного подхода со стороны адвоката, и качество юридических услуг не может быть оценено по количеству ходатайств или возражений, поданных адвокатом в суд, явно пассивное поведение может, по крайней мере, вызвать серьезные сомнения в эффективности защиты. Отсутствие обращения самого заявителя к органам власти по поводу низкого качества оказанной ему юридической помощи, не может снять с властей обязанность обеспечить ему эффективную защиту. При таких обстоятельствах на внутригосударственных властях лежит обязанность вмешаться и назначить адвоката для судебного заседания или отложить его, пока заявитель не будет представлен адекватно<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 02.11.2010 «Дело "Сахновский (Sakhnovskiy) против Российской Федерации» (жалоба № 21272/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 9.

<sup>2</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 21.06.2016 г. «Дело "Васенин (Vasenin) против Российской Федерации" (жалоба № 48023/06)». По делу обжалуется произвольный характер содержания заявителя в следственном изоляторе, нарушение его права на справедливое судебное разбирательство в связи с проведением судебных слушаний в его отсутствие, неэффективное оказание юридической помощи защитником по назначению, отсутствие надлежащей медицинской помощи во время содержания под стражей. По делу допущено нарушение требований пункта 1 статьи 5, пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 4 (178).

## 1.2. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВА НА ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ, СОЧЕТАНИЕ МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НАЧАЛ

Специфические характеристики социально-правового содержания института юридической помощи определяют особенности конституционной природы соответствующего конституционного права, его местоположение и параметры взаимодействия со структурными элементами конституционно-правового статуса личности.

Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь находится в сложной системе взаимосвязей и взаимозависимостей с иными конституционными правами и свободами, определяющими поведение человека и гражданина в разнообразных сферах социальной жизнедеятельности. Характерная черта и основная особенность конституционного права на юридическую помощь состоит в том, что оно используется для реализации и защиты других прав и свобод человека и гражданина. Ни одно из закрепленных в Конституции РФ прав не может эффективно осуществляться без права на получение квалифицированной юридической помощи, которое в науке конституционного права рассматривается как юридическая гарантия всех прав и свобод человека и гражданина<sup>1</sup>. Так, следует согласиться, что его связь с политическими правами проявляется в том, что благодаря реализации политических прав человека и установлению демократического режима, законности и правопорядка право на юридическую помощь может быть реализовано, как и все остальные права и свободы человека и гражданина<sup>2</sup>, при том, что, по нашему мнению, само по себе право на квалифицированную юридическую помощь, выступая субъективно-личностной основой институционализации относительно обособленных от публичной власти социально-правовых структур, призванных поддерживать посредством защиты прав и свобод человека и гражданина незыблемость конституционного правопорядка, составляет важный элемент демократического режима и задает пределы пу-

---

<sup>1</sup> Ботнев В. К. Квалифицированная юридическая помощь как конституционно-правовая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина Автореф. дисс. ... д. ю. н. М., 2013.

<sup>2</sup> См.: Кривonosова О. Ю. Конституционное право на бесплатную юридическую помощь в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 2007. С. 14.

бличной политики, являясь, кроме того, залогом эффективной реализации политической свободы личности. Не случайно и Европейский Суд по правам человека обращал внимание на то, что право на защиту занимает видное место в демократическом обществе, как и само право на справедливое судебное разбирательство, из которого оно вытекает<sup>1</sup>. Вместе с тем, в ряде случаев установленный действующим законодательством порядок реализации политических прав и свобод прямо предусматривает необходимость обращения к институтам квалифицированной юридической помощи. Так, например, Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» устанавливает требования нотариального удостоверения: подписей участников региональной подгруппы инициативной группы по проведению референдума в протоколе их регистрации на собрании региональной подгруппы (ч. 5 ст. 15); доверенностей уполномоченных представителей по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума и инициативной агитационной группы (ч. 2 ст. 49); подписей участников референдума в протоколе регистрации участников собрания, на котором принимается решение о создании инициативной агитационной группы (ч. 5 ст. 61)<sup>2</sup>.

Взаимодействие права на квалифицированную юридическую помощь с социальными правами определяется наличием в отдельных аспектах его нормативного содержания признаков социального конституционного права. В частности, оно, как и социальные права, направлено на выравнивание социально-правового положения личности в общественно-государственной системе и обеспечение условий достойной жизни и свободного развития личности, а оказание бесплатной юридической помощи (за счет бюджетных ассигнований) вполне может рассматриваться в контексте реализации социальной функции государства как одна из разновидностей социальной поддержки. Более того, право на получение бесплатной юридической помощи в ряде случаев предлагается прямо относить к социальным правам, поскольку оно позволяет неимущим слоям

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 13 мая 1980 года по делу «Артико (Artico) против Италии» // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 318–327.

<sup>2</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ в ред. от 18 июня 2017 г. «О референдуме Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

населения получать такое важное социальное благо, как квалифицированная юридическая помощь; одновременно отмечается, что без юридической помощи получение и реализация таких социальных прав, как право на благоприятную окружающую среду, право на охрану здоровья, право на труд, право на социальное обеспечение, право на жилище, бывают порой не только затруднительны, но и невозможны<sup>1</sup>. В свою очередь реализация и защита личных прав и свобод, включая права на жизнь, на уважение достоинства личности, на неприкосновенность частной жизни, и других зачастую невозможна без «подключения» к ним нормативного потенциала конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

При этом в наиболее тесном соприкосновении рассматриваемое право находится с конституционными правами человека и гражданина в сфере правосудия, составляя одну из важнейших гарантий судопроизводства<sup>2</sup> и, соответственно, гарантией судебной защиты прав граждан. Интересно в связи с этим отметить, что В. А. Ржевский и само право на получение квалифицированной юридической помощи рассматривал как «право на защиту»<sup>3</sup>.

В конечном счете, однако, такой подход опирается, в своей основе, на классическую трехчленную схему относительно условного разделения всего комплекса конституционных правомочий индивидов на личные (гражданские), политические, а также социально-экономические (по другой терминологии — экономические, социальные и культурные) права и свободы<sup>4</sup>. Однако, при такой предельно формальной оценке структуры конституционного статуса лич-

---

<sup>1</sup> См.: Ботнев В. К. Квалифицированная юридическая помощь личности в системе конституционных гарантий (сравнительно-сопоставительный анализ понятия в российской и зарубежной литературе) // Омбудсмен. 2013. № 2. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Беляевская О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту. Автореф. дисс. ... к. ю. н. СПб, 2007.

<sup>3</sup> Ржевский В. А. Правовое государство: верховенство права и гарантирование прав и свобод человека // Инновационные подходы в науке: Теоретические и методологические проблемы социогуманитарного познания. Сборник статей / Отв. ред. Ю. Г. Волков. Ростов н/Д, 1995. С. 153.

<sup>4</sup> См.: Глухарева Л. И. Права человека в системе теории права и государства: общетеоретические, философско-правовые и методологические проблемы. Автореф. дисс. ... д. ю. н. Саратов, 2004. С. 33; Назарян Н. Ж. Конституционные права и свободы человека и гражданина в России и Армении. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 2006. С. 24. Иную классификацию конституционных прав и свобод в свое время предложил Л. Д. Воеводин (См.: Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М.: Изд-во МГУ, 1972). В ее рамках однако также не представляется возможным раскрыть специфику исследуемого конституционного института.

ности вряд ли возможен учет особенностей таких признаваемых, соблюдаемых и защищаемых государством субъективных правопритязаний индивидов, столь важных в демократическом обществе (наряду с правом на квалифицированную юридическую помощь), как право на судебную защиту, право на справедливое судебное разбирательство, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями его органов или должностных лиц и т. д. Иными словами как бы не учитывается, что система конституционных прав и свобод личности не ограничивается формализацией отношений между индивидом, обществом и государством в сфере личной, политической и социально-экономической свободы, но и включает в себя в качестве неотъемлемого структурного элемента правопритязания индивидов на судебно-процессуальное и иные формы обеспечения всех других конституционных прав и свобод, что создает надлежащие юридические предпосылки для нормальной правореализации и эффективного достижения субъектами правоотношений юридических целей.

В этом плане более логичной является позиция тех авторов, которые включают право на квалифицированную юридическую помощь в самостоятельную, четвертую группу «основных прав по защите других прав и свобод граждан»<sup>1</sup>. Принимая во внимание наличие соответствующих конституционно-правовых связей, а также конституционное предназначение права на квалифицированную юридическую помощь в едином правообеспечительном механизме государства, заключающееся в создании условий для полноценного осуществления вытекающих из конституционно-правового статуса личности юридических возможностей в наиболее оптимальном для нее организационно-правовом режиме, а также для эффективной защиты нарушенных или оспоренных прав, следует признать, что право на квалифицированную юридическую помощь обладает ярко выраженными правогарантирующими свойствами. Иными словами, право на получение квалифицированной юридической помощи по своему нормативному содержанию шире и богаче, чем право на защиту.

При таком подходе, однако, сохраняется вопрос об особенностях юридической природы данной группы прав: она (данная группа)

---

<sup>1</sup> См.: Авакьян С. А. Конституционное право России: Учебный курс. Т. 1. М.: Юрист, 2005. С. 667, 671–673.

находится в едином ряду со всеми другими правами и свободами, если исходить из того, что это «четвертая группа основных прав», или же данный институт обладает более существенной спецификой в соотношении с другими правами и свободами? Представляется возможным говорить о весьма существенной специфике данного института конституционного статуса личности, которые не вкладываются в традиционные характеристики отдельных групп прав и свобод. На основе Конституции РФ 1993 г. вполне обоснованным является выделение такого специфического образования как *конституционно-процессуальные права-гарантии*, в состав которого входит и право на квалифицированную юридическую помощь.

Выделение данного института правового положения личности не является общепризнанным в отечественной конституционной теории, хотя весьма интересны попытки отдельных авторов включить в классификацию конституционных прав и свобод, проводимую по их материальному содержанию, наряду с традиционными группами также конституционно-процессуальные права. Так, например, И. Л. Петрухин выделяет «конституционно-процессуальные» и «уголовно-правовые» конституционные права личности, правда, без какого-либо специального обоснования соответствующей позиции<sup>1</sup>. В свою очередь, П. В. Анисимов, разграничивая между собой такие юридические конструкции как признание прав и свобод, с одной стороны, и защита прав и свобод, с другой, обосновывает самостоятельное значение правозащитных отношений, которые, по его мнению, представляют собой отношения между людьми, вовлеченными в процесс реализации права человека на правовую защиту<sup>2</sup>. Тем самым предполагается и особое место соответствующих прав в структуре конституционного статуса личности.

Таким образом, в наиболее обобщенном виде выделение группы конституционно-процессуальных прав-гарантий обуславливается, по меньшей мере, тремя обстоятельствами: во-первых, ряд позитивно выраженных и имеющих конституционное закрепление субъективных притязаний индивидов имеют преимущественно правообеспечительную направленность, то есть на уровне правомочий выступают в качестве неотъемлемого элемента гарантиро-

---

<sup>1</sup> См.: Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М.: Юрист, 1999. 70.

<sup>2</sup> См.: Анисимов П. В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Н. Новгород, 2005. С. 33–34.

вания других конституционных прав и свобод и, таким образом, не укладываются в классическую структуризацию системы прав и свобод личности; во-вторых, классификационным основанием выделения данного институционального образования является единство материального содержания, а также социальное и юридическое предназначение образующих данную группу прав-гарантий. Следовательно, речь идет о единой для всех конституционных прав и свобод человека и гражданина классификационной основе их систематизации, т.е. предлагаемая группа конституционно-процессуальных прав-гарантий не только не выпадает из единой системы прав и свобод человека и гражданина, но дополняет, делает ее более стройной; наконец, в-третьих, все это подтверждается и самой логикой, последовательностью конституционного закрепления прав и свобод в Конституции РФ: в главе 2 система прав и свобод человека и гражданина последовательно структурирована на личные (ст.ст. 20–29 Конституции РФ), политические (ст.ст. 30–33), социально-экономические права и свободы (ст.ст. 34–44) и, наконец, конституционно-процессуальные права-гарантии (ст.ст. 45–54 Конституции РФ) как завершающий, итоговый уровень конституционного регулирования взаимоотношений человека и гражданина с обществом и государством. Уже тот факт, что Конституция РФ весьма широко регламентирует положение личности во взаимоотношениях с судебной властью, включая прежде всего уголовно-процессуальную сферу, свидетельствует о специфических особенностях соответствующей группы конституционных правоотношений. Поэтому выделение в системе прав и свобод конституционно-процессуальных прав-гарантий ни коим образом не противоречит общим подходам к оценке системы конституционно-правового регулирования положения личности в обществе и государстве, в том числе — на основе безусловного признания единства всей системы конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Вместе с тем признание наличия в одном и том же социально-правовом феномене синтезированных качеств субъективного конституционного права и, одновременно, конституционной гарантии субъективных конституционных прав, не противоречит и природе каждого из этих институтов, способных к соответствующему взаимопроникновению. Действительно, под субъективными конституционными правами обычно понимаются конституционно обеспеченные

возможности человека и гражданина действовать определенным образом. Гарантии же конституционных прав и свобод рассматриваются как совокупность объективных и субъективных факторов, которые направлены на полную реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод человека и гражданина, а также на устранение возможных причин и препятствий их неполноценного осуществления<sup>1</sup>. Соответственно, субъективное конституционное право, в том числе конституционное право на квалифицированную юридическую помощь, при условии его сущностной целевой направленности на поддержание процесса правопользования, складывающегося на основании и в соответствии с иными конституционно-правовыми возможностями, вполне может действовать в качестве конституционно-правовой гарантии, выступая необходимой предпосылкой эффективного достижения правомерной цели, вытекающей из социально-правового содержания гарантируемого правомочия.

Что же касается конституционного права на оказание квалифицированной юридической помощи, то оно, по характеру и содержанию конституционного закрепления, определяет не менее трех относительно самостоятельных прав-гарантий, а именно:

- право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ);
- право на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ);
- право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ).

Таким образом, можно согласиться с интерпретацией права на квалифицированную юридическую помощь как многоаспектного, выступающего: а) в качестве самостоятельного и комплексного конституционного права (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ); б) обеспечительной конституционной гарантии и способа реализации и защиты других конституционных прав и свобод человека и гражданина,

---

<sup>1</sup> См.: Лаврик М. А. Гарантии конституционных прав человека (соматический анализ). Автореф. дисс. ... к. ю. н. Омск. 2006. С. 7; Силок Р. П. Особенности конституционных гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина в России: на примере конституционного судопроизводства. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Челябинск, 2006. С. 8.

предусмотренных ст. 22, 33–47, 49–54 Конституции РФ; в) интегральной производной от конституционных прав на информацию (ст. 29), на государственную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 45) и права на охрану государством достоинства личности (ч. 1 ст. 21); г) как механизм опосредования отношений и связей между обществом, государством и гражданином, который реализуется в наиболее важных сферах общественной жизни, обеспечивая предоставление определенных благ<sup>1</sup>.

Выступая конституционным правом-гарантией, прежде всего, права на судебную защиту, право на квалифицированную юридическую помощь воплощает в себе не только материальные, но и процессуальные начала. В нем субъективное правопритязание как бы получает дополнительный слой нормативности, обретая процессуальную форму порядка, условий, форм своей реализации. Иными словами, право на квалифицированную юридическую помощь определяет не только субъектный состав, условия, основания и содержание квалифицированной юридической помощи, но и то, каким образом она должна быть оказана. Вместе с тем, можно утверждать, что рассматриваемое право оказывает влияние на процессуальную форму защиты прав и законных интересов личности, предполагая, что юрисдикционные (процессуальные) процедуры должны обеспечивать гражданину реальную возможность привлечь к участию в его деле сведущих в праве лиц для оказания помощи в достижении правомерного результата, а необеспечение такой возможности влечет определенные процессуальные последствия, вплоть до признания вынесенного без предоставления лицу юридической помощи судебного решения неправосудным.

Единство материальных и процессуальных начал в нормативном содержании права на квалифицированную юридическую помощь подтверждается объективным переплетением в рамках соответствующих общественных отношений, возникающих в связи с осуществлением права на судебную защиту, реализации субъективно-личностного (индивидуального или коллективного) интереса с функционированием судопроизводственных институтов государственно-правовой системы.

---

<sup>1</sup> Ботнев В. К. Квалифицированная юридическая помощь как конституционно-правовая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина Автореф. дисс. ... д. ю. н. М., 2013.

Особенности природы конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, взаимодействие в ней материального и процессуального, частного и публичного начал, определяют качественные характеристики и критерии правомерной законодательной регламентации соответствующих общественных отношений, которая должна строиться на принципах обеспечения разумного баланса между указанными началами и сочетании императивного и диспозитивного методов правового регулирования. Это касается всех институтов и элементов квалифицированной юридической помощи, в том числе, законодательного регулирования порядка установления размеры оплаты юридической помощи.

Юридическая помощь, оказываемая гражданам и организациям адвокатами, по общему правилу осуществляется на платной основе путем заключения соглашений об оказании юридических услуг<sup>1</sup>. В соответствии с ч. 2 ст. 25 ФЗ об адвокатуре названное 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. Из этого следует, что условия и порядок заключения такого договора определяются положениями ГК РФ (части первая и вторая), в частности, нормами, содержащими в его ст.ст. 424, 779–783. Исходя из природы договора о возмездном оказании услуг и принимая во внимание содержание соответствующих положения ГК РФ, оплата услуг адвоката может осуществляться путем применением различных методик расчета, в частности, путем использования почасовой тарификации, однако, поскольку оказание услуги — в отличие от выполнения работы — не предполагает достижение какого бы то ни было результата (оно и понятно, ведь, достижение результата здесь во многом зависит от обстоятельств, находящихся вне сферы контроля исполнителя, а, зачастую, и заказчика, если у того, к примеру, отсутствует расположенность к изучению иностранных языков), она не может быть поставлена в зависимость от благоприятного или неблагоприятного исхода судебного разбирательства для доверителя. Ведь, совершенно, очевидно, что судебное решение, должное быть законным и обоснованным, соответствующим доказательственной базе, находится в известное мере

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Кратенко М.В. Предмет договора об оказании юридической помощи // Юрист. 2005. № 1.

в сфере усмотрения судьи, который может согласиться со сформулированными в процессе рассмотрения дела или предложить свою собственную юридическую интерпретацию обстоятельств дела, удовлетворяющую критериям справедливости судебного решения.

Однако в практике возникла и иная, противоположная точка зрения по поводу оплаты услуг адвокатов, в связи с использованием модели так называемых гонораров успеха<sup>1</sup>. Она предполагает, что, поскольку договоры об оказании юридических услуг являются гражданско-правовыми и заключаются по свободному усмотрению сторон, которые вправе самостоятельно определить и цену в таком договоре, стороны вправе обусловить выплату адвокатского вознаграждения достижением положительного для заявителя решения, тем более, что адвокат в процессе обязан принимать усилия к максимально возможной защите интересов заявителя и принятия удовлетворяющего его решения.

С таким подходом нельзя согласиться и не только по вышеприведенным основаниям. Действительно, как отметил в свое время Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 28 сентября 1998 года № 48, поскольку стороны в силу ст. 421 ГК РФ вправе определять условия договора по своему усмотрению, обязанности исполнителя могут включать в себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т.д.)<sup>2</sup>. Что же касается судебного решения, то оно является публично-правовой обязанностью суда, не зависит от воли сторон договора а, следовательно, не может быть предметом какой-либо гражданско-правовой обязанности, в том числе и по договору

---

<sup>1</sup> Дискуссию о «гонорарах успеха» см. подробнее, например: Боннер А., Ясков В., Тай Ю., Верещагин А., Чернышов Г., Ковалев С., Зайцев Р., Тамаев Р., Елаев А., Петрищев В., Кузнецов А., Тараданов Р. Новая жизнь гонорара успеха? // Закон. 2015. № 3; Микрюков В. А. Пределы ограничения права адвоката на «гонорар успеха» // Адвокат. 2011. № 11; Накушнова Е. В. Вознаграждение исполнителя по договорам оказания правовых услуг (гонорар успеха) // Современное право. 2014. № 2; Сазанова И. В. Еще раз о гонораре успеха // Российский судья. 2015. № 11; Ткаченко Г. Гонорар успеха по договору поручения // Трудовое право. 2015. № 8.

<sup>2</sup> См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 года № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.

оказания юридических услуг. Вместе с тем, присущие гражданскому праву принципы диспозитивности и свободы договора не являются абсолютным и должны применяться к тем или иным общественным отношениям, в которых присутствуют элементы имущественного обмена, в соответствии с реальной природой таких отношений и во всяком случае могут быть ограничены в целях достижения конституционно значимых ценностей.

Как неоднократно указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ, деятельность адвокатов, на которых возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина (в том числе по назначению судов), гарантируя тем самым право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, что вытекает из ст.ст. 45 (ч. 1) и 48 Конституции РФ, имеет публично-правовой характер. Публично-правовые задачи обязывают адвокатов в установленных законом случаях обеспечивать льготное или бесплатное юридическое обслуживание социально незащищенных граждан. Выполнение этих публично значимых для общества и государства задач обуславливает необходимость предоставления соответствующих гарантий со стороны государства. Кроме того, деятельность адвокатов не является предпринимательством или какой-либо иной не запрещенной законом экономической деятельностью и не преследует цели извлечения прибыли<sup>1</sup>. Соответствующая позиция находит свое подтверждение, в том числе в практике арбитражных судов<sup>2</sup>. Показательно в этой связи положение п. 2.1. Устава Адвокатской палаты Ростовской области, утвержденного учредительной конференцией адвокатов Ростовской области 16 октября 2002 года, которое предусматривает, что Палата является организацией, не имеющей извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющей полученную прибыль между своими членами<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление КС РФ от 24 февраля 1998 года № 7-П // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1242; Постановление КС РФ от 23 декабря 1999 года № 18-П // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 353.

<sup>2</sup> См., например: п. 1 Обзора практики рассмотрения судами дел по спору о защите чести, достоинства и деловой репутации (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ от 16 марта 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 10; определение Приморского краевого суда от 19 ноября 2015 г. по делу № 33 А-10593/2015; решение Санкт-Петербургского городского суда от 28 ноября 2017 г. № 7-1868/2017 по делу № 12-405/2017.

<sup>3</sup> См.: URL: <http://www.advpalataro.ru>.

Исходя из этого применение к отношениям между адвокатом и его доверителем общих принципов свободы договора, предусмотренных ГК РФ как выражение горизонтальных связей между действующими своей волей и в своем интересе субъектами, вступало бы в очевидное противоречие с природой оказания адвокатских услуг. Вместе с тем, введение принципа оплаты оказания юридических услуг адвоката в зависимости от вынесенного по делу решения неизбежно подталкивало бы адвоката к правонарушающему поведению, связанному с оказанием воздействия — прежде всего, очевидного финансового характера — на суд в целях принятия «нужного» судебного решения для обеспечения получения прибыли. Поскольку же к аналогичному результату стремилось бы и представляющее интересы противоположной стороны лицо, судебный процесс превратился бы в соревнование финансовых ресурсов, увеличивая коррупцию и разрушая правосудие. Между тем, законодательное поощрение противоправной деятельности противоречило бы основополагающим принципам основ конституционного строя Российской Федерации, как правового государства, стремящегося к господству права. Таким образом, применение принципа определения размера вознаграждения адвоката в зависимости от содержания судебного решения по делу не может быть признано допустимым.

Соответствующий подход нашел свое подтверждение и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 года № 1-П<sup>1</sup>, который, учитывая (прямо или косвенно) приведенные аргументы, а также исходя из выведенного им из содержания Конституции РФ принципа недопустимости распространения договорных отношений на сферы социальной жизнедеятельности, связанные с осуществлением государственной власти как конституционной формы реализации суверенитета народа, пришел к выводу, что составившие предмет рассмотрения по делу положения п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ не предполагают в системе действующего правового регулирования отношений по возмездному оказанию правовых услуг удовлетворение требования исполнителя о выплате вознаграждения по договору возмездного оказания

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 23 января 2007 года № 1-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданами В. В. Макеева // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

услуг, если данное требование обосновывается условием, ставящим размер оплаты услуг в зависимости от решения суда, которое будет принято в будущем.

Вместе с тем, сказанное не означает абсолютного запрета на использование в национальной правовой системе так называемого условного вознаграждения («гонорара успеха») при наличии его строгой законодательной регламентации, которая бы исключала увязывание выплаты и размера адвокатского вознаграждения с содержанием акта органа публичной власти, и обеспечивала надлежащий баланс между такими конституционно защищаемыми ценностями, как гарантирование квалифицированной и доступной юридической помощи, самостоятельность и независимость судебной власти и свобода договорного определения прав и обязанностей в рамках гражданско-правовых отношений по оказанию юридической помощи. При этом, опираясь на правовые позиции, сформулированные в мнении судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря по делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ<sup>1</sup>, можно выделить следующий набор конкретных юридически значимых обстоятельств, которые должны быть учтены законодателем при урегулировании порядка определения размера оплаты юридических услуг.

Во-первых, общественные отношения, связанные с оказанием юридической помощи, как составная часть общественной практики, весьма подвижны и динамичны, и по своему содержанию зависимы от ряда социокультурных и социоправовых факторов, как-то: уровень правовой культуры граждан и уровень их правовой образованности; механизм оказания квалифицированной юридической помощи; круг лиц, могущих оказывать правовую поддержку, и качество их профессиональной подготовленности; состояние судебной системы, включая реальную доступность правосудия и т. д.

Во-вторых, правовое регулирование соответствующих отношений должно быть релевантным их природе, учитывать и надлежащим образом оформлять ее частноправовой и публично-правовой компоненты, не противопоставлять их. В этой связи необходимо учитывать особенности как сферы оказания юридической помощи, так и субъектного состава, включая услугополучателей. Так, в част-

---

<sup>1</sup> См.: ВКС РФ. № 1. 2007.

ности, вполне очевидна специфика публичных субъектов — получателей правовых услуг (государственных и муниципальных органов).

В-третьих, поскольку состав общественных отношений по поводу оказания юридической помощи, а также формы ее предоставления многообразны, не исключается возможность и допустимость использования дифференцированного подхода к регламентации ее оплаты применительно, например, к ее виду, характеру спорных правоотношений, с которыми она связана (включая, наличие объективной потребности в специальных познаниях в конкретной сфере для осуществления эффективной юридической помощи), а также целям, с которыми увязывается форма оплаты правовой помощи и размер гонорара.

Исходя из этого и принимая во внимание возможность различного содержания института «гонорара успеха», в рамках которого «успех» может рассматриваться и как вынесение положительного для заинтересованного лица решения органа власти, и урегулирование спора в процессе рассмотрения дела до принятия по нему юрисдикционного решения, и разрешение спора на досудебных стадиях, полагаем возможным утверждать, что, в частности, в настоящее время нет никаких юридических, в том числе конституционных, оснований для исключения оплаты юридической помощи по принципу «гонорара успеха» при определенных условиях, например, в случаях достижения соглашения, когда адвокат участвует в заключении договора, посредством которого устраняется спор или неопределенность сторон в отношении правоотношения; примирения супругов по делам о расторжении брака; исчерпания административно-правового спора путем отмены или изменения при посредничестве адвоката обжалуемого административного акта и т. д. Надо отметить, что практика законодательного регулирования юридической помощи как раз идет по пути реализации модели гонорара успеха в виде точечных решений, обеспечивающих баланс публичных и частных интересов<sup>1</sup>.

В контексте осмысления специфики юридической помощи, выявления публично-правовых ее начал сквозь призму применяемых механизмов ее оплаты нельзя обойти вниманием вопросы, связанные с порядком назначения и оплаты труда привлекаемых государ-

---

<sup>1</sup> См.: Маслов А. Введение гонорара успеха в российское законодательство с 2017 года // URL: [https://zakon.ru/\(X\(1\)S\(gsn4ifbal4uiktvwi4nludch\)\)/blog/2018/4/16/vvedenie\\_gonorara\\_uspeha\\_v\\_rossijskoe\\_zakonodatelstvo\\_s\\_2017\\_goda](https://zakon.ru/(X(1)S(gsn4ifbal4uiktvwi4nludch))/blog/2018/4/16/vvedenie_gonorara_uspeha_v_rossijskoe_zakonodatelstvo_s_2017_goda) (дата обращения — 16.04.2018 г.).

ством адвокатов, которые получили свою регламентацию на законодательном уровне. На сегодняшний день к числу основных нормативных актов, которые регулируют оплату деятельности адвокатов по назначению, относятся: федеральные законы «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», «О бесплатной юридической помощи», Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240 (в ред. от 26 января 2018 г.) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела...», Приказ Минюста России № 174, Минфина России № 122 н от 5 сентября 2012 г. «Об утверждении порядка расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела», Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 42 «О практике применения судами законодательства о процессуальных издержках по уголовным делам» и др. Закрепляя правила определения размера оплаты труда адвоката, законодатель делает акцент на необходимости учета таких критериев, как время занятости и сложность уголовных дел. При этом ставки вознаграждения адвоката установлены вне зависимости от мнения подзащитного, следователя, суда по поводу того, трудился адвокат, выполняя соответствующее поручение, или же нет, главное, чтобы адвокат был фактически занят выполнением поручения по соответствующему уголовному делу вне зависимости от длительности работы в течение дня по нему. Верховный Суд РФ прямо указывает на то, что «оплата труда адвоката по назначению является компенсационной, выплачивается за выполненные адвокатом процессуальные действия» (Определение ВС РФ от 21 июня 2011 г. № КАС11–296).

Следует констатировать, что данный механизм далек от оптимально сбалансированного. Прежде всего при использовании данного метода так называемой усредненной оплаты труда адвокатов по назначению, основанного на ряде предпосылок (в том числе на объективных финансовых возможностях государства), адвокатам по назначению вознаграждение положено лишь за некое количество дней и по установленному тарифу. В итоге данный подход является малодинамичным и не соответствует ожиданиям самих

адвокатов<sup>1</sup>. Недовольство денежным вознаграждением спровоцировало в конце 2017 г. проведение в нескольких регионах России забастовок, связанных с задолженностью перед защитниками. По оценкам адвокатских палат, сумма невыплаченных средств составляла 225 млн руб. В настоящее время на сайте ФПА проходит сбор подписей в поддержку инициативы по обращению к главе государства с просьбой решить сложившуюся проблему: составители сетуют на позицию государства, которая формирует экономическую непривлекательность деятельности по защите прав граждан и препятствует реализации их прав. «Сложившийся подход фактически означает отказ от обеспечения конституционного права граждан на получение бесплатной юридической помощи, что явно не соответствует закрепленной в Конституции РФ характеристике российского государства как социального», — говорится в обращении. О проблеме адвокатов по назначению высказывался и глава ФПА Юрий Пилипенко. Он заявил о высокой занятости в уголовных производствах по назначению, которая составляет до 80% всех дел защитника. Пилипенко заявил, что месячный доход защитника по назначению может составить менее 10 тысяч рублей. Из-за ситуации с долгами в ноябре 2017 г. адвокатское сообщество Челябинской области приняло решение временно приостановить работу защитников по назначению, поскольку задолженность перед ними составила 36 млн руб. По мнению ФПА, нужды региональных адвокатских палат определяют состояние профессиональной адвокатской корпорации в целом<sup>2</sup>.

Кроме участия адвокатов в уголовных делах по назначению они также оказывают юридическую помощь в соответствии с Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». По мнению ряда исследователей, весьма соответствует целеполаганию института оказания бесплатной юридической помощи то, что законодатель наделил адвокатские палаты субъектов РФ правом самостоятельно организовывать участие адвокатов в системе бесплатной юридической помощи. Представляется, что главное при этом — создание такой системы, которая оптимально сочетала бы возможность реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой бесплат-

---

<sup>1</sup> См.: Манойлова С. «О денежном неудовольствии» // ЭЖ-Юрист. 2016. № 45.

<sup>2</sup> См.: URL: <http://rapsinews.ru>.

но, и прав и интересов лиц, оказывающих такую помощь. Ведь если будет соблюден баланс интересов всех участников системы, в том числе и адвокатов, без сомнения, показатели работы будут выше, а качество — еще лучше<sup>1</sup>.

### 1.3. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

**С**ущностные характеристики конституционной природы института обеспечения квалифицированной юридической помощи человеку и гражданину в Российской Федерации в наиболее полном объеме раскрываются в системе его конституционных принципов, которые в концентрированной форме выражают ее нормативные требования, «являются сущностными образованиями в системе конституционного права»<sup>2</sup>. Они также являются важным условием соблюдения баланса конституционно значимых ценностей в нормативном содержании института квалифицированной юридической помощи при его реализации в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Действительно, под принципами традиционно понимаются руководящие идеи, отражающие природу и наиболее важные свойства предметов и явлений, ведущие начала процесса формирования, развития и функционирования права<sup>3</sup>. В юриспруденции различают принципы права и правовые принципы. Под принципами права понимают категории правосознания, то есть элементы правовой науки, отражающие основополагающие идеи и начала права, правового регулирования. Что же касается правовых принципов, то они различными авторами определяются по-разному, главным образом, в зависимости от признаваемой за принципами права формы выражения и их соотношения с нормами права. Не вдаваясь в содержание дискуссии, отметим, что, по нашему мнению, обоснованной, практически адекватной и целесообразной является позиция, в соответствии с которой форма выражения принципов в праве может быть двоякой: они могут быть сформулированы в виде

---

<sup>1</sup> Меркулова А. Ю. Адвокатура в системе бесплатной юридической помощи. 2016. 22 января // URL: <http://отрасли-права.рф/article/15269>.

<sup>2</sup> Богданова Н. А. Система науки конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 165.

<sup>3</sup> См.: Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976. С. 216–225.

конкретных принципов — норм или выражаться в ряде наиболее общих положений отраслей и институтов права<sup>1</sup>, при том, что они, безусловно, обладают качеством нормативности<sup>2</sup>. Такое понимание принципов права соотносится с положением ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, которое включает в состав правовой системы Российской Федерации, в том числе общепризнанные принципы международного права, не имеющие, как известно, полной и непосредственной формализации в международных правовых актах, а также положением ч. 1 ст. 17 Конституции РФ, предусматривающим, что права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам международного права, а стало быть их законодательное регулирование (как одна из форм признания и гарантирования) находится в нормативной связи с общепризнанными принципами международного права. Вместе с тем, нормативность правовых принципов подтверждается и практикой КС РФ, который указал, что общеправовые принципы (справедливости, юридического равенства, гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина, возмещения государством всякого ущерба, причиненного личности незаконными действиями государственных органов и должностных лиц) обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений; общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права<sup>3</sup>.

В соответствии с этим можно согласиться, что конституционные принципы как одна из форм проявления правовых принципов пред-

---

<sup>1</sup> См.: Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Конституционные нормы // Теоретические основы Советской Конституции. М., 1981. С. 138; Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 11; Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 54–56; Смирнова М. Г. Принципы права как выражение социальных притязаний // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3.

<sup>3</sup> См.: Постановление КС РФ от 27 января 1993 года № 1-П // ВКС РФ. 1993. № 2–3; абз. 3 п. 3.3 мотивиров. части Постановления КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828; абз. 6 п. 3 мотивиров. части Постановления КС РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 264.

ставляют собой непосредственно или опосредованно выраженные в Конституции, а также сложившиеся в конституционной практике, включая практику конституционного правосудия, основополагающие ценностно-нормативные императивы жизнедеятельности государственно-организационного общества.

Конституционные принципы обеспечения квалифицированной юридической помощи составляют единую нормативно-правовую систему, что предопределяет как их набор (каталог), так и их нормативные взаимосвязи. Представляется возможным в связи с этим выделить следующие конституционные принципы.

#### *1. Принцип законности.*

Хотя он и не получил прямого закрепления в действующем Основном законе, требование законности определяется нормами ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 4 и ч. 1 и 2 ст. 15 Конституции РФ, которые провозглашают Российскую Федерацию правовым государством, в котором Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации; Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие; органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы.

Принцип законности предполагает точное и неуклонное соблюдение и исполнение законов, а также основанных на законах других правовых актов государства всеми без исключения органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами, он охватывает собой как законодательство, так и применение права, а также претворение этого права в жизнь. Применительно к обеспечению квалифицированной юридической помощи он означает, что: а) институты юридической помощи создаются в строгом соответствии с действующим законодательством; б) лица, оказывающие юридическую помощь, обязаны в своей деятельности неукоснительно соблюдать требования законов, основанные на них требования государственных органов и должностных лиц; в) функционирование организационных структур юридической помощи подконтрольно государству, в том числе органам юстиции; г) за нарушение требований законодательства лица, оказывающие юридическую помощь, несут установленную законом ответственность.

Свое развитие этот принцип получил, в частности, в нормах ч. 2 ст. 3 ФЗ об адвокатуре<sup>1</sup> и абз. 1 ст. 5 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате<sup>2</sup>.

*2. Принцип сочетания государственных и общественных начал института юридической помощи, плюрализм организационно-правовых форм реализации.*

Закрепляя институт квалифицированной юридической помощи и возлагая на государство обязанность по ее гарантированию, Конституция РФ, вместе с тем, не устанавливает конкретный перечень оснований, условий и организационно-правовых форм предоставления юридической помощи и, соответственно, не только не исключает, а, напротив, в условиях демократии (преамбула, ч. 1 ст. 1 Конституции РФ) предполагает взаимодействие и сотрудничество общественных и государственных структур в обеспечении юридического содействия и поддержки в реализации и защите конституционных прав. При этом следует учитывать, что, одной стороны, наличие общественного (негосударственного) элемента в природе института юридической помощи диктуется необходимостью защиты прав, свобод и законных интересов личности от решений и действий субъектов публичной власти, в том числе в судебном порядке. С другой стороны, Конституция РФ не запрещает государству передавать отдельные государственные полномочия негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти. По смыслу ее ст.ст. 78 (ч. 2 и 3) и 132 (ч. 2), такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам. В частности, наделение государством нотариальных палат в соответствии с законом отдельными управленческими и контрольными полномочиями в целях обеспечения в нотариальной деятельности гарантий прав и свобод граждан не противоречит Конституции РФ<sup>3</sup>.

*3. Принцип профессионализма, юридической компетентности.*

Этот принцип прямо следует из конституционного гарантирования именно квалифицированной юридической помощи. Вме-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>2</sup> См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 года (ред. от 31 декабря 2017 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

<sup>3</sup> См.: Постановление КС РФ от 19 мая 1998 года № 15-П // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

сте с тем, Конституция РФ не содержит указаний на критерии, соблюдение которых свидетельствовало бы о должном уровне квалификации лиц, оказывающих гражданам юридическую помощь, а, стало быть, их определение относится к компетенции законодателя.

В этой связи, как неоднократно указывал в своих решениях КС РФ, гарантируя право на получение квалифицированной юридической помощи, государство должно, во-первых, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, и, во-вторых, установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии<sup>1</sup>.

По смыслу Конституции РФ, государство, за пределами организации юридического образования и определения необходимой для юридической поддержки защиты прав и свобод численности корпуса юристов, несет особую ответственность за предоставление квалифицированной юридической помощи, оказываемой независимыми по правовому и фактическому статусу ее субъектами, на которых нормативно возлагается публичная по своей природе функция субсидируемой государством юридической поддержки социально слабых членов общества в целях защиты их субъективных прав, а также признаваемая обязательной функция адвоката по защите от предъявляемых государством в уголовном судопроизводстве публичных обвинений. Это обеспечивается нормативным регулированием институтов специального допуска юристов к адвокатской деятельности, бесплатной квалифицированной юридической помощи и обязательного назначения адвоката-защитника<sup>2</sup>.

Исходя из указанных конституционных положений и правовых позиций КС РФ, законодатель, в частности, устанавливая основания приобретения статуса адвоката, может предусмотреть особые требования к лицам, претендующим на приобретение такого статуса, в том числе касающиеся способов определения их квалифика-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 28 января 1997 года № 2-П // СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871; Постановление КС РФ от 16 июля 2004 года № 15-П // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282; Определение КС РФ от 14 октября 2004 года № 325-О; Определение КС РФ от 20 июня 2006 года № 242-О.

<sup>2</sup> См. Моршакова. Т. Г. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи В Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.

ции. К таким требованиям может относиться и сдача претендентом квалификационного экзамена, что не может рассматриваться как нарушение Конституции РФ<sup>1</sup>.

Принцип компетентности субъектов оказания юридической помощи определяется и нормами международного права. Согласно Основным принципам, касающимся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 г., правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают надлежащую квалификацию и подготовку юристов и знание ими профессиональных идеалов и моральных обязанностей, а также прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом.

На уровне национального законодательства рассматриваемый принцип проявляется, кроме прочего, в особых требованиях, предъявляемых к лицам, претендующим на приобретение статуса адвоката и нотариуса. Так, для получения статуса адвоката необходимо: во-первых, наличие высшего юридического образования, полученного в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученой степени по юридической специальности, а также стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо прохождение стажировки в адвокатском образовании; во-вторых, сдача квалификационного экзамена (ст. 9 и 10 ФЗ об адвокатуре). В свою очередь, на должность нотариуса в Российской Федерации может быть назначен гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавший квалификационный экзамен, имеющий лицензию на право нотариальной деятельности (абз. 1 ст. 2 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

*4. Принцип доступности юридической помощи, включая возможность ее получения бесплатно.*

В юридической литературе доступность юридической помощи нередко рассматривается как общий отраслевой принцип правосудия. Однако, юридическое обслуживание охватывает значительно

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 15 мая 2007 г. № 364-О-О.

большую область отношений с участием граждан и организаций, чем правосудие, и поэтому доступность юридической помощи — общий принцип права. Неслучайно поэтому доступность юридической помощи относят, в частности, к институциональным аспектам становления гражданского общества<sup>1</sup>.

Конституция РФ гарантирует право на квалифицированную юридическую помощь каждому, а, следовательно, оно должно быть надлежащим образом обеспечено каждому лицу, в ней нуждающемуся. Оставляя законодателю возможность выбора различных путей реализации гарантий юридической помощи, Конституция РФ, вместе с тем, исходит из того, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими; они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, и обеспечиваются правосудием, составляя важнейшую конституционную обязанность государства (ст. 2 и 18 Конституции РФ). Таким образом, Конституция РФ исходит из того, что право на квалифицированную юридическую помощь, как и иные конституционные права, должно быть, по формуле Европейского Суда по правам человека в отношении конвенционного гарантирования прав и основных свобод<sup>2</sup>, «реальным и эффективным».

Доступность квалифицированной юридической помощи состоит из взаимосвязанного единства трех элементов:

а) физической доступности, которая бы обеспечивала лицу пространственную возможность воспользоваться помощью юриста без ущерба для реализации иных прав и законных интересов;

б) темпоральная доступность, которая предполагает своевременность, а в ряде случаев, как это, например, имеет место в уголовно-процессуальных отношениях незамедлительность, оказания юридической помощи;

---

<sup>1</sup> См.: Попова А. Д. Общественные механизмы расширения доступности юридической помощи как часть процесса становления гражданского общества // Гражданское общество в России и за рубежом. 2014. № 1.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 сентября 1982 года по делу «Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции» // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 395–416; Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июля 1989 года по делу «Серинг (Soering) против Соединенного Королевства» // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 637–658.

в) материально-финансовая доступность, которая предполагает получение юридической помощи за доступную плату, размер которой не должен служить препятствием, барьером на пути получения профессионального юридического содействия в осуществлении прав, свобод и законных интересов, при том, что в ряде случаев, с учетом материального положения, квалифицированная юридическая помощь должна предоставляться бесплатно, как того и требует норма ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. При этом стоит отметить, что этот достаточно специфический юридический феномен «бесплатная юридическая помощь» каждый раз, когда к нему обращаются, порождает множество дискуссий и противоречий. В совокупности действующих норм оказание бесплатной юридической помощи установлено судебным процессуальным законодательством и специальным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» и реализуется посредством деятельности государственных и негосударственных органов. Преимуществом в оказании бесплатной юридической помощи отводится адвокатам, назначаемым уполномоченным на то органом или должностным лицом.

Ключевыми проблемами участия адвокатов в системе оказания бесплатной юридической помощи являются: отсутствие свободного рабочего времени и систематические задержки по оплате за уже предоставленную юридическую помощь. Согласно отчету «О деятельности Совета ФПА РФ за период с апреля 2013 г. по апрель 2015 г.» от 24 апреля 2015 г., «сферы участия адвокатов в качестве защитников в делах по назначению... последовательно сокращалась. Если в 2008 году в ней участвовали 41 438 адвокатов, то в 2011 г. уже — 37 364 адвоката, а в 2014 году — 29 480 адвокатов»<sup>1</sup>.

«В 2013–2014 гг. ... 6328 адвокатов были включены в списки на участие в государственной системе бесплатной юридической помощи. Реально в этой работе в 2014 г. приняли участие 1549 адвокатов (в 2013 г. — 762 адвоката), которые оказали квалифицированную юридическую помощь 32 362 (в 2013 г. — 47 127) малоимущим гражданам. Ими выполнено 59 973 поручения. Бюджеты субъектов РФ предусмотрели расходы на вознаграждение адвокатов, участвующих в государственной системе бесплатной юридической помо-

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.fparf.ru/documents/council\\_documents/council\\_reports/13947/](http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/) (п. 2.2.4).

щи, в сумме почти 56 млн руб. (в 2013 г. — 53 млн руб.), освоено менее 15 млн руб. (в 2013 г. — менее 8 млн руб.)»<sup>1</sup>.

«В негосударственной системе бесплатной юридической помощи приняли участие 7503 адвоката (в 2013 г. — 3111 адвокатов), которые оказали юридическую помощь 174 562 малоимущим гражданам. Адвокатскими палатами, адвокатскими образованиями и адвокатами учрежден 151 негосударственный центр оказания бесплатной юридической помощи»<sup>2</sup>.

*5. Принцип сочетания публичных и частных начал в институтах гарантирования квалифицированной юридической помощи (адвокатура, нотариат).*

Как указывал еще в начале XX в. Е. В. Васьковский в отношении адвокатуры, «только признание адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наемными пособниками частных лиц, дает адвокатуру право на существование, и только с этой точки зрения может быть доказано ее необходимость»<sup>3</sup>. Это в полной мере применимо и к нотариату.

Действительно, принцип сочетания частных и публичных начал в институтах юридической помощи определяется юридической природой общественных отношений в этой сфере общественных отношений. В действующей конституционно-правовой системе его содержание и значение было обстоятельно обосновано в практике КС РФ<sup>4</sup>. Согласно его решениям институты адвокатуры и нотариата обладают по существу двойственной правовой природой, сочетая в своей организации и деятельности принцип публичности с выражением и защитой частных интересов конкретных индивидов<sup>5</sup>. Действительно, в частности, деятельность занимающихся частной практикой нотариусов, которые на профессиональной основе обеспечивают защиту прав и законных интересов, является

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.fparf.ru/documents/council\\_documents/council\\_reports/13947/](http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/) (п. 2.2.6).

<sup>2</sup> URL: [http://www.fparf.ru/documents/council\\_documents/council\\_reports/13947/](http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/) (п. 2.2.8).

<sup>3</sup> См.: Васьковский Е. В. Будущее русской адвокатуры. М.: Городец, 2000. С. 13–14.

<sup>4</sup> См.: Постановление КС РФ от 19 мая 1998 года № 15-П // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491; Постановление КС РФ от 23 декабря 1999 года № 18-П // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 353; Определение КС РФ от 21 декабря 2000 г. № 282-О.

<sup>5</sup> См.: Черемных И. Г. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности. Автореф. дисс. ... д. ю. н. М. 2007. С. 20–21.

особой юридической деятельностью; она осуществляется от имени государства, что гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов и предопределяет специальный публично-правовой статус нотариусов. Сочетание публично-правового и частноправового начал в институте нотариата в их взаимосогласованном единстве предопределяет функциональные возможности реализации с его помощью задач одинаково эффективно как в публичной, так и в частноправовой сферах, соединения в объединения этих сфер отношений, предотвращения конфликтов и противоречий между гражданами и иными участниками гражданского оборота, организациями и государством<sup>1</sup>. Деятельность, имеющую публично-правовой характер, осуществляют также адвокаты, на которых возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина (в том числе по назначению судов), гарантируя тем самым право каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Более того, согласно выводу КС РФ, отношения по поводу оказания юридической помощи находятся во взаимосвязи с реализацией соответствующими субъектами конституционной обязанности государства по обеспечению надлежащих гарантий доступа каждого к правовым услугам и возможности привлечения каждым лицом, заинтересованным в совершении юридически значимых действий, квалифицированных специалистов в области права, — именно поэтому они воплощают в себе публичный интерес, а оказание юридических услуг имеет публично-правовое значение<sup>2</sup>. При этом, определенная схожесть правового статуса таких категорий самозанятых граждан, как нотариусы, занимающиеся частной практикой, и адвокаты, не исключает возможности дифференцированного регулирования правоотношений с их участием, в частности, установления различного механизма правового регулирования бесплатного юридического обслуживания граждан<sup>3</sup>.

Стоит заметить, что признание в отечественной правовой системе, в том числе публично-правового значения квалифицированной юридической помощи и отдельных ее институтов не является чем-то уникальным в международном правовом пространстве. Доста-

---

<sup>1</sup> См.: Шарафетдинов Т. Н. К 20-летию принятия Конституции Российской Федерации и создания нового российского нотариата // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2013. № 4 (31). С. 54–55.

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

<sup>3</sup> См.: Определение КС РФ от 1 июля 2006 года № 349-О // ВКС РФ. 2007. № 1.

точно сказать о том, что в одном из решений Европейского Суда по правам человека, принятом в отношении Российской Федерации, прямо отражена позиция, согласно которой нотариат, выполняя важные публично-правовые функции, преследующие цель защиты прав других лиц, интегрирован в государственную структуру и потому нотариальные палаты не могут рассматриваться в качестве объединений по смыслу ст. 11 Конвенции<sup>1</sup>.

Не лишним будет сослаться здесь и на практику Конституционного совета Республики Казахстан. В одном из своих решений, касающихся нотариата, он указал, что нотариальная деятельность носит, в том числе, публично-правовой характер. Разъясняя эту свою позицию, Конституционный совет подчеркнул, что под публично-правовой деятельностью понимается деятельность, носящая открытый, гласный характер и основанная на обеспечении исполнением установленных правил поведения<sup>2</sup>. Признание характера деятельности нотариата публично-правовым означает, что она связана с выполнением нотариусом отдельных функций, присущих государственным органам (удостоверение или свидетельствование бесспорных юридических фактов, защита прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также оказание им квалифицированной юридической помощи в рамках своей компетенции). При этом, однако, оказывая квалифицированную юридическую помощь, нотариус не вправе использовать принудительные меры воздействия в случае обнаружения им нарушения закона, а также применять такие присущие государству методы правового регулирования, как связывание и запрещение. Исполнение актов нотариусов, в том числе, путем применения принудительных механизмов обеспечивается государством.

*6. Принцип приоритетности оказания юридических услуг в целях защиты прав и свобод перед извлечением материальной выгоды («прибыли») субъектами юридической помощи.*

---

<sup>1</sup> См.: Решение Европейского Суда по правам человека от 3 апреля 2001 года по вопросу приемлемости жалобы № 44319/98, поданной Ольгой Валентиновной Романовской против Российской Федерации // Журнал российского права. 2001. № 8. С. 58–64.

<sup>2</sup> См.: Дополнительное Постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 6 июля 2006 года № 3 об истолковании постановления Конституционного совета Республики Казахстан от 31 января 2005 года № 1 «О проверке конституционности пункта 3 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О нотариате» по обращению суда города Астаны» // URL: <http://www.zakon.kz>

Данный принцип уже освещался нами, в частности, при рассмотрении вопроса о конституционно допустимом порядке определения размера оплаты юридических услуг. Поэтому, избегая повторений, отметим, что, будучи проявлением конституционной обязанности государства по защите прав и свобод человека и гражданина, деятельность субъектов оказания квалифицированной юридической помощи организуется и осуществляется на основе норм ч. 1 ст. 48 Конституции РФ и не подпадает под действие ч. 1 ст. 34 Конституции РФ. В Постановлении от 23 декабря 1999 года № 18-П<sup>1</sup> Конституционный Суд РФ не оставил в этом вопросе никаких сомнений, хотя, надо сказать, в научной литературе на этот счет были высказаны разные соображения<sup>2</sup>. Он установил, что деятельность адвокатов и занимающихся частной практикой нотариусов не является предпринимательством или какой-либо иной не запрещенной законом экономической деятельностью и не преследует цели извлечения прибыли. Соответствующие положения закреплены и в ч. 1 и 2 ст. 1 ФЗ об адвокатуре, которые, определяя адвокатскую деятельность через категорию «квалифицированная юридическая помощь», не признают ее предпринимательской.

*7. Транспарентность институтов оказания юридических услуг (как институтов гражданского общества) в соотношении с конфиденциальностью ее адресного обеспечения (адвокатская и нотариальная тайны).*

Принцип транспарентности является одной из фундаментальных основ современного демократического правового государства, предъявляя взаимосвязанные требования открытости, прозрачности и гласности организации и деятельности институтов, на которые Конституцией и законом возложено выполнение публично-правовых функций. Как инструмент демократии транспарентность представляет собой способ обеспечения равенства прав на информацию, участия в общественно-политической жизни общества,

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 23 декабря 1999 г. № 18-П // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 353.

<sup>2</sup> См., например: Резник Г. Адвокатские коллегии: общественные объединения или юридические фирмы // Российская юстиция. 1998. № 12; Смирнов В. Закон об адвокатуре надо принимать незамедлительно // Российская юстиция. 1999. № 5; Чайка Ю. Адвокатура: проблемы и перспективы // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 1999. № 10.

контроля граждан над органами власти и управления, развития гражданского общества<sup>1</sup>.

Институты квалифицированной юридической помощи выступают формой реализации конституционной обязанности государства по признанию и защите прав, свобод и законных интересов граждан посредством оказания им юридического содействия и поддержки, а, следовательно, положение дел в этой сфере социальной жизнедеятельности, качество юридической помощи, оказываемой организационными структурами, которым это поручено государством и обществом, составляют предмет общественно-государственного интереса, а сами по себе названные структуры ответственны перед государством и обществом и подконтрольны им, в том числе в порядке публичной отчетности.

Вместе с тем информационная открытость организационных структур оказания квалифицированной юридической помощи не может быть неограниченной. Ее пределы определяются недопустимостью ущемления прав и интересов граждан, обратившихся за получением юридических услуг, гарантией чего служит конфиденциальность и доверительность клиентских отношений между гражданином и адвокатом (адвокатская тайна<sup>2</sup> — ст. 8 ФЗ об адвокатуре), гражданином и нотариусом (нотариальная тайна — абз. второй ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате) и т. п. Как указал КС РФ, информация, получаемая адвокатом от своего клиента, подлежит защите в силу конституционных положений, гарантирующих неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ) и тем самым исключающих возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности, утверждающих недопустимость разглашения сведений о частной жизни лица без его согласия и обуславливающих обязанность

---

<sup>1</sup> См.: Пызина Г. В. Транспарентность исполнительной власти: сущность и механизмы реализации в современной России. Автореф. дисс. ... к. п. н. М. 2006. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Адвокатская тайна/Под ред. В. Н. Боробина. М.: Статут. 2006; Жиронкина Ю. Е. К вопросу об адвокатской тайне // Адвокатская практика. 2012. № 5; Савочкин О. А. Институт адвокатской тайны как гарант обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Юстиция. 2016. № 4; Цыденова О. Г. Адвокатская тайна как процессуальная гарантия оказания квалифицированной юридической помощи // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2006. № 4. С. 535–537; Цыпкин А. Л. Адвокатская тайна // Вопросы адвокатуры. 2001. № 2.

адвокатов и адвокатских образований хранить адвокатскую тайну и обязанность государства обеспечить ее в законодательстве и правоприменении<sup>1</sup>. В связи с этим, в частности, цензура переписки подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, с избранными ими адвокатами (защитниками) может иметь место лишь в исключительных случаях, при наличии у администрации места содержания под стражей обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь<sup>2</sup>.

Таким образом, профессиональная тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией РФ, и является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются, в частности, на все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу; сведения, полученные адвокатом от доверителей; информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи; содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных; все адвокатское производство по делу; любые другие сведения, связанные с оказанием юридической помощи.

*8. Принцип независимости, корпоративности субъектов юридической помощи, в лице адвокатов, нотариусов.*

Корпорациями обычно признаются самоуправляемые сообщества, основанные на общности профессиональных интересов, целевом и функциональном единстве. Корпоративность субъектов квалифицированной юридической помощи является традиционной и необходимой в силу предъявляемых к соответствующим субъектам обществом и государством высоких требований в публично-значимой сфере. Она обеспечивает высо-

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 8 ноября 2005 года № 439-О // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 633. См. также: Определение КС РФ от 6 июля 2000 года № 128-О // СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3433; Определение КС РФ от 6 марта 2003 года № 108-О // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.

<sup>2</sup> См.: абз. 6 п. 2.2 мотивиров. части Постановления КС РФ от 29 ноября 2010 г. № 20-П // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6808.

кую степень единства и солидарности всех членов сообщества и служит гарантией ответственности не только конкретных лиц, оказывающих юридическую помощь (адвокатов, нотариусов) по конкретному делу, но и всего сообщества, ответственного за законность и профессионализм действий одного из своих членов<sup>1</sup>. Вместе с тем, корпоративность служит целям гарантирования независимости и необходимой степени автономности соответствующих сообществ от государства, а также позволяет осуществлять наиболее эффективным образом защиту прав членов сообщества от произвольного вмешательства публичной власти в их деятельности.

В системе действующего конституционного регулирования корпоративность субъектов оказания юридической помощи, установленная, в частности, нормами ч. 2 ст. 3 ФЗ об адвокатуре и абз. 1 ст. 24 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, опирается на положения ст.ст. 32 (ч. 1), 37 (ч. 1) и 48 (ч. 1) Конституции РФ, по смыслу которых граждане, чей труд свободен, вправе принимать непосредственное участие в управлении делами государства, в том числе в сфере оказания юридической помощи, на началах самоорганизации, самоуправления и саморегулирования.

При этом соответствующая деятельность граждан во всяком случае подконтрольна государству, определяющему исходя из баланса конституционно защищаемых ценностей правовые основы и процедуры ее осуществления, с тем чтобы исключить возможность нарушений прав как членов корпоративных сообществ, так и других лиц.

*9. Недопустимость ограничения права на квалифицированную юридическую помощь.*

Согласно взаимосвязанным положениям ч.1 ст.48 и ч.3 ст.56 Конституции РФ, право на квалифицированную юридическую помощь имеет повышенный уровень конституционной гарантированности и не подлежит ограничениям даже в условиях чрезвычайного положения, что представляется далеко не случайным, если иметь в виду его правоохранительное и правогарантирующее предназначение в структуре конституционно-правового статуса личности и, в частности, обеспечение реальности и эффективности консти-

---

<sup>1</sup> См.: Нинциева Т. М. Правовое регулирование организации адвокатуры в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М. 2007. С. 18.

туционного права на судебную защиту, которое как неоднократно указывал КС РФ не подлежит ограничению<sup>1</sup>.

Вместе с тем недопустимость ограничения права на квалифицированную юридическую помощь, безусловно, не исключает необходимости законодательной конкретизации нормативного содержания этого права, установления его пределов, организационно-правового механизма и процедур его реализации, а также особенностей его осуществления отдельными категориями субъектов права. При этом, однако, во всяком случае не должны создаваться препятствия для достижения конституционных целей права на квалифицированную юридическую помощь, с тем чтобы не ставилось под сомнение его существо, которое определяется наличием у каждого лица реальной возможности рассчитывать на компетентную юридическую поддержку при наличии в том объективной необходимости. В частности, различия в порядке, условиях предоставления юридической помощи могут быть обусловлены спецификой конкретного вида судопроизводства, предполагать разный объем соответствующих гарантий.

Так, разрешая вопрос о необходимости предоставления лицу, привлекаемому к административной ответственности, права на получение бесплатной юридической помощи, КС РФ, признавая необходимость повышенного уровня защиты прав и свобод граждан в сфере правоотношений, связанных с публичной, в том числе административной, ответственностью, неоднократно указывал, что законодательные механизмы, действующие в этой сфере, должны соответствовать вытекающим из Конституции РФ общим принципам справедливости, соразмерности и правовой безопасности. Это не исключает право законодателя использовать дифференцированный подход к определению конкретных процессуальных механизмов, гарантирующих обеспечение права на защиту, в зависимости от отраслевой принадлежности правонарушений, строгости установленных за них наказаний, процедурных особенностей производства по соответствующим делам и других оправданных и обоснованных критериев. Тем самым не ставится под сомнение допустимость введения отличной от уголовного

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление КС РФ от 16 июля 2004 года № 14-П // СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3214; Постановление КС РФ от 6 ноября 2014 г. № 27-П // СЗ РФ. 2014. № 46. Ст. 6425; Постановление КС РФ от 6 декабря 2017 г. № 37-П // СЗ РФ. 2017. № 51. Ст. 7312; Определение КС РФ от 21 декабря 2006 года № 608-О.

судопроизводства формы производства по делам об административных правонарушениях, характер которых не столь опасен, чтобы подвергать нарушителей уголовному наказанию, — при том, однако, условии, что уровень обеспечения права на получение помощи защитника по административным делам соответствовал бы требованиям справедливого судебного разбирательства. Позитивные обязательства государства по обеспечению граждан квалифицированной юридической помощью за счет бюджетных средств, будучи обусловленные необходимостью юридической поддержки социально уязвимых групп населения, приобретают особую роль применительно к осуществляемой в рамках уголовного судопроизводства деятельности по защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод, а также значимостью тех последствий, которые могут для них наступить как в ходе производства по уголовному делу, так и по его завершении.

Вопрос же о необходимости предоставления бесплатной юридической помощи в административном судопроизводстве может приобретать конституционное значение лишь в тех случаях, когда обусловленная привлечением к такой ответственности степень реального вторжения в конституционные права и свободы данного лица сопоставима с мерами уголовно-правового воздействия. Это, однако, не препятствует федеральному законодателю конкретизировать условия обеспечения юридической помощью лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе посредством определения для отдельных категорий административных дел критериев необходимости предоставления привлекаемому к административной ответственности лицу бесплатной юридической помощи в ходе судебного производства по таким делам<sup>1</sup>.

Названные конституционные принципы обеспечения квалифицированной юридической помощи представляют собой систему, а потому подлежат применению с учетом их объективных взаимосвязей, которыми, в частности, определяются внешние границы каждого из соответствующих принципов, с тем, чтобы ни одному из них не было придано абсолютное значение. Как это было показано они получают свою конкретизацию и норматив-

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 5 февраля 2015 г. № 236-О.

ное развитие в отраслевом процессуальном и специальном законодательстве. Не лишним будет заметить и то, что, хотя это, к сожалению и не является общим правилом, конституционные принципы обеспечения квалифицированной юридической помощи иногда находят свое отражение и в уставных актах субъектов корпоративной самоорганизации в сфере оказания юридической помощи.





## ГЛАВА II



# КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

### 2.1. АДВОКАТУРА — ОСНОВНОЙ ИНСТИТУТ ГАРАНТИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В СФЕРЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА

**О**течественная правовая система формируется на основе принципа приоритета человеческой личности, ее прав и свобод, требующих в свою очередь эффективного правового механизма их реализации. Одним из важнейших элементов такого механизма является правовой институт квалифицированной юридической помощи, роль которого постоянно возрастает в условиях проводимых рыночных реформ, роста субъектов предпринимательства, усложнения российского законодательства.

По своей конституционной природе и социально-правовому содержанию институт квалифицированной юридической помощи находится в тесной взаимосвязи с институтами правосудия, обеспечивая реализацию права на судебную защиту, а также вытекающих из него судебно-процессуальных прав. Необходимо учитывать следующие их взаимосвязи:

1) право на квалифицированную юридическую помощь обеспечивает доступ к правосудию, включая реализацию права на «свой» суд (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), открывая для граждан, не располагающих необходимыми навыками и опытом правовой защиты, возможность юридически обоснованного обращения в суд с соблюдением правил подведомственности и подсудности;

2) оно создает условия для оперативной судебной защиты прав, свобод и законных интересов личности и, одновременно, для рационализации судебной деятельности, поскольку позволяет сконцентрировать внимание суда на юридическом существе спора (или иного поставленного перед судом вопроса);

3) оно дисциплинирует суд и, вместе с тем, служит необходимым условием полноценного рассмотрения (разрешения) дела с учетом исследования всего объема юридически значимых обстоятельств в справедливой состязательной процедуре;

4) распространяясь на все стадии и инстанции судопроизводства, оно позволяет при неудовлетворенности лица вынесенным в отношении него судебным решением сформулировать аргументированную правовую позицию по поводу незаконности и необоснованности состоявшегося судебного акта и, тем самым, служит целям законности и справедливости правосудия, позволяет избегать судебных ошибок и устранять их;

5) квалифицированная юридическая помощь выступает средством правового контроля за исполнением судебного решения и, таким образом, с одной стороны, обеспечивает надлежащее завершение реализации права на судебную защиту восстановлением нарушенных прав заинтересованного лица, а, с другой стороны, способствует повышению уровня эффективности судебного-властного воздействия на общественные отношения;

6) квалифицированная юридическая помощь позволяет гражданину отстаивать свои права и противодействовать произволу при осуществлении в отношении него административного и уголовного судопроизводства;

7) право на квалифицированную юридическую помощь обеспечивает эффективную судебную защиту прав граждан от незаконных решений и действий органов публичной власти при рассмотрении дел, вытекающих из публичных правоотношений, выравнивая фак-

тически различные процессуальные статусы гражданина, с одной стороны, и субъекта публичной власти, с другой;

8) право на квалифицированную юридическую помощь является необходимым условием защиты гражданином своих прав в порядке конституционного судопроизводства (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ), объективные особенности которого, проявляющиеся, в частности, в том, что конституционное правосудие призвано решать исключительно вопросы права, требуют специальных и достаточно глубоких познаний в области юриспруденции и, прежде всего, в сфере конституционного права;

9) право на квалифицированную юридическую помощь обеспечивает юридическую возможность обращения в межгосударственные юрисдикционные органы (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ), что отражает, в том числе международно-правовой уровень реализации правогарантии на юридическую помощь. На этом аспекте взаимодействия права на квалифицированную юридическую помощь и права на судебную защиту следует остановиться подробнее, имея в виду, прежде всего, устойчивую тенденцию к росту числа жалоб граждан Российской Федерации в Европейский Суд по правам человека.

Возможно, одной из причин значительного количества обращений в орган европейского конвенционного контроля со стороны граждан России является расхожее мнение о том, что в отличие от национальных судебных органов процедура обращения в Европейский Суд по правам человека и судебного разбирательства более организована и эффективна, лишена бюрократизма и административных проволочек, обеспечивает реальную доступность правозащитного механизма и восстановление в правах. Между тем, в действительности порядок подачи жалобы в Европейский Суд по правам человек весьма сложен, о чем можно судить уже на основе беглого анализа тех требований, которые предъявляются к содержанию и форме конвенционной жалобы и соблюдение которых выступает условием для принятия жалобы к производству<sup>1</sup>. Так,

---

<sup>1</sup> См.: Афанасьев Д. В. Подача жалобы в Европейский суд по правам человека. М.: Статут, 2012; Рожкова М. А., Афанасьев Д. В., Тай Ю. В. Порядок рассмотрения жалоб в Европейском суде по правам человека. М.: Статут, 2013; Галоганов А. П. Критерии приемлемости индивидуальной жалобы и ее рассмотрение в Европейском суде по правам человека // Современное право. 2011. № 7; Миннегалиева Л. И. Условия приемлемости жалобы при обращении в Европейский суд по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 2.

приемлемость конвенционной жалобы предполагает, в частности, необходимость обоснования на основе сложившейся прецедентной практики Европейского Суда по правам человека нарушения одного или нескольких из перечисленных в Конвенции или Протоколах к ней прав и основных свобод, при том, что в отношении каждого из соответствующих права и свободы Европейским Судом по правам человека за достаточно длительный период его существования были сформированы и обоснованы обстоятельные концептуальные подходы. Очевидно, что выработка такого обоснования требует привлечения профессионального юриста для оказания юридической помощи. Как свидетельствует практика, в общем объеме поступающих в отношении России жалоб в Европейский Суд по правам человека не менее половины в итоге составляют жалобы, признаваемые не приемлемыми<sup>1</sup>. В то же время реальная потребность в юридической помощи в процессе европейского конвенционного судопроизводства этим не ограничивается, а охватывает все его стадии, включая в себя помимо подготовки и подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека также подготовку состязательных бумаг — писем, объяснений, замечаний, возражений, комментариев, пояснений и других документов; участие в слушаниях дела; участие в процессе достижения дружественного урегулирования при наличии к тому заинтересованности сторон; участие в исполнении постановлений и решений Европейского Суда по правам человека, имея в виду право доступа адвоката к процедуре контроля за исполнением решения Суда путем обращения в Комитет Министров государств-членов Совета Европы по вопросам выплаты справедливой денежной компенсации и принятия иных мер<sup>2</sup>.

Основным институтом гарантирования квалифицированной юридической помощи в сфере судопроизводства (в процессе судебной защиты прав и свобод человека и гражданина) является адвокатура. Действительно, хотя конституционное регулирование института квалифицированной юридической помощи предполагает возможность ее оказания различными субъектами и их круг в си-

---

<sup>1</sup> См.: Бабкин А. И. Европейский суд по правам человека: решения по делам против Российской Федерации и их исполнение. Статистика и новые подходы // Российский судья. 2016. № 1.

<sup>2</sup> См.: Шатаев И. В. Особенности реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в Европейском Суде по правам человека. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 2007. С. 16.

стеме действующего правового регулирования обширен, включая в себя юристов, государственные и муниципальные органы публичной власти (прокуратура, суд, уполномоченные по правам человека федерального и регионального уровня), а также должностных лиц публичной власти, общественные, в том числе правозащитные, объединения, для каждого из названных субъектов оказание юридической помощи составляет не основную, а дополнительную, субсидиарную задачу, которая решается наряду с приоритетными направлениями деятельности. Для адвокатуры же осуществление квалифицированной юридической помощи составляет уставную (учредительную) конституционную функцию, имеющую традиционный, укоренившийся в фактической конституционной и иной правоприменительной практике характер.

По мнению Анисимова В.Ф., включение адвокатов в систему оказания юридической помощи уже само по себе перспективно и оправданно по следующим причинам: Во-первых, адвокатура является важнейшим институтом гражданского общества, целью которого является защита прав и свобод граждан. Наиглавнейшей основой организации и деятельности адвокатуры является принцип независимости. С учетом данного принципа статус адвоката определяется как статус независимого, законодательно защищенного от любого воздействия, препятствующего нормальному осуществлению его практической деятельности, советника по правовым вопросам. Поскольку нередко гражданину приходится решать правовые конфликты именно со структурами публичной власти, участие адвоката в разрешении такого конфликта в большей степени обеспечивает его интересы.

Во-вторых, статус адвоката приобретает при наличии особых требований: стаж, юридическое образование, отсутствие непогашенной судимости, а самое важное, он должен подтвердить свой профессионализм сдачей квалификационного экзамена.

В-третьих, оказание адвокатом юридической помощи налагает на него обязанность соблюдения адвокатской тайны, что является основой возникновения доверия между ним и гражданином. Понадобилось целых два тысячелетия, прежде чем в августе 1990 г. на Восьмом конгрессе ООН по предупреждению преступлений были приняты Основные принципы, касающиеся роли юристов, закрепившие, что «Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный

характер любых сношений и консультаций между юристами и их доверителями в рамках их профессиональных отношений»<sup>1</sup>.

В-четвертых, адвокатское сообщество — это не просто совокупность адвокатов, осуществляющих свою деятельность на территории отдельного субъекта Российской Федерации. Это особое корпоративное объединение, принявшее на себя «правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах», наделенное органами управления и механизмом дисциплинарной ответственности. Исходя из этих критериев, в адвокатском сообществе имеются эффективные меры воздействия на адвоката в случае нарушения им норм действующего законодательства об адвокатуре. Важен и экономический аспект. Адвокатские образования уже созданы и существуют исключительно за счет собственных средств<sup>2</sup>.

Примечательно в этом плане, что в отдельных международных правовых актах право на юридическую помощь связывается именно с деятельностью адвоката. В частности, резолюция Комитета Министров Совета Европы (78) 8 «О юридической помощи и консультациях» от 2 марта 1978 года, раскрывая в Части I «Юридическая помощь» право каждого на необходимую юридическую помощь в судебном разбирательстве устанавливает, что юридическая помощь всегда осуществляется лицом, имеющим право практиковать в качестве адвоката в соответствии с юридическими нормами данного государства (п. 5)<sup>3</sup>. Согласно п. 4 (а) Правила 36 Регламента Европейского Суда по правам человека, представительство заявителя осуществляется лицом, допущенным к адвокатской практике в любом из государств-участников Конвенции<sup>4</sup>. Устав Суда Европейских Сообществ в ч. 2 ст. 17 предусматривает, что стороны, не являющиеся государствами или органами Сообщества, в Суде

---

<sup>1</sup> Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа — 7 сентября 1990 г. в Гаване) // URL: [www/kodex2000.narod.ru/opjur.htm](http://www.kodex2000.narod.ru/opjur.htm).

<sup>2</sup> См.: В. Ф. Анисимов, Н. Ю. Аникина «Роль адвокатского сообщества в реализации прав граждан на бесплатную юридическую помощь» // Адвокатская практика. 2013. № 3.

<sup>3</sup> См.: URL: [http://www.echr-base.ru/res78\\_8.jsp](http://www.echr-base.ru/res78_8.jsp)

<sup>4</sup> См.: Регламент (правила процедуры) Европейского Суд по правам человека от 4 ноября 1998 года в ред. от 7 ноября 2005 года // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 4. С. 74–119.

должны быть представлены адвокатом, являющимся членом коллегии адвокатов одного из государств-членов<sup>1</sup>.

В конституционно-правовой системе Российской Федерации юридический статус адвокатуры определяется положениями ст.ст. 1 (ч. 1), 13 (ч. 4), 32 (ч. 1), 30, 45, 48 и 72 (п. «л» ч. 1) Конституции РФ, конкретизирующими их нормами ФЗ об адвокатуре и ряда иных процессуально-отраслевых законодательных актов, а также принимаемыми в пределах конституционно установленного разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами нормами учредительных актов субъектов Российской Федерации, ст. 90 Конституции (Основного закона) Республики Саха (Якутия)<sup>2</sup>, ст. 61 Конституции Удмуртской Республики<sup>3</sup> и региональных законов. В соответствии с федеральным законодательством субъекты Российской Федерации в настоящее время осуществляют законодательное регулирование следующих групп общественных отношений в сфере адвокатской деятельности и адвокатуры<sup>4</sup>:

1) по поводу участия законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации в формировании квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации;

2) по поводу оказания бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации на территории субъекта Российской Федерации;

---

<sup>1</sup> См.: Протокол к Договору об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) от 17 апреля 1957 года с посл. изм. и доп. // СПС «Консультант Плюс». Международные правовые акты.

<sup>2</sup> См.: Конституция (Основной закон) Республики Саха (Якутия) от 4 апреля 1992 года в ред. от 15 июня 2016 года // Ил Тумэн. 2002. 15 ноябр.

<sup>3</sup> См.: Конституция Удмуртской Республики от 7 декабря 1994 года в ред. от 26 декабря 2017 года // Известия Удмуртской Республики. 1994. 21 дек.

<sup>4</sup> См., например: Закон Республики Бурятия от 29 декабря 2003 года № 605-III в ред. от 7 июля 2017. года «О некоторых вопросах деятельности адвокатуры на территории Республики Бурятия» // Бурятия. 2003. 31 дек.; Закон Республики Дагестан от 8 декабря 2005 года № 57 «О регулировании некоторых вопросов адвокатской деятельности в Республике Дагестан» // Дагестанская правда. 2005. 16 дек.; Закон Республики Калмыкия от 9 июля 2003 года № 344-П-3 в ред. от 4 июля 2005 года «Об отдельных вопросах в сфере адвокатуры» // Хальмг Унн. 2003. 26 июл.; Закон Пермского края от 12 октября 2007 года № 188-ПК «О регулировании отдельных отношений, связанных с адвокатской деятельностью и адвокатурой на территории Пермского края» // Звезда. 2007. 18 окт.; Закон Ярославской области от 30 июня 2003 года № 33-з в ред. от 13 июня 2006 года «Об организации деятельности адвокатуры на территории Ярославской области» // Губернские вести. 2003. 7 июля.

3) по поводу создания на территории субъекта Российской Федерации юридических консультаций, а также их материально-технического и финансового обеспечения;

4) по поводу оказания адвокатской помощи гражданам Российской Федерации, которые проживают в труднодоступных и малонаселенных местностях, расположенных на территории субъекта Российской Федерации.

В юридической доктрине сложились разные концепции адвокатуры, предлагающие различное видение ее правовой природы в зависимости от характера взаимоотношений с государственной властью. Так, по советской концепции, как отмечает Р. Давид, адвокат должен рассматриваться как участник общего звена, в которое входят также судья и прокурор. Все они сотрудничают с той целью, чтобы рассматриваемое дело предстало перед судом во всех его аспектах. В принципе, адвокат не должен рассматривать себя как противника прокурора перед лицом судьи, который должен раскрыть истину. Если адвокат убежден в вине своего клиента, он не должен скрывать ее от суда или же представлять преступление менее опасным, чем оно есть на самом деле. Отмечая обстоятельства, смягчающие ответственность клиента, он вместе с тем не должен терять из виду интересы общества и учитывать то воздействие, которое его защита может иметь на тех, кто присутствует в зале суда. Советский адвокат — это прежде всего служитель правосудия и социалистической законности<sup>1</sup>. Действительно, согласно нормам советского законодательства в задачи адвокатуры входило содействие охране прав и законных интересов граждан и организаций, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению социалистической законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к народному добру, соблюдения дисциплины труда, уважения к правам, чести и достоинству других лиц, к правилам социалистического общежития (ст. 1 Закона СССР от 30 ноября 1979 года «Об адвокатуре в СССР», ст. 1 Положения об адвокатуре РСФСР, утвержденного Законом РСФСР от 20 ноября 1980 года). В юридической практике такое регулирование обуславливало гипертрофированное значение публичного интереса в функционировании

---

<sup>1</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 157.

адвокатуры, придавая ему безусловный приоритет перед интересами доверителя. В результате адвокатура выступала — прежде всего и главным образом — одним из элементов установления и поддержания государственного правопорядка и лишь во вторую очередь институтом защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в соответствии с Конституцией РФ была установлена иная модель адвокатуры. Согласно ст. 3 адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления (ч. 1); адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов (ч. 2); в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи (ч. 3). При этом, содержание адвокатской деятельности определяется как квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию (ч. 1 ст. 1); адвокатская деятельность не является предпринимательской (ч. 2 ст. 2).

По смыслу приведенных законоположений, рассматриваемых в системной взаимосвязи, адвокатура обладает особым юридическим статусом, установленным государством, который характеризуется сочетанием частноправового и публично-правового, общественного и государственного начал, а именно: выступая институтом гражданского общества и не входя в систему публичной власти, адвокатура реализует конституционную публичную функцию и фактически в предусмотренных для нее Конституцией РФ и законодательством формах принимает участие в управлении делами государства.

Таким образом, будучи организационно обособлена от государства, адвокатура в то же время находится с ним в тесной функционально-правовой связи, а адвокаты при осуществлении профессиональной деятельности должны поддерживать основы законности и государственного правопорядка. Адвокаты, участвуя в деятельности государственных правоохранительных органов и органов судопроизводства, не осуществляют властных полномочий и правоприменения, а используют предоставленные им процессуальные права для обеспечения прав и законных интересов представляемых граждан и организаций, оказывают помощь, участвуют в правовом просвещении, формировании уважения к праву и правилам общежития<sup>1</sup>.

Именно поэтому вполне можно согласиться с высказанным в научной литературе мнение о том, что «адвокат призван защищать подлинные, а не мнимые права лица, не любые его интересы, а только законные»<sup>2</sup>. Напротив, осуществление адвокатской деятельности в соответствии с получившим с недавних пор широкое распространение в практике принципом «защиты доверителя любыми средствами»<sup>3</sup> представляется совершенно недопустимым. Полагаем, в частности, что применяемые адвокатом для защиты средства, которые хотя и не содержат признаков преступления или административного правонарушения, но по своему фактическому содержанию противоречат смыслу и духу действующего законодательства, должны рассматриваться как злоупотребление правом, которое запрещено ч. 3 ст. 17 Конституции РФ и должно влечь за собой наступление для адвоката неблагоприятных последствий, в том числе через реализацию мер дисциплинарной ответственности.

Особый статус и конституционное предназначение адвокатуры определяют комплекс специальных прав и обязанностей адвокатов, не свойственных для представителей других профессий, а также гарантии их деятельности. Так, ФЗ об адвокатуре закрепляет квалификационные требования и порядок приобретения статуса адвоката (ст.ст. 9–12), полномочия (ст. 6) и обязанности (ст. 7) адвоката,

---

<sup>1</sup> См.: Тарло Е. Г. Роль адвокатуры в системе обеспечения конституционного права на юридическую помощь (российская действительность и мировой опыт). Автореф. дисс. ... к. ю. н. М. 2001. С. 24.

<sup>2</sup> См.: Бойков А. Д., Капинус Н. И. Адвокатура России. М., 2000. С. 12.

<sup>3</sup> См.: Гармаев Ю. П. Виды незаконных средств и способов защиты недобросовестных адвокатов // Гражданин и право. 2003. № 4.

конфиденциальный (доверительный) режим адвокатской деятельности (ст. 8), основания и порядок приостановления (ст. 16) и прекращения (ст. 17) статуса адвоката, гарантии независимости адвоката (ст. 18). В названном Федеральном законе определяются также организационные формы адвокатской деятельности (адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридическая консультация — ч. 1 ст. 20) и ее виды:

1) сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи, в том числе посредством запроса справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций;

2) опрос с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) сбор и представление предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлечение на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственные встречи со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксация (в том числе с помощью технических средств) информации, содержащейся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, с соблюдением при этом государственной и иной охраняемой законом тайны;

7) иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Дополнительные гарантии адвокатской деятельности содержатся в УПК РФ. Пункт 8 ч. 1 ст. 447 относит адвокатов к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. В соответствии с этим решение о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается руководителем

следственного органа Следственного комитета РФ по субъекту Российской Федерации (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ). Как установил КС РФ в Определении от 22 марта 2012 г. № 581-О-О, данная норма уголовно-процессуального закона предусматривает специальный — усложненный — порядок возбуждения уголовных дел и производства по ним в отношении указанной категории лиц, предоставляющий им дополнительные процессуальные гарантии, которые, не исключая уголовную ответственность за совершенные преступления, посредством определенного усложнения процедур уголовного преследования обеспечивают их защиту при осуществлении публичных профессиональных обязанностей.

Содержание конституционной публичной функции адвокатуры и адвокатов, призванных оказывать квалифицированную юридическую помощь в целях защиты прав и свобод граждан и обеспечения доступа к правосудию, конкретизируется в процессуально-отраслевом правовом регулировании посредством установления для соответствующих видов юрисдикций судебно-процессуального статуса адвоката как судебного представителя. Так, ч. 3 ст. 59 АПК РФ предусматривает, что представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица. Согласно ч. 2 ст. 25.5 КоАП РФ в качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо. УПК РФ, по общему правилу, допускает к участию в деле в качестве защитников адвокатов, при том, что лишь наряду с ними защитниками могут выступать и иные лица (ч. 2 ст. 49). В соответствии с ч. 2 ст. 6 Федерального закона «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» в качестве защитника к участию в судебном рассмотрении материалов о грубом дисциплинарном проступке допускается адвокат<sup>1</sup>. Кроме того, ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» предусматривает возможность участия в деле в качестве представителя стороны адвоката, альтернативой которому могут высту-

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 1 декабря 2006 года № 199-ФЗ в ред. от 3 июля 2017 года «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» // СЗ РФ. 2006. № 49 (ч. 1). Ст. 5089.

пать только лица, имеющие ученую степень по юридической специальности (ст. 53).

Характер возложенных на адвоката функций в контексте их правового обеспечения и складывающейся правоприменительной практики актуализирует проблему совершенствования отраслевого законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности, в частности, внесения в действующее правовое регулирование следующих изменений и дополнений:

1) сужение круга субъектов, могущих претендовать на приобретение статуса адвоката, путем исключения из ч. 1 ст. 9 ФЗ об адвокатуре такого самостоятельного основания приобретения адвокатского статуса как наличие ученой степени по юридической специальности. Учитывая, что Высшая аттестационная комиссия Российской Федерации к соискателям ученой степени кандидата юридических наук жестких требований к наличию высшего юридического образования не предъявляет (достаточно чтобы был сдан кандидатский минимум), с одной стороны, а также известные негативные тенденции в сфере присвоения ученых степеней, с другой, деятельность адвокатов, не имеющих базовых знаний по юридической специальности, может привести к тому, что помощь, оказываемая такими лицами, будет не на должном профессиональном уровне<sup>1</sup>;

2) введение в ч. 1 ст. 9 ФЗ об адвокатуре в качестве необходимого требования к претенденту на приобретение статуса адвоката его безупречной репутации и несовершения порочащих поступков. В этой связи и лица, утратившие статус адвоката по негативным основаниям (п.п. 1–3 ч. 2 ст. 17), не должны иметь возможность вновь претендовать на его замещение;

3) установление принципа соответствия поручаемого адвокату дела уровню его профессиональной подготовленности. Ступени профессионального роста принятые в адвокатских кругах многих стран, в сущности, есть не что иное, как уровни доверия адвокату, его опыту и способности вести дела самостоятельно. Двигаясь от помощника адвоката к адвокату и далее — к адвокату-партнеру, профессиональный юрист получает не только «внутрифирменное», но и публичное признание своих способностей и мастерства<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Альбрانت Н. В. Конституционное право на получение адвокатской помощи в Российской Федерации. Дисс. ... к. ю. н. Челябинск. 2004. С. 72.

<sup>2</sup> См.: Запольский С. Как достоинства становятся недостатками (снова о Законе об адвокатуре) // Адвокатские вести. 2005. № 10.

Соответственно, следует поставить вопрос об укрупнении адвокатских образований и введении внутрисистемной адвокатской иерархии с четких распределением критериев движения от одной ее ступени к другой, а также определением состава дел, которые могут быть доверены адвокату на каждом ее уровне;

4) снижение установленного п. 2 ст. 6.1 ФЗ об адвокатуре максимального срока предоставления органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также общественными объединениями и иными организациями запрашиваемых адвокатом сведений с одного месяца до 7 дней, имея в виду, в том числе необходимость обеспечения эффективной адвокатской помощи в рамках строго регламентированного по срокам уголовного судопроизводства. В то же время, нарушение установленного срока предоставления соответствующей информации при отсутствии к тому уважительных причин, должно влечь за собой наступление неблагоприятных последствий, в том числе в виде применения мер административной ответственности;

5) повышение гарантий безопасности адвокатской деятельности и социальной защиты адвокатов и членов их семей. Учитывая публично-правовой статус адвокатов и конституционно-правовые характеристики юридической помощи как правоохранительной по своему существу деятельности, полагаем возможным и необходимым распространить на адвокатов действие Федерального закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»<sup>1</sup>, в том числе его положений об обеспечении личной безопасности соответствующих субъектов, а также предоставления материальных компенсаций в случае их гибели, причинения вреда здоровью, уничтожения или повреждения имущества в связи с профессиональной деятельностью в сфере судопроизводства;

6) закрепление в ФЗ об адвокатуре полномочий субъектов Российской Федерации по установлению законом и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации дополнительных гарантий адвокатской деятельности, не предусмотренных названным Федеральным законом. Потребность в таком

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 20 апреля 1995 года № 45-ФЗ в ред. от 22 августа 2004 года «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.

регулировании вытекает, в том числе из конституционно-судебной практики<sup>1</sup>;

7) урегулирование непосредственно в ФЗ «Об адвокатуре» оснований и порядка привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

На сегодняшний день система оказания квалифицированной юридической помощи находится в центре правовых реформ, выразившихся через принятие ряда самостоятельных нормативных актов и изменений в уже действующие, в том числе принятие ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», государственной программы Российской Федерации «Юстиция», согласно которой в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 года № 312<sup>2</sup> Министерство юстиции должно утвердить (к 2017–2020 годам)<sup>3</sup> Концепцию регулирования «рынка профессиональной юридической помощи» в Российской Федерации и представить в Правительство РФ проекты законов о такой помощи и об изменениях, планируемых в Законе об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Названные документы ставят перед адвокатурой задачи обеспечения и повышения уровня защиты публичных интересов, а также реализации прав граждан и организаций. В этих целях предусматривается: реформирование института адвокатуры и обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи адвокатами; повышение статуса адвокатов в юридическом сообществе, в том числе путем систематического совершенствования их профессиональной подготовки, а также механизма исключения из профессии; развитие «рынка профессиональных юридических услуг» и повышение их доступности для всех слоев населения и хозяйствующих

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан от 19 апреля 2005 года №ГС-907 «Об обращении с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке соответствия пункта 1 статьи 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Конституции Российской Федерации» // Ведомости Государственного Собрания — Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2005. № 9. Ст. 429; Определение КС РФ от 7 октября 2005 года № 342-О.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2158.

<sup>3</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 18 июня 2015 года № 1136-р о внесении изменений в план реализации в 2014 году и в плановый период 2015–2016 годов государственной программы Российской Федерации «Юстиция», утвержденный распоряжением Правительства РФ от 2 июля 2014 года № 1197-р // СЗ РФ. 2015. № 26. Ст. 3919.

субъектов, в том числе обеспечение оказания адвокатуры юридической помощи бесплатно. В частности, предполагается к 2020 году увеличение численности адвокатов почти в два раза относительно числа адвокатов в расчете на численность населения.

Предложенные концептуальные подходы основаны на идее включения в адвокатское сообщество и предоставление соответствующего режима правового регулирования для лиц, оказывающих юридические услуги самостоятельно, либо по трудовому договору, что продиктовано желанием распространения общих стандартов оказания юридической помощи и общих рамок для дисциплинарной и материальной ответственности. В юридическом сообществе это вызвало дискуссию и существенную критику, поскольку следствием может являться не повышение общего уровня и качества юридической помощи, а размывание института адвокатуры<sup>1</sup>.

По мнению Т. Г. Морщаковой, заявляемое в названной государственной программе «реформирование адвокатуры» в качестве главной задачи не вполне адекватно актуальным потребностям преобразований системы юридической помощи<sup>2</sup>. Причины реформ связаны в значительной мере с внешними по отношению к адвокатуре факторами. Речь в действительности идет не о социальных целях трансформации квалифицированной юридической помощи в соответствии с конституционной ее моделью, что должно составлять предмет ответственности государства, а прежде всего об интересах разных ее субъектов, работающих в сфере правовой поддержки граждан и организаций, в том числе занимающихся коммерческой юридической деятельностью. Конечно, если с их участием реализуется право на квалифицированную юридическую помощь, то должны обеспечиваться определенный их высокий статус (в том числе корпоративно-правовой и процессуальный), а также профессиональная заинтересованность и квалификация. Но используемые для достижения этого подходы и принципы нельзя не согласовывать с принципами правозащитной адвокатуры как профессионального объединения, построенного на основе признания его независимо-

---

<sup>1</sup> См.: Винницкий Д. В., Извеков С. С. Критические замечания к проекту Конвенции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, предложенной к утверждению Правительством РФ // Российская юстиция. 2018. № 3. С. 45.

<sup>2</sup> См. Т. Г. Морщакова. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.

сти, самоуправления, корпоративности и обязательного членства адвокатов в адвокатской палате, чем обеспечивается эффективный механизм допуска к профессии — после подтверждения должного уровня квалификации — и корпоративный профессиональный контроль за выполнением публично-правовой функции оказания юридической помощи и этических требований к субъектам и методам ее осуществления. Такие требования предъявляются к деятельности адвоката, в том числе и при оказании юридической помощи бесплатно. Уже то, что в государственной программе «Юстиция» на первый план среди всех других задач адвокатуры поставлена «защита публичных интересов», не может не вызывать возражений, если исходить из правозащитного характера адвокатской деятельности, значению которой посвящен, в частности, один из последних документов Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (его Рекомендации по итогам проведенного 31 марта 2015 года специального заседания на тему: «О роли адвокатуры в правозащитной деятельности»). В нем констатируется «органическая связь адвокатуры как правозаступничества с правозащитным движением» и подчеркивается, что «адвокатура без правозащитной компоненты была бы лишена значительной части смысла своей деятельности как общественного служения»<sup>1</sup>. Планируемое реформирование адвокатуры предполагает объединение адвокатов и коммерческих юристов путем включения в корпус адвокатов юристов бизнеса — именно путем **включения**, а не **вступления** по действующим в адвокатуре правилам. Это неизбежно приведет к снижению стандартов профессионального отбора в адвокатуру, так как не основано на предъявлении к пополняющим адвокатский корпус бизнес-юристам требований, хотя бы сопоставимых с установленными действующим законодательством для приобретения статуса адвоката. Предполагается, что условиями его получения для лиц, занимающихся сейчас коммерческой юридической деятельностью, — в течение срока, устанавливаемого для такого облегченного порядка, — будет наличие профильного вузовского образования, практического опыта по юридическому консультированию и представительству в рамках юридических фирм, а также знание ФЗ об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката. На фоне полного отсутствия в настоящее вре-

---

<sup>1</sup> URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/386> (дата обращения — 03.04.2018 г.).

мя каких-либо квалификационных требований к бизнес-юристам и этот подход задает сколько-то повышенный стандарт для допуска к оказанию правовой помощи, но ясно, что он существенно отличается от профессиональных требований к адвокатам. Такое компромиссное, вводимое на переходный период решение не должно, однако, приводить к искажению Конституции и, в частности, конституционных обязательств государства в области обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь по уголовным делам, оказываемую адвокатом-защитником (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ). Смысл данного конституционно гарантированного права, исходящего из того, что только полноценный статус адвоката признается адекватным и обязательным для обеспечения защиты от уголовного преследования, не может искажаться более поздним, тем более временным, регулированием. Иное нарушает обязательства государства не снижать достигнутый уровень защиты прав, не соответствует абсолютному (неограничиваемому) по своему характеру праву на обязательное участие адвоката-защитника в процедурах привлечения к уголовной ответственности и, более того, не соответствует даже условиям конституционно оправданного ограничения субъективных прав, не являющихся абсолютными, поскольку их ограничение (в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) допустимо только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Во всяком случае, планируемые преобразования в сфере оказания юридической помощи не должны создавать риски антиконституционного развития путем искажения исходных понятий Конституции РФ. В уже названных рекомендациях Совета при Президенте по правам человека обращается внимание и на существенные требования к нормативному регулированию в связи с современными преобразованиями в сфере оказания квалифицированной юридической помощи, без которых не может прогнозироваться положительный эффект в развитии доступа к правосудию и судебной защиты. Эти требования диктуются задачей реализации основных конституционных идей защиты прав и свобод, в том числе корреспондирующих международным стандартам деятельности независимых юристов, которые способствуют судебной защите и «продвижению идеи независимости юридической профессии

как одного из элементов независимой системы правосудия»<sup>1</sup>. Эти идеи и принципы могут играть важную роль в содействии адвокатским сообществам и органам законодательной власти, быть ориентиром для национального законодателя и отправной точкой для адвокатов и парламентариев при обсуждении уставных документов адвокатской корпорации или ее профессиональных этических правил.

В ходе осуществляемых преобразований невозможно сохранить конституционную парадигму адвокатской деятельности, без поддержания таких концептуальных положений, как:

■ **независимость и самоуправление адвокатской корпорации, а также некоммерческий характер адвокатской деятельности.** Эти принципы организации адвокатуры не могут ограничиваться ни законодательным регулированием, ни ведомственным контролем за существом и результатами деятельности адвокатов и адвокатуры как института гражданского общества; бессмысленно было бы говорить о независимости адвокатуры только как о независимости отдельных адвокатов, то есть вне создаваемых ими самоуправляемых профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и обучению и защищающих их профессиональные права; регулирование адвокатской деятельности должно осуществляться преимущественно самим адвокатским сообществом при минимально необходимом участии государства там, где это требуется для обеспечения законодательных гарантий данной деятельности;

■ **самостоятельное установление и поддержание независимым самоуправляемым объединением юристов-профессионалов (адвокатов) стандартов квалификации и профессиональных качеств юриста, а также нормативно закрепляемых единых требований к субъектам оказания квалифицированной юридической помощи как судебным представителям.** Независимо от того, будет ли признаваться обязательной принадлежность юристов, работающих в сфере оказания правовой помощи, исключительно к адвокатской корпорации или к другому профессиональному объединению юристов, на них должно распространяться условие об обязательном профильном образовании и следовании этическим нормам при осуществлении правовой помощи;

---

<sup>1</sup> См.: Тейлер В. Международно-правовые стандарты независимости адвокатов // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5(108). С. 73–79.

■ **гарантии конституционного принципа состязательности (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) во всех видах судопроизводства и адвокатская неприкосновенность**, что обуславливает внесение изменений и дополнений в процессуальное законодательство, в том числе в контексте идей внедрения института следственных судей (обеспечивающих судебный контроль за следствием, а также легализацию в качестве доказательств материалов, представляемых сторонами обвинения и защиты, и процессуальную независимость стороны защиты от обвинения), повышения статуса адвокатского запроса и реального адвокатского расследования — иначе юридическое представительство в уголовном судопроизводстве не может быть эффективным.

Нынешняя практика фактически парализует деятельность адвокатов по защите, обнаруживая такие нарушения их профессиональных прав, как посягательства на адвокатскую тайну, вызовы адвокатов на допрос по делам их доверителей, обыски в помещениях, занимаемых адвокатами, различные способы воспрепятствования участию адвоката в деле, преследование адвоката (в том числе под предлогом разглашения тайны следствия, обвинений в ложном доносе или клевете) за активную позицию, как процессуальную, так и публичную, занимаемую при осуществлении профессиональных функций, и т. п.;

■ **достаточное финансирование субсидируемой государством бесплатной юридической помощи, а также иные необходимые формы ресурсной поддержки адвокатуры государством**. Это требует, в частности, изменения в регулировании и размерах оплаты работы адвокатов по назначению в уголовных делах (что составляет до 80% всех случаев участия в них адвоката-защитника), а также субсидирования бесплатной юридической помощи, оказание которой возложено на адвокатуру и в других установленных законом случаях.

При этом должны приниматься во внимание два конституционных аспекта такого регулирования (не говоря уже о том, что установленные низкие ставки оплаты этой работы явно не соответствуют ее объему и сложности, не стимулируют ее качество и объективно необходимо повышение оплаты труда адвокатов по назначению).

Во-первых, в логике действующего правового регулирования прав и свобод, отнесенного к исключительному ведению Российской Федерации (п. «в» ст. 71 Конституции РФ), финансовые основы

выполнения адвокатурой публичных функций по осуществлению обязательной защиты в уголовном судопроизводстве — на фоне федерального бюджетного финансирования судебной системы и бесплатной юридической помощи — должны устанавливаться федеральным законом о финансировании субсидируемого государством участия защитников по назначению. Рамочные предписания на федеральном уровне не могут не определять значимые для правосудия стандарты оплаты этой деятельности адвокатов, финансирование которой должно осуществляться на основе законодательного регулирования, а не в подзаконных нормативных актах. Иное не соответствует как независимости и самостоятельности адвокатуры, так и независимому осуществлению правосудия. Принимаемые же в соответствии с федеральным законом законы субъектов Федерации могут обеспечивать конкретизацию механизмов ресурсного обеспечения адвокатской деятельности как отнесенных к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Во-вторых, необходимо также рассмотреть вопрос об альтернативах действующему механизму оплаты работы адвокатов по назначению в конкретных уголовных делах, которая в настоящее время осуществляется путем бюджетных перечислений средств на эти цели органам расследования и судам. Ясно, что такой порядок способствует определенной зависимости адвокатов-защитников от органов судопроизводства, которые при обязательном назначении защитника выбирают адвоката по своему усмотрению, и, в частности, ведет к появлению так называемых «карманных адвокатов», готовых в силу чисто материального стимула оставаться пассивными в состязании со стороной обвинения. Во всяком случае, необходимы другие механизмы оплаты обязательной защиты, не связанные с такими угрозами правозащитной деятельности адвокатов и создающие большие гарантии строго целевого использования государственных расходов на оплату их труда.

Участие в выполнении функции защитника по назначению, которое и в настоящее время может осуществляться адвокатами не только в личном качестве, но и путем определенных отчислений на эти цели адвокатским образованиям (палатам), при членстве в адвокатских палатах бизнес-юристов, не осуществляющих защиту по уголовным делам, может расширять — за счет их отчислений — источники финансирования этой работы и способствовать тому,

что адвокатские образования сами будут выделять адвокатов для обязательной защиты в конкретных уголовных делах, гарантируя им, как минимум временно, оплату этой работы.

В любом случае, как бы ни были привлекательны перспективы перемен для юридического бизнеса, реформа адвокатуры не может принести в жертву этому ни миссию адвокатуры по обеспечению конституционного права на защиту от уголовного преследования, ни статус самостоятельной некоммерческой адвокатской корпорации, ни тем более весь конституционный проект справедливого правосудия, который не осуществим без независимой правозащитной адвокатуры.

## 2.2. КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ КАК ГАРАНТИЯ ДОСТУПА ГРАЖДАН К ПРАВОСУДИЮ

Одна из важнейших связей института квалифицированной юридической помощи с институтами правосудия как на субъективно-личном уровне, так и на уровне устройства и организации судопроизводства с учетом принципов и требований демократической правовой государственности проявляется в том, что осуществление гражданином эффективной судебной защиты нарушенных или оспоренных прав, включая само по себе инициирование судебного разбирательства с соблюдением правил подведомственности и подсудности по существу дела, зависит во многом от уровня его правовой грамотности и квалификации, а, стало быть, в условиях конституционного равноправия требует оказания гражданину необходимой юридической поддержки в целях обеспечения реализации и защиты конституционного (законного) интереса. Следовательно, квалифицированная юридическая помощь составляет значимую гарантию доступности правосудия.

Доступность правосудия — категория, которая в современных условиях во многом играет определяющую роль при установлении тех или иных нормативных правил. Не вдаваясь в дискуссию о содержании данного принципа, можно утверждать, что проблема доступа к суду определяется многими факторами, в частности правом на получение квалифицированной юридической помощи<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Шереметова Г. С. Представительство как вид бесплатной юридической помощи в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5.

В международных документах о правах человека право на квалифицированную помощь юриста также рассматривается как одна из составляющих справедливого правосудия, поскольку без юридической поддержки реально не может быть обеспечено участникам процесса равенство в средствах защиты перед судом, тем более в случаях, когда государство «направляет свои правовые ресурсы на обвинение лица в совершении преступления»<sup>1</sup>.

Принятый в 1988 г. Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе подчеркивает, что юрист должен служить интересам тех, кто доверил ему отстаивать и защищать свои права и свободы, и что, представляя интересы своего поручителя, выступая его консультантом (советником), юрист, в том числе в суде, способствует тем самым интересам правосудия, которые нельзя интерпретировать иначе как совпадающие с интересом наиболее эффективной и полной судебной защиты<sup>2</sup>. Основные принципы ООН о независимости юристов (1990)<sup>3</sup> указывают на обязанность адвоката не только защищать своего клиента («защищать права человека и основные свободы, признанные национальным и международным правом»), но и отстаивать интересы правосудия. В то же время в европейской традиции обращение к профессиональной юридической помощи рассматривается как *conditio sine qua non* (обязательное условие) доступа к правосудию, включающего (в широком смысле) саму возможность обращения к суду в случае

---

<sup>1</sup> См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также международные документы рекомендательного характера применительно к оказанию юридической помощи особым категориям лиц: несовершеннолетним, малообеспеченным, подвергнутым задержанию, психически больным, беженцам и др. См.: Шепелева О. С. Юридическая помощь как гарантия доступа к правосудию: международные стандарты и российская практика // Стандарты справедливого правосудия. Международные и национальные практики / Под ред. Т. Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. С. 484.

<sup>2</sup> См.: Кодекс принят в Страсбурге 28 октября 1988 года Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза. Приводится по: Комментарий к Конституции Российской Федерации. 3-е изд., пересмотр / Под ред. В. Д. Зорькина. М.: Норма; НИЦ Инфра-М, 2013. С. 459. См. также: Морщакова Т. Г. Судебное правоприменение в России: о должном и реальном. М.: Р. Валент, 2010. С. 62–63.

<sup>3</sup> См.: Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 г.) // Советская юстиция. 1991. № 20.

правового конфликта и обеспечение справедливых процедур судебного разбирательства<sup>1</sup>.

Под доступностью правосудия в наиболее обобщенном виде в юридической литературе понимается обеспеченная законом возможность беспрепятственно обратиться в суд за защитой своих прав и получить судебную защиту<sup>2</sup>. Как верно указывает Н. Н. Ефремова, принцип доступности правосудия представляет собой такое правило, согласно которому всякое заинтересованное лицо (гражданин или юридическое лицо), полагающее, что его права и интересы нарушены, либо оспорены, вправе обратиться за судебной защитой, и, используя предоставленные законом процессуальные средства добиваться ее осуществления в судебном порядке, а государство обязано предоставить такую защиту<sup>3</sup>.

Вэтойсвязивконтекстесовременногосоциально-экономического состояния российского общества, которое характеризуется существенными диспропорциями в распределении национального богатства и тенденцией к росту различий между богатыми и бедными и, тем самым, обуславливает значительные разрывы в материально-финансовых возможностях граждан по фактическому использованию судебного порядка защиты прав, свобод и законных интересов, государственное гарантирование права на судебную защиту предполагает в целях обеспечения доступности правосудия, прежде всего, создание реального механизма реализации нормативного положения, содержащегося во втором предложении ч. 1 ст. 48 Конституции РФ и устанавливающего, что в случаях предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. При этом выработка соответствующих нормативных решений должна производиться с учетом обширного зарубежного опыта организации предоставления квалифицированной юридической помощи малоимущим, включая анализ достоинств и недостатков сложившихся моде-

---

<sup>1</sup> См. Морщакова Т. Г. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи В Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.

<sup>2</sup> См.: Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе. Дисс. ... к. ю. н. Екатеринбург. 2002. С. 9–10; Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. М.: Проспект, 2003.

<sup>3</sup> См.: Ефремова Н. Н. Процессуальные средства обеспечения доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: в контексте международно-правовых стандартов. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Саратов, 2005. С. 16.

лей юридического обслуживания нуждающихся, а также на основе общепризнанных принципов и стандартов гарантирования права на бесплатную квалифицированную юридическую помощь в суде, сформулированных, в том числе в практике Европейского Суда по правам человека при толковании положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Имея в виду всевозрастающее количество обращений граждан Российской Федерации в европейский орган конвенционного контроля, эта практика заслуживает особого внимания.

Бесплатная юридическая помощь не является чем-то особенным, уникальным: все правовые системы, вышедшие из римского права, в той или иной форме реализуют его. Однако в России в силу особенностей исторического развития оказание юридической помощи стало не просто юридической нормой, облеченной в закон, но и политическим знаменем, всякий раз поднимаемым над обществом, когда это становилось кому-нибудь выгодно<sup>1</sup>.

В непосредственном виде право на бесплатную юридическую помощь в Российской Федерации закреплено в Федеральном законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Среди основных достоинств этого Закона можно отметить создание правовых основ системы получения бесплатной юридической помощи и существенное расширение категории граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, и случаев оказания такой помощи по сравнению со ст. 26 ФЗ об адвокатуре в редакции, действовавшей до 15 января 2012 г. Заданное ст. 28 Закона «О бесплатной юридической помощи» направление правового информирования и правового просвещения населения также следует оценивать положительно, и нужно развивать в аспекте формирования у российских граждан моральных качеств, позволяющих проявлять процессуальную активность.

Однако следует отметить, что с принятием Закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» проблемы доступности, качества и финансирования бесплатной юридической помощи выходят на новый уровень. Закон не разрешил ряд основных вопросов, содержит много декларативных норм, не определяет самого понятия «квалифицированная юридическая помощь». Бесплатная

---

<sup>1</sup> См.: Яртых И. С. Бесплатная юридическая помощь: история, мифы и реальность // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12.

юридическая помощь в рамках государственной системы предусмотрена лишь для некоторых социально слабо защищенных категорий граждан. В то же время результаты социологических исследований показывают, что основными потребителями бесплатной юридической помощи являются иные категории граждан. Например, в Чувашской Республике — служащие (29,2%), рабочие (21,7%) и пенсионеры (12,1%), в Рязанской области — предприниматели (12,9%), рабочие (10,3%), служащие (9,8%), ИТР (9,8%) и педагоги (9,8%)<sup>1</sup>. Таким образом, бесплатную юридическую помощь получают далеко не все нуждающиеся в ней. Более того, в соответствии со ст. ч. 2 ст. 29 Закона «О бесплатной юридической помощи» финансирование расходов, связанных с созданием и деятельностью государственных юридических бюро и (или) оплатой труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в предусмотренных этим Законом случаях, и компенсация их расходов на оказание такой помощи являются расходным обязательством субъектов РФ, что соответственно значительно усложняет процесс организации подобного рода юридические услуги на региональном уровне.

В то же время, ряд аналитиков усматривают много положительного в том, что федеральный законодатель передал на усмотрение региональных властей вопросы организации бесплатной юридической помощи. Заложенная в Законе вариативность организации государственной системы бесплатной юридической помощи положительно повлияет на эффективность этой системы, поскольку в таком случае у субъектов Российской Федерации есть возможность учитывать существующие на их территории условия (плотность населения, экономическая развитость, географическое расположение населенных пунктов и т. д.). Закон предоставляет субъектам РФ право принимать собственные законы, устанавливающие дополнительные гарантии реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи путем расширения перечня категорий граждан, имеющих право на ее получение, а также дополнения перечня случаев оказания такой помощи. Федеральный закон о бесплатной юридической помощи заложил лишь минимальные стандарты оказания такой помощи — большая часть правоотношений должна быть

---

<sup>1</sup> См.: Шевченко Н. Д. Кто нуждается в бесплатной юридической помощи по уголовным делам? Какие вопросы интересуют обратившихся за такой помощью? Результаты социологического исследования // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2011. № 1. С. 128–138.

урегулирована региональными законами. Следует подчеркнуть, что на сегодняшний день почти во всех субъектах РФ (82 субъекта — исключение Иркутская область, Тюменский край, Приморский край) приняты законы, регламентирующие вопросы оказания бесплатной юридической помощи в соответствующем субъекте. Так, например, Закон Санкт-Петербурга от 11 октября 2012 г. № 474–80 (в ред. от 15 ноября 2017 г.) «О бесплатной юридической помощи»<sup>1</sup> регулирует отношения, связанные с оказанием бесплатной квалифицированной юридической помощи в Санкт-Петербурге в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, а также устанавливает дополнительные гарантии реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи. Так, Законом Санкт-Петербурга расширен круг лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи. Это следующие категории граждан: беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, — по вопросам, связанным с нарушением их прав и законных интересов, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации; граждане, являющиеся инвалидами III группы; члены семьи (вдова (вдовец), родители, дети в возрасте до 18 лет, а также совершеннолетние дети в возрасте до 23 лет включительно, обучающиеся по очной форме обучения в образовательных организациях независимо от их организационно-правовой формы) добровольного пожарного, погибшего при исполнении им на территории Санкт-Петербурга обязанностей добровольного пожарного, либо в случае его смерти, наступившей вследствие увечья (ранения, травмы, контузии), полученного при исполнении им на территории Санкт-Петербурга обязанностей добровольного пожарного, — по вопросам их социальной защиты в связи с гибелью (смертью) добровольного пожарного; ВИЧ-инфицированные — несовершеннолетние в возрасте до 18 лет, а также их законные представители и представители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких несовершеннолетних; граждане, пострадавшие в результате террористического акта, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с восстановлением имущественных прав, личных неимущественных прав, и др.

---

<sup>1</sup> См.: Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2012. № 31.

В г. Москва действует Закон г. Москвы от 4 октября 2006 г. № 49 (в ред. от 12 июля 2017 г.) «Об оказании адвокатами бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации в городе Москве»<sup>1</sup>, который регламентирует соответственно только деятельность адвокатов по оказанию бесплатной юридической помощи, устанавливает перечень документов и порядок их предоставления для оказания адвокатами гражданам Российской Федерации бесплатной юридической помощи в г. Москве, а также порядок компенсации расходов адвокату, оказывающему бесплатную юридическую помощь. В перечень лиц, которые обладают правом в соответствии с федеральным законом на получение соответствующей юридической помощи, дополнительно относятся граждане, являющиеся собственниками жилых помещений в многоквартирных домах, включенных в программу реновации жилищного фонда в г. Москве в соответствии с федеральным законодательством и нормативными правовыми актами г. Москвы, нанимателями жилых помещений в таких многоквартирных домах на условиях социального найма, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с учетом мнения указанных граждан при формировании и реализации программы реновации жилищного фонда в г. Москве, с защитой их жилищных и имущественных прав при осуществлении реновации жилищного фонда в г. Москве.

Вышесказанное отражает положительную динамику в развитии института оказания бесплатной юридической помощи как в каждом конкретном случае, так и в отдельно взятых регионах.

Закон «О бесплатной юридической помощи» в числе основных принципов оказания бесплатной юридической помощи называет контроль за соблюдением лицами, оказывающими бесплатную юридическую помощь, норм профессиональной этики и требований к качеству оказания бесплатной юридической помощи; установление требований к профессиональной квалификации лиц, оказывающих бесплатную юридическую помощь. В то же время понятия «качество юридической помощи», «требования к качеству юридической помощи» в Законе не даны и не раскрыты.

Ст. 11 Закона к полномочиям уполномоченного федерального органа исполнительной власти отнесены разработка и установление

---

<sup>1</sup> См.: Ведомости Московской городской Думы. 2006. № 10. Ст. 240.

единых требований к качеству оказываемой гражданам бесплатной юридической помощи, а также обеспечение контроля за соблюдением лицами, оказывающими бесплатную юридическую помощь, норм профессиональной этики и установленных требований к качеству юридической помощи. Этот важный вопрос еще предстоит решить, причем, по всей видимости, в подзаконном нормативном акте, что не может не вызывать нареканий. По мнению Р.Г. Мельниченко, «при любой форме распределения социальных благ безвозмездно (посредством государственных юридических бюро или оплаты государством услуг адвокатов) качество услуг будет в лучшем случае минимально низким», что, в свою очередь, приведет к падению качества юридической помощи (услуг) в целом<sup>1</sup>. Требования к лицам, оказывающим юридическую помощь (образование, стаж, сдача специальных экзаменов), обуславливают, но не определяют критерий качества юридической помощи. На наш взгляд, проблема поиска стандарта качества юридической помощи — это проблема еще более сложная, чем вопрос о бесплатной юридической помощи. Она соотносима с поисками критериев качества правосудия, качества законодательных актов<sup>2</sup>.

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод право на бесплатную юридическую помощь упоминается лишь применительно к уголовному судопроизводству: согласно пп. «с» п. 3 е ст. 6, каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия. Однако систематическое толкование данной конвенционной нормы позволило Европейскому Суду по правам человека расширить сферу ее действия и выработать обстоятельную концепцию бесплатной юридической помощи при осуществлении правосудия.

В Постановлении от 21 февраля 1975 года по делу «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» Европейский Суд по правам

---

<sup>1</sup> См.: Мельниченко Р.Г. Кормушка для назначенцев. Размышления по поводу законопроекта о бесплатной юридической помощи // ЭЖ-Юрист. 2011. № 38. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Бортникова Н.А. Бесплатная юридическая помощь в гражданском судопроизводстве // Российский судья. 2012. № 5.

человека<sup>1</sup>, установил, что гарантии права на справедливое судебное разбирательство, закрепленные в ст. 6 Конвенции, включают в себя «доступ к судам» в целом, то есть как в связи с уголовными, так и в связи с гражданскими делами. Основывая на этой позиции в Постановление от 9 октября 1979 года по делу «Эйри (Airey) против Ирландии»<sup>2</sup>, Европейский Суд по правам человека пришел к выводу, что право на получение доступа к судам, предусмотренное ст. 6 Конвенции также подразумевает бесплатную юридическую помощь в определенных гражданских делах; это право, по мнению Суда, применяется в гражданских делах, когда такая помощь является необходимой для эффективного доступа к правосудию в силу того, что в данном деле юридическое представительство является обязательным по внутреннему законодательству, либо в силу сложности процедуры или существа дела. При этом, как полагает Суд, формальное назначение юриста само по себе не удовлетворяет требованию ст. 6 Конвенции о бесплатной юридической помощи, если такая помощь не является эффективной; государство должно принимать «позитивные меры» для обеспечения эффективной реализации заявителями права на бесплатную юридическую помощь; кроме того, для вывода о нарушении указанного конвенционного положения не требуются доказательства того, что неэффективность действий юриста повлекла за собой ущерб для заявителя<sup>3</sup>.

Приведенные правовые позиции Европейского Суда по правам человека определяют совокупность основных конвенционных критериев предоставления бесплатной юридической помощи в суде, которые получили развернутое обоснование в его последующей юрисдикционной практике, а именно: финансовый критерий, критерий «интересов правосудия» и критерий эффективности.

*А. Финансовый критерий* предполагает необходимость оценки реальной нуждаемости гражданина и отсутствие явных сви-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 1975 года по делу «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 39–80.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 октября 1979 года по делу «Эйри (Airey) против Ирландии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 271–287.

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 мая 1980 года по делу «Артико (Artico) против Италии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 318–327.

детельств обратного. Согласно Постановлению Европейского Суда по правам человека от 25 апреля 1983 года по делу «Пакелли (Pakelli) против Федеративной Республики Германии»<sup>1</sup>, для того чтобы Суд установил нарушение ст. 6 Конвенции, он должен убедиться, что у заявителя «вне всяких сомнений» отсутствуют достаточные средства. Исходя из этого, в деле «Твалиб (Twalib) против Греции» Суд указал: тот факт, что заявителя представлял защитник, назначенный судом (на стадии суда первой инстанции) и предоставленный благотворительной организацией (на стадии обжалования), в совокупности с тем фактом, что заявитель находился в тюремном заключении в течение трех лет до этого, явился достаточным свидетельством того, что он не имел достаточных финансовых средств для оплаты услуг защитника на кассационной стадии процесса<sup>2</sup>.

Б. Критерий «интересов правосудия» включает в себя следующие элементы: 1) серьезность правонарушения; 2) сложность дела; и 3) способность лица представлять себя самостоятельно. В наиболее полном виде этот критерий был раскрыт Европейским Судом по правам человека в его Постановлении от 24 мая 1991 года по делу «Куаранта (Quaranta) против Швейцарии», в котором, сформулировав указанные элементы критерия «интересов правосудия», Суд установил, что бесплатная юридическая помощь должна быть предоставлена, даже если вероятность того, что на заявителя будет наложено максимально возможное наказание, невелика, в том случае, если гражданин в силу социальной принадлежности и образования не может защитить себя самостоятельно<sup>3</sup>. Вместе с тем, при несложных обстоятельствах дела, в отношении которых граждан способен дать самостоятельные пояснения, юридическая помощь не является необходимой<sup>4</sup>. Во всяком случае тогда, когда речь идет

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 апреля 1983 года по делу «Пакелли (Pakelli) против Федеративной Республики Германии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма. 2000. С. 422–429.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 июня 1998 года по делу «Твалиб (Twalib) против Греции» // URL: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 мая 1991 года по делу «Куаранта (Quaranta) против Швейцарии» // URL: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>4</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 июня 1976 года по делу «Энгель (Engel) и другие против Нидерландов» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 103–137.

о лишении свободы, интересы правосудия требуют юридического представительства<sup>1</sup>.

При этом при рассмотрении гражданских дел применение названных критериев имеет некоторые особенности. Бесплатная юридическая помощь может быть необходима в гражданских делах для того, чтобы обеспечить эффективность доступа к правосудию и справедливость судебного разбирательства<sup>2</sup>. Как было указано Судом в Постановлении от 15 февраля 2005 года по делу «Стил и Моррис (Steel and Morris) против Соединенного Королевства»<sup>3</sup>, в гражданском, так же как и в уголовном процессе, краеугольным камнем концепции справедливого судебного разбирательства является то, что участник процесса не может быть лишен возможности эффективно отстаивать свои требования перед судом, а также то, что ему должно быть обеспечено равенство возможностей с противной стороной. Однако государство не обязано использовать государственные средства для обеспечения полного равенства возможностей между лицом, которому оказывается помощь, и противной стороной до тех пор, пока каждая из сторон имеет разумную возможность отстаивать свои требования в условиях, которые не ставят его или ее в существенно худшее положение по сравнению с процессуальным противником. В соответствии с этим в рамках данного конкретного дела Суд считает, что ни помощь, предоставляемая заявителям (выступавшим ответчиками по иску компании McDonald's о клевете) время от времени юристами-волонтерами, ни значительная помощь суда и процессуальная свобода, предоставленная судьями, не могли служить заменой оказываемым на постоянной основе профессиональным услугам опытного юриста, знакомого с делом и с законодательством о клевете, в особенности принимая во внимание несоразмерность уровней юридической

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 июня 1996 года по делу «Бэнхэм (Venham) против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/>; Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 октября 1999 года по делу «Перкс (Perks) и другие против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 июля 2002 года по делу «П., К. и С. (P, C and S) против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 февраля 2005 года по делу «Стил и Моррис (Steel and Morris) против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/>

поддержки, которая имела в распоряжении заявителей и компании McDonald's<sup>1</sup>.

В. *Критерий эффективности* бесплатной юридической помощи предполагает предоставление заинтересованному лицу профессиональной и квалифицированной правовой поддержки в условиях, которые позволяют реально воспользоваться соответствующей помощью. В соответствии с этим, неспособность обеспечить достаточные время и условия для официально назначенного юриста при подготовке дела нарушает право ст. 6 Конвенции на бесплатную юридическую помощь, потому что справедливое судебное разбирательство требует возможности адекватной защиты<sup>2</sup>. Кроме того, в Постановлении от 21 апреля 1998 года по делу «Дауд (Daud) против Португалии» Европейский Суд по правам человека признал нарушением права на бесплатную юридическую помощь неуказание юристом в апелляционной жалобе норм закона, которые, по его мнению, были нарушены, что привело к неприятию жалобы судом и в результате чего заявитель потерял возможность воспользоваться средством правовой защиты<sup>3</sup>.

В системе действующего правового регулирования Российской Федерации порядок реализации конституционного положения о предоставлении бесплатной юридической помощи определяется нормами п. 2 ст. 7, п. п. 3 и 4 ч. 4 и ч. 10 ст. 25, ст. 26, ч. 4 ст. 29, п. п. 4 и 6 ч. 3 ст. 31, ч. 2 ст. 34, пп. 4 ч. 3 ст. 37 и ст. 44 ФЗ об адвокатуре, а также ч. 4 ст. 16, пп. 8 ч. 4 ст. 47, и ст. 50 УПК РФ, ФЗ «О бесплатной юридической помощи».

При этом УПК РФ, закрепляя возможность пользования услугами защитника бесплатно и устанавливая основания обязательного участия защитника, не раскрывает, однако, конкретный порядок приглашения адвоката. В результате адвокат, как правило, всту-

---

<sup>1</sup> См. также: Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 мая 2002 года по делу «МкВикар (McVicar) против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 апреля 1984 года по делу «Годди (Goddi) против Италии» // URL: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 апреля 1998 года по делу «Дауд (Daud) против Португалии» // URL: <http://www.echr.coe.int>. См. также: Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 октября 2002 года по делу «Чекалла (Czekalla) против Португалии» // <http://www.echr.coe.int>; Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 сентября 2002 года по делу «Кускани (Cuscani) против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int>.

пает в уголовный процесс по решению органов предварительного расследования. Это не согласуется с принятым в мировой практике подходом, при котором гражданин самостоятельно обращается в специализирующуюся на оказании бесплатной юридической помощи структуру и сам приглашает защитника, что обеспечивается обязанностью органов представительного расследования предоставить гражданину возможность вызвать защитника посредством телефонной связи. Такой подход, однако, далеко не случаен, а призван гарантировать экономическую независимость и непредвзятость адвоката. Ведь, поскольку выполнение адвокатом функций защитника в уголовном судопроизводстве осуществляется им за счет бюджетного финансирования, которое в настоящее время может составлять по общему правилу от 550 до 1200 рублей за один день участия в деле, а в определенных случаях (в частности, при работе в ночное время) в размере не менее 825 рублей и не более 1800 рублей, в праздничные дни или выходные дни, включая ночное время, не менее 1100 рублей и не более 2400 рублей<sup>1</sup>, решение об участии адвоката, направляемое в то или иное адвокатское образование, определяет, в конечном счете, и субъекта-получателя указанных бюджетных средств. Несмотря на принятие Всероссийскими съездами адвокатов в 2013 и 2015 гг. резолюций о необходимости повышения ставок оплаты труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия и суда, о недопустимости длительных задержек с оплатой и о несовершенстве порядка выделения бюджетных средств на оплату труда адвокатов, ситуация из года в год ухудшается. Сложилась нелогичная ситуация, при которой размер начисления оплаты труда адвоката, участвующего в защите по назначению в досудебной стадии процесса, а также возможность выплаты начисленных сумм зависят от волеизъявления должностного лица, которому защитник противостоит в процессуальном споре. Применяемые без изменений на протяжении пяти лет ба-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240 (ред. от 26 января 2018 г.) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 50 (Ч. 6). Ст. 7058.

зовые ставки оплаты защиты по назначению в размере 550 рублей за один день участия в судопроизводстве не только недопустимо низки, но и не индексируются годами, несмотря на нормативное закрепление этой государственной обязанности. Финансовые органы распорядителей бюджетных средств ввели практику оценки правильности постановлений (определений) дознавателей, следователей и судов по вопросам оплаты труда адвокатов. Это, с одной стороны, нарушает законодательные основы деятельности судебной власти и нормы уголовно-процессуального законодательства, с другой — приводит к хронической задолженности государственных органов перед адвокатами, участвующими в защите по назначению. Так, на начало 2017 г. задолженность одного только Министерства внутренних дел РФ составила более 700 млн руб. При этом в 2017 г. указанная проблема усугубляется тем, что текущее финансирование снижено на четверть, а задолженность 2016 г. возмещается из средств 2017 г. Следовательно, кризис платежей прошлого года фактически запланирован государством на середину текущего года<sup>1</sup>.

Вместе с тем выбор защитника органом предварительного расследования или судом порождает также как минимум следующие проблемы. Во-первых, при выборе защитника органы власти могут принимать решение о его назначении без учета профессиональной квалификации конкретного адвоката, включая наличие опыта юридической помощи по соответствующей категории уголовных дел, имеющих, очевидно, существенную специфику. Во-вторых, установление объективной связи между следственными органами и судом, с одной стороны, и адвокатом, с другой, снижает уровень доверия доверителя к адвокату и, соответственно, приводит к существенному снижению качества защиты, эффективность которой во многом определяется сотрудничеством адвоката и клиента.

Говоря о порядке финансового обеспечения бесплатной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, нельзя не обратить внимание и на достаточно низкий уровень оплаты адвокатской помощи по назначению, причем, имеющий тенденцию к снижению. Как уже было сказано, максимальный размер оплаты адвокатской

---

<sup>1</sup> См.: Резолюция «Об оплате труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению», принятая VIII Всероссийским съездом адвокатов от 20 апреля 2017 г. // Официальный сайт ФПА / URL: [http://fparf.ru/documents/congress\\_documents/congress\\_resolutions/37737](http://fparf.ru/documents/congress_documents/congress_resolutions/37737).

помощи в настоящее время составляет 2400 руб., в то время как прежние правовое регулирование предусматривало ее установление пропорционально минимальному размеру оплаты труда: ее размер во всяком случае не должен был превышать одного минимального размера оплаты труда, предусмотренного законодательством Российской Федерации для регулирования оплаты труда, а также для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности. При этом с 1 января 2018 года минимальный размер оплаты труда установлен в сумме 9489 руб. в месяц (ст. 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда»<sup>1</sup>). Таким образом, максимальный размер оплаты адвокатской помощи меньше МРОТ более чем на 7000 руб.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240, при определении размера вознаграждения адвоката учитывается сложность уголовного дела, которая в свою очередь складывается из подсудности (уголовные дела, рассматриваемые верховными судами республик, входящих в состав Российской Федерации, и приравненными к ним судами в качестве суда первой инстанции), количества и тяжести вменяемых преступлений, численности подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), объема материалов дела и другие обстоятельства.

При определении размера вознаграждения адвоката, участвующего в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя и суда, подлежит учету время, затраченное адвокатом на осуществление полномочий, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 53 УПК РФ, включая время, затраченное на посещение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, находящегося соответственно в следственном изоляторе (изоляторе временного содержания) или в психиатрическом стационаре, на изучение материалов уголовного дела, а также на выполнение других действий адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи при условии их подтверждения документами.

В отечественной правовой науке и практике до сих пор бытует мнение о том, что позитивные обязательства государства и в особенности гарантии права на бесплатную юридическую помощь

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 19 июня 2000 года № 82-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2017 г.) «О минимальном размере оплаты труда» // СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2729.

по гражданским делам в силу ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод необходимо рассматривать как факультативные компоненты правовой политики<sup>1</sup>. Разделяя позицию Т. Т. Алиева и С. Ф. Афанасьева, позволим себе с подобным утверждением не согласиться. Оказание правового содействия нуждающимся не есть акт милосердия или сострадания, а конституционный (ст. 48 Конституции РФ) и международный (конвенционные нормы, интерпретируемые ЕСПЧ) долг государства перед гражданами и гражданским обществом<sup>2</sup>.

В условиях поддержания развития состязательных начал отправления правосудия в гражданском процессе политика российского государства придерживается Концепции социального правосудия, которая отражает заинтересованность общества в стабильности и беспорности отношений гражданского оборота<sup>3</sup>.

В условиях состязательного процесса судья утрачивает былую активность, а на стороны возлагается все большая ответственность в доказывании своих требований и возражений. Гарантией защиты нарушенных прав и свобод является право на судебную защиту.

В современных условиях, учитывая действие принципа состязательности и существенное усложнение законодательства, реализация права на судебную защиту затруднительна без возможности воспользоваться услугами профессионального юриста-представителя. С данных позиций огромную значимость приобретает установление действенного механизма гарантирования права на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатной.

Наличие проблем функционирования систем бесплатной юридической помощи делает актуальным обсуждение этой тематики в профессиональном сообществе. На проходившем в мае 2015 г. Пе-

---

<sup>1</sup> См.: Баранов И. В. Доступ к правосудию в гражданском судопроизводстве на основе прецедентов Европейского суда по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 3.

<sup>2</sup> См.: Алиев Т. Т., Афанасьев С. Ф.. К вопросу о реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи по гражданским делам // Современное право. 2014. № 1.

<sup>3</sup> Одним из первых «социальную концепцию» правосудия обосновал австрийский ученый Франц Кляйн в 90-е гг. XIX в. См. подробнее: Коллер К. Австрийский национальный доклад, включающий дополнительную информацию о Германии // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов / Под ред. Д. Я. Малешина. М.: Статут, 2012. С. 169–191.

петербургском международном юридическом форуме состоялась церемония открытия совместной программы Министерства юстиции РФ и Совета Европы «Оказание бесплатной юридической помощи социально незащищенным категориям граждан». При этом представители стран — участниц Совета Европы подчеркнули важность обеспечения права на бесплатную юридическую помощь и выразили надежду, что данная программа будет способствовать развитию системы бесплатной юридической помощи и повышению качества ее оказания<sup>1</sup>.

Оценивая уровень обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, ЕСПЧ в Постановлении от 7 мая 2002 г. по делу «Мак-Викар против Соединенного Королевства» (McVicar v. United Kingdom) в основу факторов, заслуживающих внимание при определении круга лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, включают: имущественное положение заявителя, его образованность, сложность и значимость гражданского спора для субъекта и даже «эмоциональную вовлеченность и ее совместимость со степенью объективности, необходимой для эффективного представления интересов в суде». В Российской Федерации для выравнивания правовых возможностей, связанных с обращением в суд разных социальных групп, традиционно широко используется нормативное установление для отдельных категорий физических лиц и организаций льгот по уплате государственной пошлины. Однако это не позволяет говорить о выполнении государством объективно достаточных мер, гарантирующих гражданам права на квалифицированную юридическую помощь. Несмотря на принятие ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» данный вид деятельности не нашел сколько-нибудь значительной поддержки относительно помощи по гражданским делам, что рождает дискуссии в научном поле.

Как оказалось, достаточно простую конституционную директиву (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ) в условиях цивилистического правосудия чрезвычайно трудно претворить в жизнь. Изначально была выбрана модель, предполагающая привлечение в гражданское судопроизводство частнопрактикующих адвокатов (к примеру, как в Англии, Шотландии, Норвегии). Так, согласно ст. 26 ФЗ об адвока-

---

<sup>1</sup> См.: Информация на официальном сайте Петербургского международного юридического форума // URL: <http://www.spblegalforum.ru>.

туре ранее было предусмотрено, что юридическая помощь лицам, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ, а также одиноко проживающим, чьи доходы ниже указанной величины, оказывается бесплатно, если они являются истцами по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью, ветеранам ВОВ — по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью, гражданам РФ — при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий: гражданам РФ, пострадавшим от политических репрессий, — по вопросам, связанным с реабилитацией. В соответствии с п. 9 ст. 25 Закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» порядок компенсации расходов адвокату, оказывающему юридическую помощь бесплатно, определялся законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ.

В настоящее время приведенные нормы являются отсылочными, поэтому не аналогичные, но близкие по смыслу формулировки воспроизведены в Законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» и повторяются в нормативных актах субъектов РФ<sup>1</sup>. Во-первых, в отношении категорий граждан, претендующих на получение соответствующей помощи, Закон оперирует таким терминологическим оборотом, как «среднедушевой доход семьи» (ст. 20) вместо понятия «личный доход гражданина». Иными словами, сначала законодателям субъектов РФ, на чьи плечи возложено решение вопросов финансирования помощи, нужно определиться с тем, что подразумевается под «членами семьи», каков способ исчисления «среднедушевого дохода», в том числе при конфликте интересов. Очевидно, что если основываться на понятии «члены семьи», зафиксированном в ст. 2 Семейного кодекса РФ 1995 г., то будут иметь место различные коллизии. Скажем, нетрудоспособные нуждающиеся родители могут заявить иски о взыскании алиментов со своих трудоспособных совершеннолетних детей. Спрашивается, как в такой ситуации осуществлять расчет «среднедушевого дохода семьи»?

---

<sup>1</sup> См.: Яшина О. Н. Сравнительно-правовой анализ законодательных актов, принятых субъектами Российской Федерации и регулирующих оказание бесплатной юридической помощи на их территориях // Адвокат. 2013. № 4.

Во-вторых, круг граждан, которым может быть оказана бесплатная юридическая помощь, крайне узок и не подлежит расширительному судебному толкованию (ст. 20 Закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»). Законодатель проигнорировал некоторые социально значимые гражданские дела, которые возникают из жилищных, семейных, экологических, медицинских и прочих правоотношений, дела о предоставлении статуса вынужденных переселенцев и беженцев, о признании недействующими нормативных правовых актов, а также сопряженные с санкционированием помещения лица в противотуберкулезные учреждения и др. Пока же ст. 50 ГПК РФ сконцентрирована исключительно на исковом производстве по единственному эпизоду. В связи с этим поддерживаем мнение некоторых авторов, считающих, что в ГПК РФ нужно включить императивную норму о назначении судом общей юрисдикции адвоката в качестве представителя не только ответчику, место жительства которого неизвестно, но и в других случаях при условии отсутствия представителя<sup>1</sup>.

Важным в плане обеспечения доступности является совершенствование механизма обеспечения бесплатной юридической помощи. Необходим учет того обстоятельства, что в мировой юридической практике сформированы различные модели оказания бесплатной юридической помощи, которые могут применяться не только сами по себе, но и в комплексе, путем комбинирования, что позволяет сконструировать национальную систему бесплатного юридического обслуживания населения в соответствии со специфическими конкретно-историческими условиями развития российской государственности. К соответствующим моделям, помимо применяемой в России системы назначения адвоката, относятся также: система контрактов — предполагает заключение органами публичной власти того или иного уровня договоров с адвокатскими образованиями об оказании юридической помощи, финансовое обеспечение которой осуществляется либо путем фиксированной оплаты по всем делам, либо определенного проценту дел в течение года, либо по каждому делу в отдельности; *judicare* — строиться на базе страхового принципа с почасовой или фиксированной для каждого

---

<sup>1</sup> Т. Т. Алиев, С. Ф. Афанасьев. К вопросу о реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи по гражданским делам // Современное право. 2014, № 1.

дела оплатой; кабинет общественного защитника — предполагает формирование из числа юристов, а также иных лиц государственной или негосударственной специальной структуры, которая оказывала бы бесплатную квалифицированную юридическую помощь гражданам, имеющим на это право; *pro bono* — предусматривает осуществление адвокатской помощи на безвозмездной основе и по своей природе является воплощением долга общественного служения адвоката, выполнение которого, однако, подкрепляется не государственным принуждением, а высоким статусом лица, призванного к защите интересов граждан<sup>1</sup>. При этом залогом эффективности конструируемой системы является соблюдение и наиболее полная реализация выявленных в настоящем исследовании конституционных принципов оказания квалифицированной юридической помощи, а также ряда организационно-технологических принципов бесплатного юридического обслуживания населения, в числе которых: умеренность нагрузки адвоката; вертикальная защита (по возможности, один и тот же адвокат должен представлять интересы клиента на всех стадиях процесса); стандартизация и оценка качества адвокатской помощи; паритет ресурсов со стороны обвинения.

Особое значение гарантии доступности юридической помощи приобретают в рамках реализации процессуальных механизмов, связанных с применением мер юридической ответственности. Право на получение юридической помощи, как это вытекает из ч. 1 ст. 48 Конституции, должно рассматриваться как универсальное для всех институтов юридической ответственности. В полной мере это касается и производства по делам об административных правонарушениях. Только наличие у гражданина реальной возможности воспользоваться юридической помощью делает последнюю действенным инструментом правового решения жизненных проблем и серьезным фактором, сдерживающим внеправовые, противоправные действия представителей публичной власти. Сам факт того, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, зачастую не обладает соответствующими знаниями правового характера в сравнении со стороной, выступающей на стороне представителя обвинения, ставит заведомо его в неравное положе-

---

<sup>1</sup> См.: Организация предоставления бесплатной юридической помощи: принципы, модели и их адаптация в Российской Федерации. М.: Центр содействия правосудию при региональном общественном фонде «Информатика для демократии» (ИНДЕМ). 2004. С. 26–41.

ние. Ситуация, когда лицо не может воспользоваться юридической помощью из-за отсутствия достаточных средств на оплату услуг защитника, необходимую для реализации права на юридическую помощь, продолжает быть в центре правовых и научных споров. Наблюдаемое в динамике действующего и в предлагаемом проекте нового административно-деликтного законодательства<sup>1</sup> усиление репрессивности административной ответственности, все большее ее сближение по характеру и объему содержащихся в ней лишений, обременений и правоограничений с мерами уголовно-правового характера<sup>2</sup> порождает необходимость анализа норм КоАП РФ с целью оценки их способности обеспечить реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи при производстве по делам об административных правонарушениях<sup>3</sup>. Несмотря на то, что Конституция РФ и корреспондирующие ей международные договоры Российской Федерации текстуально связывают защиту от предъявленного обвинения, включая право на пользование юридической помощью адвоката (защитника), с уголовным преследованием, КС РФ не раз отмечал, что значение конституционного права на квалифицированную юридическую помощь не может игнорироваться и при производстве по делам об административных правонарушениях, тем более в случаях, когда привлечение лица к административной ответственности сопряжено с такой степенью реального вторжения в права и свободы человека и гражданина, которая по своему характеру и последствиям сопоставима с мерами уголовно-правового воздействия; это обязывает федерального законодателя, реализуя свои нормотворческие полномочия, заботиться о том, чтобы уровень обеспечения права на получение помощи защитника (адвоката) по делам об административных правонарушениях соответствовал требованиям спра-

---

<sup>1</sup> См.: Проект Федерального закона № 957581–6 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Выписка из протокола заседания Совета ГД ФС РФ от 21.12.2015 № 276 «О проекте федерального закона № 957581–6 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» / Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://asozd.duma.gov.ru/по состоянию на 23.12.2015>.

<sup>2</sup> См.: Кисин В. Р. Состояние границы между административной и уголовной ответственностью // Административное право и процесс. 2016. № 7. С. 12–16.

<sup>3</sup> См.: В. Р. Кисин. Некоторые проблемы правового регулирования юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении // Административное право и процесс. 2017. № 1.

ведливого судебного разбирательства<sup>1</sup>. Предоставляя право пользоваться услугами защитника в производстве по делам об административных правонарушениях, допуская в качестве таковых адвоката или иного лица, предпочтение отдается, безусловно, адвокату. Это утверждение основано не только на презумпции его должной юридической квалификации, но объясняется и наличием в его распоряжении юридического инструментария, не доступного иным лицам, оказывающим такую помощь (ст. 6, 8, 18 ФЗ об адвокатуре). В связи с этим, активно обсуждается инициатива специалистов о включении условия о наличии высшего юридического образования, предъявляемого к защитниками в производстве по делам об административных правонарушениях<sup>2</sup>.

Профессиональная компетентность защитника является необходимым, но не достаточным условием оказания им квалифицированной юридической помощи. Очевидно, что даже квалифицированный специалист, не обладая необходимым юридическим инструментарием, не имея реальной возможности его своевременного использования, не способен оказать квалифицированную помощь своему доверителю в отстаивании его прав и законных интересов.

Ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ содержит перечень полномочий, предоставленных защитнику для оказания им юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Однако этот перечень не включает в себя целый ряд полномочий, которые необходимы защитнику в отстаивании прав и законных интересов доверителя. Например, КоАП РФ не содержит нормы, предоставляющей защитнику право на беспрепятственные конфиденциальные встречи с доверителем, доставленным в служебное помещение, подвергнутому административному задержанию, административному аресту, содержащимся в специальном учреждении до принудительного выдворения за пределы Российской Федерации. Кодексом не предусмотрено безусловное право защитника на участие во всех процессуальных

---

<sup>1</sup> См.: Определения КС РФ от 9 февраля 2016 г. № 214-О // ВКС РФ. № 5. 2016; от 5 февраля 2015 г. № 236-О; от 2 июля 2015 г. № 1536-О; от 16 июля 2013 г. № 1180-О и др.).

<sup>2</sup> См.: Серебряков Я. В. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 15–16.; Купеева Д. Ч. Статус защитника в административно-юрисдикционном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

действиях, в которых участвует или должен участвовать доверитель или в процессуальных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника и др.

Если участвующий в качестве защитника в производстве по делу адвокат при условии надлежащей юридической грамотности и правовой культуры правоприменителя имеет какую-то возможность реализовать подобные и некоторые иные полномочия, необходимые для оказания юридической помощи доверителю, т. к. они предусмотрены ст. 6 ФЗ об адвокатуре, то защитник, не имеющий статуса адвоката, такой возможности вовсе лишен. Более того, он часто не может реализовать и некоторые полномочия защитника, прямо предусмотренные ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ. Так, в соответствии с ней он вправе представлять доказательства, но, не будучи адвокатом, защитник не имеет правовых возможностей собирать необходимые доказательства (например, истребовать от каких-либо органов и организаций справки, характеристики и иные документы). Следует заметить, что и предложенный на рассмотрение Государственной Думы проект новой редакции КоАП РФ не устраняет недостатки правовой регламентации полномочий защитника в производстве по делам об административных правонарушениях, не предусматривая каких-либо специальных полномочий защитника, необходимых для оказания им юридической помощи доверителю<sup>1</sup>.

Кроме того, противоречивой оценке подвергаются некоторые иные нормы действующего административно-деликтного законодательства, которые не позволяют реально воспользоваться правом на квалифицированную юридическую помощь. Так, часть 1 ст. 28.5 КоАП РФ устанавливает, что протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения. Очевидно, что исполнение правоприменителем требования закона о немедленном составлении протокола исключает возможность удовлетворения ходатайства лица, в отношении которого составляется протокол об административном правонарушении, о допуске к участию в сопутствующих этому процессуальных действиях избранного этим лицом защитника. Ч. 2 ст. 28.5 КоАП РФ в число обстоятельств,

---

<sup>1</sup> См.: Кисин В. Р. Некоторые проблемы правового регулирования юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении // Административное право и процесс. 2017. № 1.

при которых срок составления протокола об административном правонарушении может быть продлен до двух суток, не включает ходатайство лица, привлекаемого к административной ответственности, о допуске к участию в деле защитника. Более того, согласно ч. 2 ст. 28.8 КоАП РФ протокол, составленный немедленно после выявления административного правонарушения, влекущего административный арест или административное выдворение, немедленно после его составления направляется для рассмотрения. В таких случаях лицо, привлекаемое к административной ответственности, фактически вовсе лишено возможности получения квалифицированной юридической помощи на стадии возбуждения дела об административном правонарушении<sup>1</sup>.

Указанные и другие недостатки правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях, затрудняют таким образом оказание квалифицированной и своевременной юридической помощи при привлечении лица к административной ответственности.

### 2.3. КОНСТИТУЦИОННЫЕ НАЧАЛА ГАРАНТИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В СФЕРЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА

**К**онституционная гарантия оказания квалифицированной юридической помощи имеет универсальное судопроизводственное значение, охватывая собой все формы и все стадии реализации права на судебную защиту. Известно, что судопроизводство не ограничивается стадией судебного разбирательства в суде первой инстанции. Процессуальные интересы участников процесса простираются и на последующие судебные стадии. Именно неудовлетворенность этих интересов, побуждающая стороны к совершению активных действий в рамках предоставленных законом процессуальных прав (подача жалоб, принесение протестов, участие в апелляционном, кассационном и надзорном производстве), обуславливает появление при разбирательстве по каждому

---

<sup>1</sup> По данным и оценкам, содержащимся в докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год, допускаясь наибольшее количество нарушений прав граждан именно на этой стадии производства. См.: Российская газета. 2016. 24 марта. № 61 (6929). С. 17.

конкретному делу последующей судебной стадии<sup>1</sup>. Вместе с тем, право на судебную защиту включает в себя также стадии подачи заявления в суд, а также исполнения судебного решения.

На этом основана, в том числе практика Европейского Суда по правам человека. Так, еще в Постановлении от 24 ноября 1993 года по делу «Имбриошиа (Imbrioscia) против Швейцарии», Европейский Суд по правам человека указал, что действие ст. 6 Конвенции распространяется и на досудебную процедуру; способ применения п. 1 и 3 ст. 6 в ходе предварительного расследования зависит от особенностей процесса и обстоятельств дела; чтобы определить, была ли действительно достигнута цель ст. 6 — справедливое судебное разбирательство — нужно рассмотреть в целом все внутренние судебные процедуры, проведенные по делу. В данном деле период предварительного расследования, когда заявитель не имел защитника, был слишком краток, чтобы заключить, что он был лишен справедливого судебного разбирательства в целом по делу. Применяя данный подход, в Постановлении от 8 февраля 1996 года по делу «Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства», Суд установил, что п. п. 1 и 3 ст. 6 Конвенции гарантируют право на доступ к юристу, даже в ходе предварительного расследования полиции, хотя это право может быть ограничено, если на то есть достаточные причины; вопрос в каждом случае состоит в том, лишило ли это ограничение обвиняемого справедливого слушания по делу в целом. В Постановлении от 20 июня 2002 года по делу «Берлински (Berlinski) против Польши Европейский Суд по правам человека констатировал, что отказ обвинителя либо удовлетворить ходатайство заявителя об оказании бесплатной юридической помощи, либо передать дело в суд, нарушает п. 3 ст. 6 Конвенции. Аналогичные позиции сформулированы в постановлениях Европейского Суда от 27 ноября 2008 г. по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» и от 18 февраля 2010 г. по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против Российской Федерации».

В Постановлениях от 17 января 1970 года по делу «Делькур (Delcourt) против Бельгии», от 2 марта 1987 года по делу «Моннел и Моррис (Monnell and Morris) против Соединенного Королевства», от 28 марта 1990 года по делу «Гренджер (Granger) против Соединен-

---

<sup>1</sup> См.: Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 34.

ного Королевства», от 25 сентября 1992 года по делу «Фам Хонг (Pham Hoang) против Франции», от 28 октября 1994 года по делу «Бонер (Bonner) против Соединенного Королевства» и от 30 июля 1998 года по делу «Эртс (Aerts) против Бельгии» Европейский Суд по правам человека установил необходимость обеспечения гарантий юридической помощи в суде второй инстанции, указав при этом, что хотя Конвенция и не принуждает государства образовывать суды для рассмотрения апелляционной или кассационной жалобы, государство, которое создает подобные суды, должно обеспечить основные гарантии ст. 6 Конвенции для каждого, кто предстает перед этими судами; при этом, однако, применение соответствующих конвенционных положений должно зависеть от конкретных процедурных особенностей.

В деле «Пищальников против России» (постановление от 24 сентября 2009 г.) Суд счел нарушением права на справедливое судебное разбирательство отказ в назначении адвоката на досудебной стадии производства по уголовному делу. В деле «Потапов против России» (постановление от 16 июля 2009 г.) исследовался вопрос об обязанности суда кассационной инстанции обеспечить помощь адвоката, в делах «Григоревских против России» (постановление от 9 апреля 2009 г.), «Тимергалиев против России» (постановление от 14 октября 2008 г.), «Шугаев против России» (постановление от 14 января 2010 г.), «Шулепов против России» (постановление от 26 июня 2008 г.) — проблемы, связанные с назначением защитника при участии подсудимого в кассационном заседании с помощью видеоконференцсвязи. Во всех этих случаях отказ в назначении защиты Суд квалифицировал как нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

В этом плане нормативная связь права на квалифицированную юридическую помощь и права на судебную защиту обнаруживается еще до начала судебного разбирательства как такового. Так, например, юридическая помощь адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве не ограничивается процессуальными и временными рамками его участия в деле при производстве расследования и судебного разбирательства, она включает и возможные предварительные юридические консультации<sup>1</sup>.

Право на квалифицированную юридическую помощь распространяется и на все стадии самого по себе судопроизводства, вклю-

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О // СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3433.

чая разрешение дела судом по существу и вынесение итогового судебного решения, а также обжалование не вступивших в законную силу судебных решений. Так, в частности, как неоднократно указывал в своих решениях КС РФ, гарантируемое ст. 48 Конституции РФ право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи и на свободный выбор адвоката (защитника) для получения от него на конфиденциальной, доверительной основе помощи в отстаивании своих прав и законных интересов подлежит обеспечению на всех стадиях уголовного судопроизводства и не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах<sup>1</sup>. Из этого исходит и Верховный Суд РФ, установивший в одном из своих решений, что сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту, закрепленного в качестве принципа уголовного судопроизводства<sup>2</sup>. Напротив, как указано в п. 13 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 30 мая 2007 г., лишение гражданина возможности пользоваться квалифицированной юридической помощью при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке могло повлиять на вынесение законного, обоснованного и справедливого решения, поскольку суд второй инстанции проверяет приговор как по имеющимся в деле данным, так и по дополнительно представленным материалам, а явившиеся в судебное заседание стороны имеют право выступить с объяснениями, заявлять ходатайства<sup>3</sup>.

При этом, поскольку субъектом конституционного права на квалифицированную юридическую помощь является «каждый», то есть любое лицо, независимо от его статуса, соответствующее право признается и за осужденными. Действительно, само по себе осуждение лица за совершенное преступление и даже назначение ему в качестве наказания лишения свободы не могут признаваться достаточным основанием для ограничения его в праве на защиту своих прав и законных интересов путем обжалования приговора и других решений по уголовному делу, заявления ходатайств о смягчении назначенного по приговору суда наказания, возражения про-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 27 июня 2000 года № 11-П // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

<sup>2</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 15 мая 2007 года № 5-д06-199.

<sup>3</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 30 мая 2007 года «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2007 года» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 10.

тив представления администрации учреждения, исполняющего наказание, об изменении назначенного судом наказания на более тяжкое или об изменении режима отбывания наказания. С учетом особенностей статуса осужденного право на квалифицированную юридическую помощь гарантируется ему не только для обеспечения возможности отстаивать свои интересы в рамках уголовного процесса, но и для защиты от ущемляющих его права и законные интересы действий и решений органов и учреждений, исполняющих наказание. Причем гарантии юридической помощи в этом случае должно уделяться повышенное внимание, имея в виду, подчиненное положение осужденного к лишению свободы по отношению к администрации<sup>1</sup>.

В частности, в условиях осуждения особое значение приобретает вопрос обеспечения адекватных условия общения адвоката со своим заявителем. Ранее действующая практика не всегда соответствовала должному уровню обеспечения такой гарантии. Так, например, п. 146 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы<sup>2</sup> в течение двух лет с момента их издания в 2005 году предусматривалось, что лицам, получившим разрешения на свидания с подозреваемыми или обвиняемыми, запрещается проносить в СИЗО и пользоваться во время свидания техническими средствами связи, компьютерами, кино-, фото-, аудио-, видео- и множительной аппаратурой без разрешения начальника СИЗО или лица, его замещающего, что явным образом нарушало права соответствующей категории граждан на получение юридической помощи. И только в конце 2007 года Верховный Суд РФ признал указанное положение недействующим<sup>3</sup>. В свою очередь п. 83 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 3 ноября 2005 года № 205 (на сегодняшний день действуют Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденные Приказом Министерства юстиции РФ от 16 де-

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 26 декабря 2003 года № 20-П // СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 160.

<sup>2</sup> См.: Приказ Минюста РФ от 14 октября 2005 года № 189 в ред. от 12.05.2017 г. «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46.

<sup>3</sup> См.: Решение Верховного Суда РФ от 31 октября 2007 года № ГКПИ07-1188 // СПС «Консультант Плюс». Судебная практика.

кабря 2016 г. № 295, в ред. от 28 декабря 2017 г.)<sup>1</sup>, предусматривалось, что для получения юридической помощи осужденным по их заявлениям предоставляются свидания с адвокатами или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи. Такое регулирование, как установил Верховный Суд РФ, допускало возможность отказа адвокату встречаться со своим доверителем (например, в случаях, когда адвокат приглашен родственниками осужденного) по мотивам отсутствия соответствующего заявления осужденного<sup>2</sup>. Тем самым, по мнению Суда, нарушалось не только право адвоката беспрепятственно встречаться со своим доверителем, но и право осужденного на получение юридической помощи, существенные элементы которого установлены федеральным законом, не предусматривающим наличие заявления осужденного в качестве обязательного условия его встречи с адвокатом.

Нельзя не признать, что в последние десятилетия законодательство и судебная практика по вопросам юридической помощи осужденным активно развивались, причем по наиболее конструктивному пути обеспечения гарантий предоставления такой помощи. Так, получили развитие положения ч. 4 ст. 89 УИК РФ о предоставлении в исправительных учреждениях свиданий для получения юридической помощи с адвокатом наедине, вне пределов слышимости третьих лиц и без применения технических средств прослушивания. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» закрепил за лицами, заключенными под стражу, отбывающими наказание в виде ограничения свободы, ареста, лишения свободы, право на оказание медицинской помощи, при этом каждый пациент получил право на беспрепятственный допуск к нему адвоката (ст. 19). Действенный импульс работе по обеспечению бесплатной юридической помощи осужденным дали Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития грамотности и правосознания граждан, утвержденные Президентом РФ 28 апреля 2011 г. № Пр-1168, а также ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Были сформированы позиции высших судов относительно:

---

<sup>1</sup> См.: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 27.12.2016.

<sup>2</sup> См.: Решение Верховного Суда РФ от 26 июня 2007 года № ГКПИ07-520 // СПС «Консультант Плюс». Судебная практика.

- пользования указанным правом лицами, отбывающими меры взыскания в штрафном или дисциплинарном изоляторе<sup>1</sup>;
- правил проведения личного досмотра адвоката, осуществляющего юридическую помощь осужденному к лишению свободы<sup>2</sup>;
- права адвоката проносить и использовать в исправительных учреждениях при свиданиях с осужденным предметы и вещи, не запрещенные законом и необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи, в частности средства связи<sup>3</sup>.

Однако в реальности сохраняются и вновь возникают проблемы, связанные с оказанием юридической помощи осужденным. При оценке организационных проблем, связанных с оказанием данного вида помощи, на первом месте выступает низкая оплата труда и отсутствие нормального государственного финансирования, на втором — отдаленность исправительных учреждений, на третьем — недостаточное количество комнат для свиданий. Например, в СИЗО-2 г. Кинешмы имеется всего один кабинет, общий для адвокатов и представителей всех правоохранительных органов, включая дознавателей и следователей, которые проводят следственные действия. Адвокату попасть в этот кабинет для беседы с осужденным весьма затруднительно<sup>4</sup>.

Вместе с тем как применительно к участникам уголовного судопроизводства, являющихся осужденными, так и в отношении обвиняемых, обязанность государства обеспечить заинтересованному лицу адекватные условия взаимоотношений с защитником и полноценную юридическую помощь, не исключает право законодателя, в том числе исходя из ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, устанавливать определенные правила реализации обвиняемым права на помощь защитника, с тем чтобы она не препятствовала разбирательству дела и достижению целей правосудия в разумные сроки и не приводила к нарушению прав и свобод других участников уголовного судопроизводства. В этом плане обоснованными представляются нормы уголовно-процессуального закона (ст. 50 УПК РФ), закре-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 26 декабря 2003 г. №20-П // СЗ РФ. 2004. №2. Ст. 160.

<sup>2</sup> См.: Определение КС РФ от 6 марта 2008 г. №N 428-О-П // ВКС РФ. 2008. № 5.

<sup>3</sup> См.: Решение Верховного Суда РФ от 15 апреля 2009 г. № ГКПИ09-13 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 4.

<sup>4</sup> См.: Борисова О. В., Захарова М. В. Проблемы оказания осужденным квалифицированной юридической помощи глазами адвокатов // Адвокат. 2016. № 10.

пляющие порядок, при котором в случае невозможности участия в деле защитника в течение определенного срока производится его замена другим защитником, свободно выбранным обвиняемым, или — при отказе обвиняемого пригласить защитника по своему выбору — защитником по назначению<sup>1</sup>.

Важной гарантией обеспечения квалифицированной юридической помощи в процессе судопроизводства (осуществления права на судебную защиту) является вытекающая взаимосвязанных положений ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 24, ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 48 Конституции РФ обязанность органов публичной власти, в том числе суда, разъяснять заинтересованному лицу порядок и процедуры реализации права на получение квалифицированной юридической помощи. Соответствующая обязанность конкретизирована в положениях ч. 3 ст. 9 и п. 1 ч. 1 ст. 135 АПК РФ, ч. 2 ст. 12 и п. 1 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, ч. 5 ст. 27.3 и ч. 3 ст. 28.2 КоАП РФ, ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 16, ч. 6 ст. 47 и ч. 1 ст. 92 УПК РФ. При этом нарушение соответствующей обязанности судом, если это привело к невозможности воспользоваться помощью защитника и оказало влияние на исход дела, в частности, в уголовном судопроизводстве, влечет за собой отмену вынесенного судебного решения.

Особое значение имеет оказание юридической помощи при исполнении судебного решения, поскольку без безусловного исполнения судебного решения невозможна эффективная судебная защита прав и свобод человека и гражданина. Согласно прецедентной практике Европейского Суда по правам человека<sup>2</sup>, право

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 29 мая 2007 года № 417-О-О.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 19 марта 1997 года по делу «Хорнсби (Hornsby) против Греции» // Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 428–439; Постановление ЕСПЧ от 7 мая 2002 года по делу «Бурдов (Burdov) против России» // ЕСПЧ. Первые решения по жалобам из России. М., 2004. С. 81–87; Окончательное решение ЕСПЧ от 18 июня 2002 года по вопросу приемлемости жалобы № 48757/99 Валерия Филипповича Шестакова (Shestakov) против России» // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 127–135; Постановление ЕСПЧ от 23 октября 2003 года по делу «Тимофеев (Timofeyev) против Российской Федерации» // ЕСПЧ и Российская Федерация: Постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 года. М.: Норма, 2005. С. 95–102; Постановление ЕСПЧ от 13 января 2005 года по делу «Гиззатова (Gizatova) против Российской Федерации» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2005. № 7. С. 90–96; Постановление ЕСПЧ от 17 марта 2005 года по делу «Горохов (Gorokhov) и Русяев (Rusyaev) против Российской Федерации» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2006. № 9. С. 55–63; Постановление ЕСПЧ от 23 марта 2006 года по делу «Коновалов (Konovalov) против Российской Федерации» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2006. № 10. С. 123–134.

на справедливое судебное разбирательство было бы иллюзорным, если бы правовая система Договаривающегося государства позволяла бы оставаться недействующим вступившему в законную силу и обязательному решению суда, что ухудшало бы положение одной из сторон. Было бы невообразимо, что Конвенция, подробно описывая процессуальные гарантии процессуальных сторон — справедливость разбирательства, публичность и разумно скорый характер, — не защищала бы при этом осуществление на практике решений судов; толкование статьи 6 Конвенции как охватывающей исключительно право на обращение в суд и проведение разбирательства с большой долей вероятности приводило бы к ситуациям, несовместимым с принципом верховенства права, который Договаривающиеся государства при ратификации Конвенции обязались соблюдать. Поэтому исполнение решения любого суда должно рассматриваться неотъемлемой частью «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции. Такое понимание объема содержания судебного разбирательства и права на судебную защиту, при котором реализация соответствующего права связывается с моментом восстановления нарушенного права, присуще и конституционно-судебной практике Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>.

Именно поэтому Федеральный закон «Об исполнительном производстве» устанавливает, что гражданин участвует в исполнительном производстве лично или через представителей и личное участие гражданина в исполнительном производстве не лишает его права иметь представителя (ч. 1 ст. 53). При этом ч. 5 ст. 54 названного Федерального закона прямо говорит о возможности привлечения к участию в исполнительном производстве в качестве представителя адвоката, полномочия которого, как впрочем и любого иного представителя, на совершение действий, связанных с осуществлением исполнительного производства, удостоверяются доверенностью. В то же время ни Федеральный закон «Об исполнительном производстве», ни иные нормативные правовые акты напрямую не предусматривают предоставление гражданину квалифицированной юридической помощи на стадии исполнения судебного решения бесплатно, при отсутствии у него реальной возможности самостоятельно оплатить соответствующие услуги и, вместе с тем,

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2058; Постановление КС РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П // СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3199.

своими собственными усилиями добиться желаемого результата. Отсутствие соответствующих гарантий следует признать нарушение не только права на квалифицированную юридическую помощь, но и права на судебную защиту.

## 2.4. НОТАРИАТ В СИСТЕМЕ ГАРАНТИРОВАНИЯ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

**В** общей системе факторов создания оптимальных условий для реализации прав, свобод и законных интересов человека и гражданина важное место принадлежит институту нотариата.

Слово «нотариат» происходит от латинского слова *nota* — «знак» и имеет глубокую историю; стенография и подготовка текстов договоров составляли исходные функции римских нотариусов в условиях слаборазвитой письменной грамотности. В эпоху средневековья нотариусы действовали и в духовой сфере — стенографировали беседы и совещания епископов, составляли акты по делам церкви, удостоверяли своей подписью документы, исходившие от церкви или в пользу церкви<sup>1</sup>, и в светской — сперва помогали в составлении договоров, которые окончательно визировались судьей, а в дальнейшем нотариусы стали наравне с судьей держателями государственной печати и прямыми представителями государственной власти, имеющими полномочия удостоверить договоры.

В литературе справедливо отмечается, что суть деятельности нотариата в современных условиях состоит в том, чтобы обеспечить реальность приобретаемых прав и закрепить их в установленной юридической форме<sup>2</sup>. В научной литературе нотариат нередко называют институтом предупредительного (досудебного) правосудия, указывая на то, что целью как нотариальной, так и судебной деятельности является охрана права, а также делается акцент на общих чертах в правовом статусе нотариуса и судьи<sup>3</sup>. Целью правосудия всегда выступает разрешение какого-либо социального конфликта,

---

<sup>1</sup> См.: Нотариат: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. Г. Б. Мирзоева, Н. Д. Эриашвили, Н. М. Илюшиной. М., 2015. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Ралько В. В., Репин Н. В., Дударев А. В., Фомин В. А. Нотариат: Учебник. М.: Юстиция, 2016. С. 16.

<sup>3</sup> Жуйков В. М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 33–34.

правосудие не осуществляется в бесспорных ситуациях. Нотариальная же деятельность относится к области бесспорной юрисдикции, ее цель — предупреждение нарушений при реализации гражданских прав и тем самым предотвращение судебных споров<sup>1</sup>. Все это и многое другое говорит о важной роли и высокой значимости института нотариата в правовой системе.

При всем том, что для нотариата базовым нормативным правовым актом кодификационного значения являются Основы законодательства о нотариате, принципиальные начала нотариальной деятельности определены Конституцией РФ. Именно в ней закреплены те принципы и ценности, которые объективно определяют необходимость такой специфической формы оказания юридической помощи и защиты прав граждан как нотариальная деятельность.

Целый ряд конституционных положений прямо или косвенно (опосредованно, с помощью конкретизирующих норм отраслевого законодательства) влияют как на саму природу института нотариата, так и на цели, задачи, предметную деятельность этих органов. Речь идет, прежде всего, об *основах конституционного строя* (гл. 1 Конституции РФ), имеющих принципиальное значение с точки зрения последовательного обеспечения общедемократических правовых начал в обществе и государстве, оказывающих решающее влияние на всю правовую жизнь в обществе и государстве, включая, естественно, и организацию деятельности нотариата. Эти положения Основного Закона можно отнести к *конституционным основам нотариата первого, наиболее общего порядка*. Это в первую очередь конституционная норма, определяющая саму природу нашего государства как демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления (ст. 1).

Характеристика Российской Федерации как правового государства означает, что в организации и деятельности государства, в том числе при подготовке и принятии решений о нотариате и нотариальном процессе, должны превалировать принципы права, а не мотивы политической и иной целесообразности. Особенно актуальным это является в условиях обновления законодательства о нотариате, когда до сих пор звучат политические заявления о том, что России

---

<sup>1</sup> Цветков А. С. Публично-правовая природа нотариальной деятельности в Российской Федерации // Современное право. 2017. № 11. С. 49–53.

не нужен латинский нотариат, настаивают на огосударствлении нотариата, что было присуще советской правовой системе.

Тезис о том, что государство должно во всей полноте контролировать нотариуса, связан с соотношением понятий «государство и нотариат» и основан на позитивистском понимании государства. Сторонники его считают, что власть государства суверенна по определению и не связана правом. Эта концепция, однако, слабо коррелирует с лежащими в основе российского конституционного строя идеями правовой государственности. Теория правового государства исходит из признания неотчуждаемых (прирожденных) прав, с одной стороны, и возложения на государство обязанности соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Построение правового государства служит фактором укрепления правопорядка в России. Создание системы нотариата, базирующейся на основополагающих нормах Конституции и гражданского права, является одним из критериев правового государства. Возложив на себя конституционную обязанность по защите прав и свобод граждан, государство тем самым возлагает на себя и другую обязанность — создание соответствующих механизмов. В полном объеме функцию такой защиты выполняют нотариусы, удостоверяя гражданско-правовые акты и договоры, свидетельствуя определенные факты и документы.

На формирование и развитие института нотариата оказывает влияние принцип федерализма, предопределяющий *разграничение полномочий между Федерацией и ее субъектами по регулированию нотариальной деятельности (ст. 71 и 72)*. Тем самым закладываются основы федеративной структуры законодательства о нотариате и нотариальном процессе. Вместе с тем федеративные начала российской государственности, включая принцип равноправия субъектов РФ, не могут рассматриваться как оказывающие непосредственно-регулятивное воздействие на характеристики внутренней организации нотариата, который не может отождествляться с государственно-властными структурами. В этой связи следует обратить внимание на правовую позицию КС РФ, выработанную им в связи с анализом норм, наделяющих представителей нотариальных палат субъектов РФ, участвующих в собрании нотариальных палат, количеством голосов по количеству нотариусов — членов соответствующей нотариальной палаты (как полагал заяви-

тель, это ставит нотариальные палаты в неравное положение и создает ситуацию, в которой решения по наиболее важным вопросам деятельности нотариального сообщества, в том числе финансового обеспечения Федеральной нотариальной палаты, будут приниматься ограниченным количеством нотариальных палат, в которых состоит значительное (наибольшее) число нотариусов). Положения ст. 5 Конституции РФ, отмечается в Определении КС РФ от 3 июля 2014 г. № 1532-О, касаются взаимоотношений субъектов РФ как публично-правовых образований, к каковым нотариальные палаты — несмотря на двойственность их правового статуса, а именно принадлежность к институтам гражданского общества и одновременно выполнение публично значимых функций, — не относятся; все полномочия, которые у субъектов РФ имеются в сфере нотариальной деятельности, осуществляются ими в равной мере.

Очевидна также *связь института нотариата с конституционной характеристикой Российской Федерации в качестве социального государства*. В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Россия — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Эта норма имеет непосредственное отношение к нотариату, прежде всего в части обеспечения соблюдения и защиты прав каждого. «Достойная жизнь человека» в свое содержание включает наряду с материальной обеспеченностью, благополучием также и обеспечение нотариальной защиты прав граждан. В той мере, в какой проблемы нотариата затрагивают интересы человека, эти проблемы носят социальный характер. Соответственно последовательное их решение в интересах человека и общества с помощью нотариата является инструментом создания в России социального государства.

Одна из наиболее существенных основ конституционного строя России связана с *закреплением принципа разделения властей* на законодательную, исполнительную и судебную. Применительно к сфере нотариата важно обеспечить согласованную деятельность всех ветвей власти по формированию современного законодательства о нотариате и нотариальном процессе, обеспечению его реализации и, в случае необходимости, по судебной защите прав нотариусов. С другой стороны, соответствующие ветви являются независимыми; цель разделения — создание гарантий от произвола, обеспече-

ние законности, оспаривание действий нотариуса только на основе закона и только в суде.

Фундаментальное значение для нотариальной деятельности имеют конституционные положения, провозглашающие и обеспечивающие защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ст. 8). Более того, наличие в современной России не только государственных, но и частных нотариусов также во многом является результатом провозглашенного Конституцией РФ принципа экономического плюрализма, равенства защиты государственной и частной форм собственности.

При анализе иных норм Конституции (наряду с основами конституционного строя), пожалуй, особое значение имеют *нормы гл. 2, определяющие основы правового статуса человека и гражданина в Российской Федерации*. Это одновременно и нормы, определяющие основополагающие начала деятельности нотариата. Ведь именно человек, независимо от его гражданства, является главным субъектом нотариальной формы юридической помощи. И здесь на первом месте стоит *конституционный принцип равенства всех перед законом и судом*. В этом плане имеет значение, в частности, интеграция нотариата в систему оказания бесплатной юридической помощи.

В соответствии со ст. 19 Закона «О бесплатной юридической помощи», нотариусы действуют в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи и оказывают ее гражданам, обратившимся за совершением нотариальных действий. Включение нотариусов в государственную систему бесплатной юридической помощи вызвано в первую очередь тем, что соответствующий статус присваивается лицам, подтвердившим свою высокую юридическую квалификацию; данное обстоятельство должно гарантировать и высокое качество оказываемой правовой помощи<sup>1</sup>. Письмом Федеральной нотариальной палаты от 18 января 2012 г. № 51/06–12 «Об оказании нотариусами бесплатной юридической помощи»<sup>2</sup> было разъяснено, что нотариусы бесплатно консультируют по вопросам совершения нотариальных действий всех граждан, обратившихся к ним за совершением нотариальных действий. Нотариусы

---

<sup>1</sup> См.: Остапенко А. С., Артемьев Е. В., Бевзюк Е. А. Комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (постатейный). Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Нотариальный вестник. 2012. № 8.

обязаны оказывать гражданам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов и разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред.

Тем не менее, в юридической литературе сложилось неоднозначное мнение по поводу правомерности отнесения частных нотариусов к государственной системе бесплатной юридической помощи<sup>1</sup>. Вместе с тем Е. Г. Дорохина утверждает, что в основе правового статуса частного нотариуса, как и у государственного, лежит функция публичной власти — совершение нотариальных действий от имени Российской Федерации, ссылаясь в подтверждение своих выводов на Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П, в котором сказано, что деятельность занимающихся частной практикой нотариусов является особой юридической деятельностью, которая осуществляется от имени государства, чем предопределяется специальный публично-правовой статус нотариусов. Деятельность нотариуса призвана обеспечить реализацию конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ)<sup>2</sup>. В части качества оказываемой нотариусами юридической помощи КС РФ также сформулировал свою позицию: должностные обязанности нотариуса предполагают его участие в оформлении правовых отношений путем объективного и беспристрастного консультирования их участников, составления и удостоверения документов, приобретающих в результате этого официальный характер, что обеспечивает участникам гражданско-правовых отношений квалифицированную юридическую помощь, правовую стабильность, защиту прав и законных интересов, гарантированных Конституцией РФ. Юридически безупречное, основанное на высоких морально-этических принципах исполнение нотариусом своих обязанностей делает его деятельность неотъемлемым элементом справедливой и эффективной правовой системы, демократического правового государства. Таким образом, осуществление нотариальных функций от имени

---

<sup>1</sup> См.: Воронова О. Н. Роль и место нотариусов, должностных лиц органов местного самоуправления и должностных лиц консульских учреждений в системе оказания бесплатной юридической помощи // Нотариус. 2017. № 4. С. 3–5.

<sup>2</sup> Дорохина Е. Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства. Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс», 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

государства в целях обеспечения конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь предопределяет публично-правовой статус нотариусов и обуславливает предъявление к ним особых (повышенных) требований, с тем чтобы обеспечить независимое, объективное и беспристрастное исполнение нотариусами публичных функций на основании закона, что, как следует из ст. 5 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, является одной из основных гарантий нотариальной деятельности<sup>1</sup>.

Следует отметить, что за последнее десятилетие законодательство в части регламентирования деятельности нотариусов, их компетенции, качества оказываемых услуг динамично развивается. Заметна возросла роль нотариусов в осуществлении от имени государства публично-значимых действий, посредством расширения их полномочий, но в тоже время и ужесточились требования к профессиональной квалификации и качеству оказываемых ими услуг. Поправки коснулись норм, регламентирующих требования законодателя, предъявляемые к лицам, осуществляющим деятельность нотариуса. В частности, был установлен возрастной критерий для занятия должности нотариуса — 25–75 лет. Определение в качестве минимального возраста 25 лет, безусловно, положительно скажется на качестве предоставляемых нотариусом услуг, поскольку именно к этому возрастному рубежу юрист, как правило, успевает не только закончить высшее учебное заведение, но и приобрести дополнительные профессиональные знания и навыки в процессе осуществления трудовой деятельности. Введение дополнительных требований к квалификации нотариуса может быть объяснено тем, что происходит расширение круга полномочий нотариуса, придается повышенная доказательственная сила документам, заверенным нотариально. Это определяет особый статус нотариальных документов, что обосновывает повышенные требования к лицам, их составляющим<sup>2</sup>. Нововведение, касающееся доказательственной силы документов, заверенных нотариусами, отражено в ст. 6 упомянутого закона. В частности, указанная статья дополняет ст. 61 Гражданско-процессуального кодекса РФ частью пятой, в силу которой обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совер-

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 2 июля 2015 г. № 1523-О // ВКС РФ. 2015. № 6.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (Ч. I). Ст. 10.

шении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей настоящего Кодекса, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия. Поправки коснулись также положений, регламентирующих порядок обеспечения доказательств. Указанному вопросу посвящена ст. 102 Основ законодательства о нотариате. В частности, из статьи было исключено правило, в силу которого нотариус не имел права обеспечивать доказательства по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находилось в производстве суда или административного органа. Таким образом, на сегодняшний день нотариус в полной мере наделен правом совершения указанных действий. Нововведения в части полномочий нотариусов нашли свое закрепление и в Правилах внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденных Приказом Минюста России от 14 октября 2005 г. № 189. В соответствии с п. 145.1, введенным Приказом Минюста России от 12 мая 2017 г. № 79 подозреваемым и обвиняемым в целях удостоверения доверенности на право представления своих интересов в сфере предпринимательской деятельности предоставляются свидания с нотариусом. Свидания предоставляются без ограничения их числа и продолжительности в условиях, позволяющих сотруднику СИЗО видеть участников свидания, но не слышать их. Нотариусу разрешается проносить на территорию места содержания под стражей только те предметы и документы, которые необходимы ему для удостоверения доверенности, в том числе технические средства (устройства), предназначенные для печати документов и снятия копий с документов.

Вместе с тем Основами законодательства Российской Федерации о нотариате не регламентируются положения об оказании юридической помощи на безвозмездной основе. Ст. 22 указанных Основ предусмотрена лишь возможность предоставления льгот по уплате государственной пошлины для физических и юридических лиц, предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. При этом в ст. 19 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» оговаривается, что нотариусы в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи оказывают бесплатную юридическую по-

мощь гражданам, обратившимся за совершением нотариальных действий, исходя из своих полномочий путем консультирования по вопросам совершения нотариальных действий в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о нотариате. Позиция Федеральной нотариальной палаты такова, что из смысла указанных норм вытекает обязанность нотариусов бесплатно консультировать по вопросам совершения нотариальных действий всех граждан, обратившихся к ним за совершением нотариальных действий: нотариусы обязаны оказывать гражданам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов и разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред — эти обязанности нотариус выполняет в соответствии с Основами, законодательством субъектов Российской Федерации и присягой, а компенсация нотариусам за выполнение названных обязанностей Законом не предусмотрена<sup>1</sup>. При этом Палата полагает, что положения ст. 20 «Категории граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и случаи оказания такой помощи» Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» не распространяются на оказание бесплатной юридической помощи нотариусами.

Согласно ст. 333.38 Налогового кодекса Российской Федерации, льготы по уплате государственной пошлины для физических и юридических лиц, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, распространяются на этих лиц при совершении нотариальных действий как нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, так и нотариусом, занимающимся частной практикой. При этом перечень этих льгот, а также категорий граждан, которым они предоставляются, не позволяет утверждать, что юридическая помощь предоставляется бесплатно всем категориям граждан, указанным в ст. 20 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Таким образом, компенсация нотариусам расходов по оказанию бесплатной юридической помощи фактически не предусмотрена.

---

<sup>1</sup> См.: Письмо ФНП от 18 января 2012 г. № 51/06–12 «Об оказании нотариусами бесплатной юридической помощи» // Нотариальный вестник. 2012. № 8.

Оказание бесплатной юридической помощи нотариусами стало предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который в Определении от 11 июля 2006 г. № 349-О указал, что вопрос о введении механизма возмещения нотариусам, занимающимся частной практикой, средств, затрачиваемых на обслуживание лиц, имеющих льготы по уплате государственной пошлины при обращении за совершением нотариальных действий, следует урегулировать в законодательном порядке<sup>1</sup>.

В развитие положений федерального законодательства органы государственной власти субъектов РФ на основании пп. «л» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ вопросы оказания нотариусами бесплатной юридической помощи регулируют региональным законодательством.

Центры бесплатной юридической помощи для населения открыты при нотариальных палатах в Москве, Санкт-Петербурге, Волгограде, Владимире, Челябинске<sup>2</sup>. Нотариальной палатой города Санкт-Петербурга совместно с Ассоциацией юристов Санкт-Петербурга и Ленинградской области организован центр бесплатной юридической помощи населению, в котором граждане могут получить разъяснения по правовым вопросам, вытекающим из наследственных, семейных, жилищных и других правоотношений<sup>3</sup>.

В ряде регионов компетенция нотариусов по оказанию бесплатной юридической помощи регламентируется более подробно по сравнению с общепринятым подходом, предусматривающим только наличие норм отсылочного характера к законодательству о нотариате, которое, как было указано выше, не содержит возможность предоставления бесплатной юридической помощи всем кате-

---

<sup>1</sup> См.: «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан С. В. Бирюковой, Е. А. Лепехиной, Т. И. Сопиной, Е. Е. Тимофеевой, А. Г. Цымбаренко и Г. Н. Шаншиевой на нарушение их конституционных прав положениями ч. 4 ст. 22 Основ законодательства РФ о нотариате и абз. 9 ст. 22 Федерального закона от 2 ноября 2004 г. "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" // ВКС РФ. 2007. № 1.

<sup>2</sup> См.: Ревенко Л. В. Бесплатная юридическая помощь как социальная обязанность государства [Электронный ресурс] // URL: [http://old.notariat.ru/press\\_379323.aspx.htm](http://old.notariat.ru/press_379323.aspx.htm).

<sup>3</sup> См.: Бесплатная юридическая помощь: модель взаимодействия государства и гражданского общества (зарубежный и российский опыт): Сб. докладов. М.: Акварель, 2011 (в сборник вошли доклады, представленные участниками международной конференции «Бесплатная юридическая помощь: модель взаимодействия государства и гражданского общества (зарубежный и российский опыт)», проведенной Институтом права и публичной политики 3–4 декабря 2010 года в г. Москве).

гориям граждан, обозначенным в Федеральном законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

В соответствии со ст. 12 Закона Республики Башкортостан от 24 декабря 2012 г. № 638-З «О бесплатной юридической помощи в Республике Башкортостан»<sup>1</sup> нотариусы обязаны в рамках своей компетенции осуществлять правовое информирование и правовое просвещение населения.

В Самарской области действует Порядок оказания бесплатной юридической помощи, утвержденный Постановлением Правительства Самарской области от 16 октября 2012 г. № 527<sup>2</sup>, предусматривающий перечень случаев, по которым оказывается содействие в составлении письменных заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера.

В Республике Татарстан, согласно решению Горсовета муниципального образования г. Набережные Челны от 20 декабря 2012 г. № 22/17 «Об утверждении Положения о муниципальной бесплатной юридической помощи»<sup>3</sup>, применяется принцип социального партнерства при оказании юридической помощи, под которым понимается система взаимоотношений между уполномоченными органами местного самоуправления г. Набережные Челны в сфере оказания бесплатной юридической помощи и территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, территориальными органами органов исполнительной власти Республики Татарстан, нотариусами, адвокатами, адвокатскими образованиями, другими организациями и общественными объединениями, осуществляющими свою деятельность на территории г. Набережные Челны, направленная на оказание гражданам юридической помощи.

В нормативных актах некоторых регионов<sup>4</sup>, регулирующих вопросы оказания бесплатной юридической помощи, роль нотариу-

---

<sup>1</sup> См.: Республика Башкортостан. 2012. № 248 (27733), 27 декабря.

<sup>2</sup> См.: Волжская коммуна. 2012. № 384.

<sup>3</sup> См.: Челнинские известия. 2012. 28 декабря.

<sup>4</sup> См.: Закон Ульяновской области от 3 окт. 2012 г. № 131-ЗО «О бесплатной юридической помощи на территории Ульяновской области» // Ульяновская правда, 2012. 10 октября; Постановление губернатора Хабаровского края от 18 апр. 2005 г. № 93 «Об утверждении Порядка представления документов, необходимых для получения юридической помощи бесплатно, и компенсации расходов адвокатам, оказывающим юридическую помощь бесплатно в Хабаровском крае» // Собрание законодательства Хабаровского края. 2005. № 4; Закон Чукотского автономного округа от 23 апр. 2012 г. № 28-ОЗ «О бесплатной юридической помощи в Чукотском автономном округе» // Ведомости. 2012. 27 апреля.

сов вообще не регламентируется, что в отсутствие исчерпывающих норм федерального законодательства в сфере оказания нотариусами бесплатной юридической помощи качество оказания такой помощи и ее безвозмездность ставит в зависимость от усмотрения нотариуса.

Представляется, что законодательное установление критериев отнесения того или иного вида консультаций к услугам, оказываемым нотариусами безвозмездно или за плату, а также источников финансирования деятельности нотариусов позволит участникам таких правоотношений исключить спорные ситуации<sup>1</sup>.

С усилением роли нотариусов и нотариальной деятельности, изменились и требования, предъявляемые к ним.

В Основы введена новая ст. 6.1 под названием «Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации», который должен определять требования к профессиональной этике нотариуса и лица, его замещающего. На сегодняшний день принят «Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации», утвержденный Минюстом России 19 января 2016 г.<sup>2</sup> Стоит отметить, что эта статья породила многочисленные нарекания: в ней установлена дисциплинарная ответственность для нотариуса и для лица, его замещающего, но это положение противоречит ст. 17 Основ, согласно которой дисциплинарную ответственность несет только нотариус, что логично, поскольку лицо, замещающее нотариуса, является наемным работником нотариуса на основе трудового договора и несет ответственность, в том числе дисциплинарную, за нарушения, предусмотренные только трудовым законодательством, и не может быть субъектом дисциплинарной ответственности, предусмотренной Кодексом профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации. Сомнительна обоснованность установления дисциплинарной ответственности для нотариуса актом некоммерческой организации. Ведь, по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции, любой вид ответственности должен рассматриваться в аспекте ограничения прав и требует законодательного урегулирования. Заслуживает внимания решение данного

---

<sup>1</sup> См.: Виноградова П. А. Правовое регулирование полномочий нотариусов как участников государственной системы бесплатной юридической помощи // Нотариус. 2013. № 6. С. 10–13.

<sup>2</sup> См.: официальный сайт Минюста РФ: URL: <http://minjust.ru/ru/node/283257>.

вопроса в проекте<sup>1</sup> Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности», внесенного П. В. Крашенинниковым (законопроект № 398234–6), который предусматривает и принятие Федеральной нотариальной палатой Кодекса профессиональной этики (без утверждения Минюстом), и самостоятельную ст. 15 «Применение мер дисциплинарного воздействия в отношении нотариуса». Авторы проекта ушли от понятия «дисциплинарная ответственность», заменив его на «дисциплинарное воздействие в отношении нотариуса», и предлагают ввести его не Кодексом, а федеральным законом<sup>2</sup>.

В целом, анализ законодательных новелл позволяет выделить определенные тенденции развития законодательства РФ, касающегося ответственности нотариусов. Первая тенденция — это установление исключительно виновной (за вину) ответственности нотариуса за вред, причиненный им имуществу гражданина или юридического лица. Вторая тенденция — ответственность нотариусов все более приобретает характер ограниченной, хотя в первой строке специальной нормы и сохранено прилагательное «полная». Вред, связанный с разглашением сведений о нотариальной деятельности и необоснованным отказом в их совершении, ограничен сегодня реальным ущербом. Вред, связанный с применением последствий недействительности сделки, ограничен итоговой оценкой предмета сделки, данной ее участниками. Третья тенденция — правовое регулирование преследует цель оградить личное имущество нотариуса от взысканий на случай причинения им имущественного вреда. Этому служит система индивидуального и коллективного страхования гражданской ответственности нотариуса. Четвертая тенденция, как представляется, может быть выведена из анализа изменений формулы противоправности действий нотариуса. Если раньше противоправность связывалась с «действиями, противоречащими законодательству», то сегодня с «действиями, нарушающими закон». В чем разница? Думается, что изменение формулировки свидетельствует о том, что сегодня нотариус должен отвечать только за нарушение буквы закона, а в соответствии с ранее действовав-

---

<sup>1</sup> См.: Проект Федерального закона № 398234–6 «О нотариате и нотариальной деятельности» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 02.12.2013) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> См.: Черемных Г. Г. Плюсы и минусы Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ // Нотариус. 2015. № 4. С. 3–8.

шей формулировкой он мог нести ответственность и за неправильное толкование применяемых в своей профессиональной практике правовых норм. Из этого анализа можно сделать вывод, что объем регулирования вырос, однако, по сути, ответственность нотариусов в России перестала быть полной, как того требует основная идея, которая должна быть заложена в правовой организации нотариата латинского типа<sup>1</sup>. Кроме того, анализ судебной практики подтверждает, что проблема гражданско-правовой ответственности нотариусов существует, несмотря на последовательное совершенствование ст. 17 Основ законодательства РФ о нотариате. В своей работе «Гражданско-правовая ответственность нотариусов: тенденции и перспективы развития» проф. Л. В. Щенникова приводит несколько примеров из практики судов, которые зримо отражают «порочность» ст. 17 Основ в практическом ее применении. Как показывает зарубежный опыт, мало создать норму об ответственности нотариуса, ее важно последовательно проводить в жизнь, правильно применять, руководствуясь центральной идеей профессионального нотариального права. Идея эта заключается, в соответствии со ст. 1 Основ, во всемерной защите прав граждан и юридических лиц. Любая же защита предполагает в первую очередь профессиональную ответственность и гарантии безопасности. И здесь особое значение приобретает нравственная установка, которая должна быть актуальной для всякого и каждого нотариуса, выраженная в простой формуле литературного классика: «Я отвечаю за все!».



---

<sup>1</sup> См.: Щенникова Л. В. Гражданско-правовая ответственность нотариусов: тенденции и перспективы развития // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 3. С. 3–8.



## ГЛАВА III



# КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ — ГАРАНТИЯ ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ

### 3.1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ФОРМ ПРАВОСУДИЯ

**К**онституционные принципы гарантирования квалифицированной юридической помощи, взятые в системной взаимосвязи с вытекающими из Конституции РФ, в том числе из закрепленного в ней равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), началами единства и целостности конституционно-правового статуса личности в сфере судопроизводства, определяют необходимость использования в процессе нормативного правового обеспечения рассматриваемого института разумной унификации оснований и порядка гарантирования квалифицированной юридической помощи на всех стадиях судопроизводства и во всех конституционных формах его реализации, если, в частности, речь идет о судебной защите прав и свобод человека и гражданина. Это согласуется с нормативными предписаниями ст.ст. 2 и 18 Конституции РФ, которые, признавая человека, его права и свободы, высшей ценностью, обязывают государство к их признанию, соблюдению и защите, что выражается в конституционном императиве определения

правами и свободами смысла, содержания и применения законов, деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, и их обеспечения правосудием. Соответственно, государство призвано установить и поддерживать конституционно обусловленный уровень судебных гарантий прав и свобод человека и гражданина во всех сферах социальной жизнедеятельности. Этому служит, в том числе его обязанность обеспечения каждому гражданину определенного минимального и неотъемлемого набора юридических возможностей получить правовую поддержку судебно-процессуальной реализации и защиты своих правомерных притязаний независимо от характера лежащих в их основе материальных отношений.

Вместе с тем могут быть вполне оправданными, в том числе не противоречащими требованиям ст. 19 Конституции РФ, определенные особенности оказания юридической помощи при отправлении отдельных форм правосудия. Равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем, равно как и не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным категориям, если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям и требованиям<sup>1</sup>. Подчеркнем это особо: реализация определенной свободы усмотрения федерального законодателя по применению дифференцированного подхода к нормативному обеспечению квалифицированной юридической помощи в судебно-юрисдикционных процедурах не должна быть произвольной, а предполагает связанность конституционными принципами, лежащими в основе гарантирования прав и свобод человека и гражданина и организации и функционирования судебной власти, а также конституционно обусловленными критериями предметно-материальной структуризации и специализации правосудия. Идея баланса начал единства и дифференциации, универсализации и специализации в рамках судопроизводственной формы защиты прав, свобод и законных интересов, выражена и в практике Конституционного Суда РФ, ко-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 3 мая 1995 года № 4-П // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764; Постановление КС РФ от 27 декабря 1999 года № 19-П // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 354; Определение КС РФ от 1 июля 1998 года № 84-О; Определение КС РФ от 15 мая 2007 года № 378-О-П // ВКС РФ. 2007. № 6.

торый исходит в частности, из необходимости, с одной стороны, обеспечения унификации конституционных принципов осуществления гражданского и арбитражного процессов<sup>1</sup>, а с другой стороны, из допустимости различной их конкретизации федеральным законодателем применительно к конкретным процедурам, институтам и стадиям судебного разбирательства<sup>2</sup>.

Возможность установления определенных различий в правовом регулировании юридической помощи в зависимости от вида судопроизводства находит свое подтверждение и непосредственно в нормах Конституции РФ. Достаточно сказать о повышенном внимании Основного закона к гарантированию квалифицированной юридической помощи в процессе судебной защиты прав и свобод в сфере уголовно-процессуальных отношений (ст. 47, ч. 2 ст. 48 и ст. 49–52 Конституции РФ).

Так, например, ч. 2 ст. 47 Конституции РФ закрепляет право обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом, что предполагает — при использовании этой формы разрешения уголовного дела — очевидные особенности обеспечения обвиняемому защиты, связанные не только с квалификацией и профессиональным опытом адвоката, но и наличием у него весьма специфических навыков процессуального убеждения присяжных. Наряду с этим, ч. 2 ст. 48 Конституции РФ содержит специальное указание на субъект оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве и признает им адвоката (защитника), при том, что в отношении иных судебно-юрисдикционных форм такая конституционная оговорка не предусмотрена. Этим же конституционным положением прямо определяется момент, с которого квалифицированная юридическая помощь должна быть оказана задержанному, заключенному под стражу и обвиняемому в совершении преступления, а именно: соответственно с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление КС РФ от 12 марта 2001 года № 4-П // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1138; Определение КС РФ от 19 апреля 2001 года № 85-О; Определения КС РФ от 10 ноября 2002 года № 285-О // ВКС РФ. 2003. № 2; Определение КС РФ от 20 октября 2005 года № 355-О; Определение КС РФ от 20 октября 2005 года № 442-О.

<sup>2</sup> См., например: Определение КС РФ от 23 июня 2005 года № 262-; Определение КС РФ от 4 октября 2005 года № 396-О // ВКС РФ. 2006. № 1.

В соответствии с этим действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает участие в уголовном процессе в качестве защитника, по общему правилу, адвоката и лишь наряду с ним, то есть при его участии в деле, также и иных лиц по выбору обвиняемого. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в его Постановлении от 28 января 1997 года № 2-П<sup>1</sup> и подтвержденной в ряде его решений, в том числе в Постановлении от 16 июля 2004 года № 15-П<sup>2</sup>, исходя из конституционной природы правосудия, осуществление которого возложено на суды как органы государственной (судебной) власти (ст. 10, ч. 1 ст. 11, ч. ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции РФ), и обязанности государства гарантировать каждому судебную защиту, в том числе путем определения порядка получения квалифицированной юридической помощи, а также особых требований, предъявляемых к членам адвокатских образований, законодатель вправе предусмотреть преимущества для адвокатов при допуске их в качестве представителей в суде, если необходимость таких преимуществ обусловлена публичными интересами, что, например, имеет место в уголовном судопроизводстве в отношении представителей обвиняемого. Однако при этом он должен обеспечивать баланс публичных интересов и прав и законных интересов лица при выборе представителя для судебной защиты, не допуская несоразмерного ограничения как права на судебную защиту, так и права на получение квалифицированной юридической помощи.

Несмотря на определенные конституционные предпосылки для такого подхода, приведенная позиция Конституционного Суда РФ была подвергнута критической оценке со стороны ряда специалистов в области конституционного права, в том числе в особых мнениях четырех судей Конституционного Суда РФ к Постановлению от 28 января 1997 года № 2-П<sup>3</sup>. Судьи Э. М. Аметистов, Н. Т. Ведерников, В. О. Лучин и В. И. Олейник указывали, в частности, что используемый в ст. 48 (ч. 2) Конституции РФ термин «защитник» обозначает понятие более широкое, нежели понятие «адвокат»; право пользоваться помощью защитника (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ) яв-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 28 января 1997 года № 2-П // СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 16 июля 2004 года № 15-П // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

<sup>3</sup> См.: ВКС РФ. 1997. № 1.

ляется самостоятельным конституционным правом и существует наряду с правом на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ), и его нельзя сводить к оказанию лишь юридической помощи подозреваемому и обвиняемому; закрепление в ст. 48 Конституции РФ права каждого обвиняемого пользоваться при защите от обвинения квалифицированной юридической помощью защитника не может расцениваться как наличие у него обязанности обращаться за оказанием юридической помощи только к членам коллегий адвокатов, поскольку обвиняемый может вообще отказаться от услуг защитника и защищать себя сам либо не защищаться вообще, и такой отказ не будет нарушением его права на защиту, за исключением случаев, когда в силу требований закона участие защитника обязательно. Таким образом, смысл указания в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ на право каждого задержанного, заключенного под стражу и обвиняемого пользоваться помощью адвоката (защитника) состоит не в том, чтобы ограничить обвиняемого в праве обратиться за помощью к другим лицам, а в том, чтобы обязать соответствующие правоприменительные органы обеспечить обвиняемому помощь именно адвоката даже в том случае, когда сам он по тем или иным причинам лишен возможности пригласить выбранного им защитника.

Вряд ли можно согласиться. Действительно, ч. 2 ст. 48 Конституции РФ закрепляет право на пользование помощью адвоката (защитника), а не обязанность получения соответствующей помощи, и заинтересованное лицо может принять решение об отказе от юридической помощи в пользу самостоятельного осуществления своей уголовной защиты. Но такое рассмотрение названного конституционного положения обнаруживает, фактически, только «горизонтальный» аспект права на получение квалифицированной юридической помощи, проявляющийся на уровне взаимоотношений заинтересованного лица и адвоката, оставляет за рамками анализа определяемый соответствующим конституционным предписанием порядок отношений личности и публичной власти, складывающийся в весьма специфических условиях существенного ограничения прав и свобод человека и гражданина, включая такое фундаментальное право как право на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ). В этом же аспекте право названных в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ лиц на пользование помо-

щью адвоката (защитника) предопределяет обязанность государства такую помощь обеспечить. Соответственно, допуск к участию в уголовном деле, по общему правилу, адвокатов, а не каких-либо иных лиц, служит целям обеспечения государственных гарантий квалифицированной юридической помощи и всего комплекса конституционных правомочий лица, находящегося в режиме уголовно-процессуального ограничения. Вместе с тем учитывается характер уголовно-процессуальных отношений, предполагающий применение наиболее строгих мер государственного принуждения, наличие дискреционных полномочий у органов следствия, а также, помимо прочего, реалии жизни, когда допускается порой, в том числе, непроцессуальное давление как на обвиняемого, которое может касаться, в том числе, направления отказа от помощи адвоката, так и на защитника, который, не будучи адвокатом, не пользуется тем же уровнем гарантий своей деятельности. Участие в уголовном деле в качестве единственного представителя обвиняемого защитника, не являющегося адвокатом, может ставить под сомнение законность и легитимность всего уголовного преследования, полученных по его итогам судебно-процессуальных результатов, оформленных в виде приговора, может сказываться негативным образом на уровне общественного доверия к уголовному правосудию.

Что же касается самой по себе формулы ч. 2 ст. 48 Конституции РФ о субъекте оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, которая определяет таковым «адвоката (защитника)», то следует заметить, что известный уровень лингвистической неопределенности ее смыслового содержания должен преодолеваться путем применения систематического толкования конституционных положений, исходя из объективной необходимости повышенного уровня государственных гарантий защиты прав лица в режиме ограничения его свободы, а также с учетом того обстоятельства, что в названной норме в отличие от иных случаев Конституция РФ прямо называет субъекта оказания правовой поддержки.

Вместе с тем, надо сказать, что действующий УПК РФ (ч. 2 ст. 49) предусматривает достаточно гибкую модель организации защиты обвиняемого, которая предусматривает возможность по определению или постановлению суда привлечения к участию в деле на стороне защиты совместно с адвокатом различных лиц, круг которых

самим УПК РФ не ограничивается. Наделение суда правомочием решать вопрос о допуске в качестве защитников иных, помимо адвокатов, лиц, избранных самим обвиняемым, обусловлено тем, что на судебных стадиях уголовного судопроизводства именно суд обеспечивает условия для реализации сторонами своих прав, в том числе права обвиняемого пользоваться помощью защитника и защищаться всеми не запрещенными законом способами. При этом, как следует из Определения Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 года № 268-О<sup>1</sup>, реализуя соответствующие полномочия суд не вправе действовать произвольно, без учета иных положений УПК РФ, в частности ч. 1 ст. 50, предоставляющей обвиняемому право пригласить для участия в уголовном деле нескольких защитников, а также обстоятельств конкретного дела и особенностей личности приглашаемого в качестве защитника лица, и, соответственно, не вправе необоснованно отклонять заявленное обвиняемым ходатайство о привлечении к участию в деле наряду с адвокатом иного лица. Вместе с тем, решая данный вопрос, суд должен руководствоваться требованием ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Это предполагает, в частности, что привлечение к участию в деле новых дополнительных субъектов защиты не может иметь своей целью намеренное затягивание процесса или приобретение необоснованных процессуальных преимуществ.

Важной для понимания пределов дискреционных полномочий суда при решении вопроса о допуске к участию в деле наряду с адвокатом иных лиц является правовая позиция Европейского Суда по правам человека, сформулированная им в Постановлении от 20 января 2005 года по делу «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации»<sup>2</sup>: отсутствие возможности осуществления иным, помимо адвоката, лицом, притом что оно не является профессионалом, обременено иными обязанностями, наличие которых может создавать преграды для вовлечения в достаточной степени в судебный процесс, не может рассматриваться как нарушение права на справедливое правосудие.

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 11 июля 2006 года № 268-О // ВКС РФ. 2006. № 6.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 января 2005 года по делу «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2005. № 10. С. 51–65.

Стоит оговориться, что указанные особенности реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в уголовном судопроизводстве по смыслу конституционного регулирования имеют своим адресатом, прежде всего, обвиняемого, а также иных лиц, названных в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ. Однако, потребность в юридической помощи в рамках уголовного судопроизводства, очевидно, существует и у иных субъектов, включая потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя. Они же в указанном конституционном положении прямо не поименованы, а потому их правовая поддержка в уголовно-процессуальных отношениях должна обеспечиваться на основании общей нормы ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Между тем, УПК РФ установил, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять его интересы; по постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец (ст. 45). В правоприменительной практике эти уголовно-процессуальные положения были восприняты однозначно — как исключающие участие в деле в качестве представителей названных субъектов иных лиц, помимо адвокатов. Таким образом, возникла коллизия между уголовно-процессуальным законом и Конституцией РФ, породившая целый ряд конституционно-правовых споров в Конституционном Суде РФ. И хотя ни один из них не завершился публичным разбирательством, Конституционный Суд РФ снял возникшую проблему путем общеобязательного конституционно-правового истолкования соответствующих уголовно-процессуальных норм, которое исключает возможность какого-либо иного их применения в правоприменительной практике. В своих Определениях РФ от 5 декабря 2003 г. № 446-О<sup>1</sup>, от 5 декабря 2003 г. № 447-О, от 5 февраля 2004 г. № 25-О<sup>2</sup>, от 19 декабря 2017 г. № 2873-О, от 25 января 2018 г. № 188-О Конституционный Суд РФ установил, что ч. 1 ст. 45 УПК РФ не со-

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 5 декабря 2003 года № 446-О // ВКС РФ. 2004. № 3.

<sup>2</sup> См.: Определение КС РФ от 5 февраля 2004 года № 25-О // ВКС РФ. 2004. № 6.

держит императивного предписания о том, что представителями вышеназванных участников уголовного судопроизводства должны выступать только адвокаты, — словосочетание «представителями могут быть адвокаты» имеет в виду, по сути, альтернативу выбора представителя. Данная норма не может быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не являющегося адвокатом, в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего (гражданского истца, частного обвинителя). Лишение этих лиц права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по их мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов и противоречило бы ст. 52 Конституции РФ, согласно которой права потерпевших от преступлений подлежат охране законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. В соответствии с этим, Суд заключил, что ч. 1 ст. 45 УПК РФ по ее конституционно-правовому смыслу предполагает, что представителем потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут адвокаты и иные лица, в том числе близкие родственники, о допуске которого ходатайствует потерпевший, гражданский истец или частный обвинитель. Выработанная Конституционным Судом РФ правовая позиция, как представляется, нуждается в четком закреплении в уголовно-процессуальном законодательстве.

Исходя из изложенного, следует признать необоснованным суждение о том, что реализация лицом конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в рамках уголовного судопроизводства является реализацией предусмотренного ч. 2 ст. 45 Конституции РФ права защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом<sup>1</sup>. Этот подход приемлем для всех участников уголовного судопроизводства, за исключением центральной фигуры уголовного процесса, а именно обвиняемого, для которого принципы защиты определяются, прежде всего, специальной конституционной нормой ч. 2 ст. 48 Конституции РФ.

---

<sup>1</sup> См.: Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Ижевск, 2005. С. 16.

В гражданском судопроизводстве в настоящее время институт квалифицированной юридической помощи урегулирован сходным образом применительно к гражданским процессуальным и арбитражным отношениям. ГПК РФ исходит из того, что выступать в суде в качестве представителя по гражданскому делу может любое дееспособное лицо, имеющее соответствующие полномочия от представляемого. Согласно его ст. 49 и 51 представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением судей, следователей, прокуроров, если только они не участвуют в деле как представители соответствующих органов или как законные представители. Аналогичные положения содержит и ст. 59 АПК РФ. Вместе с тем, согласно ч. 3 названной статьи, представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица. В этой связи в судебной практике возникал вопрос: могут ли выступать в арбитражном суде представителями граждан лица, не имеющие юридического образования? Разъясняя указанное положение, Высший Арбитражный Суд РФ в одном из информационных писем указал: в соответствии с ч. 3 ст. 59 АПК РФ представителями граждан могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица; следовательно, представителями граждан в арбитражном суде могут быть и лица, не имеющие юридического образования<sup>1</sup>.

Таким образом, представителем в гражданском судопроизводстве сегодня может быть, по существу, любое лицо, избранное заинтересованным участником процесса. По нашему мнению, такой подход вступает в противоречие с конституционным требованием обеспечения каждому именно квалифицированной юридической помощи и не гарантирует эффективной судебной защиты прав, свобод и законных интересов. Не являясь сторонниками ограничения круга субъектов оказания квалифицированной юридической помощи по гражданским делам только представителями адвокатского сообщества, мы, однако, считаем необходимым введение фе-

---

<sup>1</sup> См.: п. 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 года № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

деральным законодателем критериев квалификации гражданско-судебного представителя, одним из которых, безусловно, должно являться наличие высшего юридического образования или ученой степени по юридической специальности<sup>1</sup>.

В системе действующего процессуального законодательства обусловливание судебного представительства требованием наличия высшего юридического образования увязывается с реализацией нормоконтрольных полномочий судебной власти. Согласно ч. 9 ст. 208 КАС РФ при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в верховном суде республики, краевом, областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, в Верховном Суде РФ граждане, участвующие в деле и не имеющие высшего юридического образования, ведут дела через представителей, отвечающих требованиям, предусмотренным ст. 55 настоящего Кодекса, т. е. через адвокатов и иных лиц, обладающих полной дееспособностью, не состоящих под опекой или попечительством и имеющих высшее юридическое образование (ч. 1 ст. 55). Оценивая это регулирование, Конституционный Суд установил, что поскольку право на оспаривание нормативных правовых актов служит дополнительной гарантией защиты прав с использованием судебного механизма — в соотношении с обязанностью суда осуществлять казуальный нормоконтроль при разрешении любого конкретного дела, законодатель, определяя условия использования этого способа защиты прав, мог учитывать его специфику, состоящую как в предмете рассмотрения по таким делам (преимущественно вопросы права, а не факта), так и в том, что по своей природе обжалование гражданином нормативного правового акта не ограничивается только определением его прав и обязанностей, но и затрагивает правовые интересы всех лиц, которые попадают в сферу регулирования этого акта; соответственно, введение законодателем требования к гражда-

---

<sup>1</sup> Стоит отметить, что идея профессионализации судебного представительства на основе введения императивного и универсального требования наличия высшего юридического образования отражена во внесенном Верховным Судом РФ в Государственную Думу проекте Федерального закона № 383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/383208-7> (дата обращения — 16.04.2018 г.).

нам, участвующим в делах об оспаривании нормативных правовых актов в верховном суде республики, краевом, областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, в Верховном Суде Российской Федерации, в случае отсутствия у них высшего юридического образования вести дело через представителя, имеющего высшее юридическое образование, — учитывая гарантированное им право на доступ к суду при рассмотрении конкретных дел без соблюдения этого условия — не выходит за пределы дискреции федерального законодателя и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права граждан (Определение от 27 сентября 2016 г. № 1783-О). Очевидно, на основе методологических подходов, определивших эту правовую позицию, может происходить и поступательное внедрение профессионального судебного представительства в иных отношениях, в частности, с учетом того обстоятельства, что, например, суд кассационной инстанции в системе действующего правового регулирования решает преимущественно вопросы права, а не факта.

Увязывание профессионального судебного представительства с нормоконтролем характерно и для конституционного правосудия. Согласно ст. 53 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» представителями сторон могут быть адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами. Это законоположение не раз становилось предметом обжалования в Конституционном Суде РФ по мотиву нарушения установленным названной нормой ограничением круга субъектов, могущих быть представителями в конституционно-судебном процессе, конституционного принципа равенства, а также права каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст.ст. 19 (ч. 2) и 45 (ч. 2) Конституции РФ)<sup>1</sup>. Однако, Конституционный Суд РФ вполне справедливо отверг доводы заявителей, сформулировав следующие правовые позиции.

Во-первых, из Конституции РФ, закрепляющей права и свободы человека и гражданина, в том числе те, на нарушение которых указывает заявитель, не вытекает возможность для любого гражданина участвовать в судопроизводстве в качестве представителя.

---

<sup>1</sup> См.: Определение КС РФ от 23 июня 2005 года № 286-О; Определение КС РФ от 20 июня 2006 года № 237-О; Определение КС РФ от 18 июля 2006 года № 337-О.

Во-вторых, основания допуска к участию в судопроизводстве применительно к отдельным его видам определяются исходя из Конституции РФ федеральными конституционными законами и федеральными законами. В-третьих, названное законоположение о круге лиц, которые могут быть допущены в качестве представителей стороны в конституционном судопроизводстве, направлено на обеспечение требования о праве на квалифицированную юридическую помощь (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ) и имеет целью более полное обеспечение защиты прав стороны в конституционном судопроизводстве. В-четвертых, оно учитывает особую правовую природу Конституционного Суда РФ, уполномоченного решать только вопросы права (ч. 3 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). И, наконец, в-пятых, установленный ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» порядок представительства в конституционном судопроизводстве не исключает для стороны возможности самостоятельно защищать свои интересы в Конституционном Суде РФ.

Действительно, повышенные квалификационные требования к представителю стороны, призванному оказывать последней юридическую помощь в конституционном судопроизводстве, объясняется особым характером данной формы судопроизводства и, в конечном счете, не индивидуально-правовым, а нормативным значением принимаемого Конституционным Судом РФ решения. Поэтому, защищая права конкретного доверителя, представитель стороны в то же время обязан учитывать особенности конституционного процесса, анализировать не фактические обстоятельства дела, а нормы проверяемого на соответствие Конституции РФ закона, применением которого были (или могли быть) нарушены конституционные права и свободы заявителя. Вместе с тем эти требования, по нашему мнению, не могут быть применены к отношениям, возникающим в связи с необходимостью защиты в конституционном судопроизводстве конституционных прав и свобод несовершеннолетних их родителями или иными законными представителями, поскольку обеспечение защиты прав ребенка соответствующими лицами является их непосредственной конституционной функцией, вытекающей из родительских обязанностей (в силу кровного родства или закона) (ч. 2 ст. 38 Конституции РФ).

Специфические черты конституционного судопроизводства и определяемые ими характеристики правового статуса предста-

вителя в конституционно-судебном процессе требуют своего адекватного нормативно-правового выражения и, в частности, определяют необходимость детальной регламентации (по крайней мере, на уровне Регламента Конституционного Суда РФ) процессуальных особенностей реализации правомочий представителя стороны в конституционном судопроизводстве, в частности в лице адвоката. Так, в частности, в Регламенте Конституционного Суда РФ могли бы получить свое закрепление следующие положения: о возможности продолжения слушания дела в связи с неявкой в заседание Конституционного Суда РФ представителя гражданина; о возможности продолжения слушания дела в случае отсутствия у представителя (представителей) стороны надлежащим образом оформленных полномочий, при том, что лицо, которого оно представляет, не явилось в заседание; о разъяснении сторонам их процессуальных прав; о порядке заявления ходатайств и другие.

Вместе с тем, полагаем, что функции адвоката в сфере конституционного контроля не должны ограничиваться рамками собственного конституционного судопроизводства. Как лицо, ответственное перед обществом не только обеспечением защиты прав и свобод человека и гражданина, но и основ конституционного правопорядка и законности, адвокат при осуществлении своих полномочий не может игнорировать нарушение конституционной законности и, потому обязан, в случае, если придет к выводу о нарушении нормой закона, подлежащей применению судом общей юрисдикции или арбитражным судом, конституционных прав и свобод своего подзащитного, заявить ходатайство о приостановлении рассмотрения данного дела и направлении запроса в Конституционный Суд РФ, хотя этим не исключается возможность обращения в Конституционный Суд в соответствии с действующим законодательством самого гражданина-доверителя. Соответствующая обязанность должна получить свое закрепление в ФЗ «Об адвокатуре» и в процессуальном законодательстве. При этом, правовое регулирование данного вопроса должно предполагать возможность обжалования в вышестоящую инстанцию отказа суда в удовлетворении указанного ходатайства.

В существенном совершенствовании нуждается правовое регулирование института квалифицированной юридической помощи в сфере административного правосудия, в том числе с точки зрения

расширения возможностей участия адвоката (защитника) на ранних процессуальных стадиях административно-судебных споров с участием граждан, возможности обжалования административных решений суда, касающихся в частности административного ареста, до их обращения к исполнению, и др.

Так, в частности, действующий КоАП РФ предусматривает допуск к участию в производстве по делу об административном правонарушении защитника и представителя с момента составления протокола об административном правонарушении (ч. 4 ст. 25.5), а не с момента возбуждения дела об административном правонарушении. И хотя во многих случаях возбуждение дела об административном правонарушении связывается с составлением протокола об административном правонарушении, такое совпадение не является абсолютным. В соответствии с п. 4 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным, в том числе с момента вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования. Однако в случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении может быть составлен при наличии к тому оснований только после его окончания, а потому на стадии административного расследования, которая предполагает возможность, в частности, получения объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (ст. 26.3); получения показаний потерпевшего и свидетелей по делу об административном правонарушении (ст. 26.3); проведения экспертизы (ст. 26.4); взятия проб и образцов (ст. 26.5); фотографирования или фиксирования иным способом вещественных доказательств (ст. 26.6); направления поручения для совершения определенных действий по делу об административном правонарушении (ст. 26.9); направления запроса по делу об административном правонарушении (ст. 26.9); истребования сведений (ст. 26.10), лицо, в отношении которого проводится административное расследование оказывается лишенным квалифицированной юридической помощи. Такое регулирование, по нашему мнению, вступает в противоречие с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ и подлежит изменению: защитник и представитель должны допускаться к участию в деле с момента его возбуждения.

Кроме того, в КоАП РФ должны быть урегулированы вопросы о праве на юридическую помощь потерпевшему, а также лицам, которые не способны в силу физического или психического состояния самостоятельно реализовать свои права; необходима и норма о возможности освобождения заявителя от оплаты услуг юридической помощи при отсутствии для этого материальных средств.

### 3.2. БЕЗ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ НЕТ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН СУДОПРОИЗВОДСТВА

**К**валифицированная юридическая помощь имеет конституционно-гарантирующее значение не только по отношению к судебной защите конкретных прав и свобод человека и гражданина, но и с точки зрения обеспечения эффективного осуществления правосудия. В этом плане институт квалифицированной юридической помощи, участие адвоката (защитника) в судебном процессе является средством гарантирования конституционных основ судопроизводства, что, естественно, ни в коей мере не должно ставить под сомнение один из фундаментальных принципов функционирования судебной власти — принцип ее самостоятельности<sup>1</sup>. В этом плане о прямом влиянии института юридической помощи можно говорить прежде всего применительно к другому принципу — принципу состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) как одного из важнейших конституционных принципов правосудия.

Сущность этого принципа, обусловленного конституционным равенством граждан, выражается в установленных законом и обеспеченных судом равных возможностях сторон реально использовать процессуальные средства защиты своих прав и интересов в условиях состязательного порядка процессуальной деятельности, который характерен для всех форм судопроизводства<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Этот принцип получил обоснование в работах Г.А. Гаджиева. См.: Гаджиев Г.А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (на основе решений Конституционного Суда РФ 2000–2002 гг.) // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 9–17; Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова. М. Юрист, 2006 (гл. 1, 2 — в соавторстве Гаджиева Г.А. с Анишиной В.И.).

<sup>2</sup> См. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М.: Юрид. лит.-ра, 1982. С. 122.

Под состязательностью судопроизводства традиционно понимается определенный порядок, правило распределения бремени доказывания<sup>1</sup>, способ исследования доказательств, а также форма доказывания. При этом конкретное содержание состязательности судопроизводства может иметь определенные особенности, связанные со спецификой того или иного вида судопроизводственных отношений и лежащих в их основе материальных интересов, подлежащих защите.

В сфере гражданского судопроизводства состязательный порядок доказывания предполагает, что обязанность доказывания возложена на участников спора: каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений<sup>2</sup>. Участвуя в судебном процессе, каждая из сторон имеет свою позицию, свою точку зрения на спорные правоотношения; при этом предполагается, что позиции истца и ответчика должны быть не голословными, а основанными на фактических обстоятельствах и законе. Несоблюдение этого требования приводит к проигрышу дела<sup>3</sup>. Одновременно и неправильное распределение судом бремени доказывания сторонами обстоятельств, имеющих значение для дела, является существенным нарушением норм процессуального права, являясь безусловным основанием к отмене вынесенного судебного решения. Равным образом, другие участвующие в деле лица, если они желают добиться для себя либо для лиц, в защиту прав которых предъявлен иск, наиболее благоприятного решения, обязаны сообщить суду все существенно значимые для дела юридические факты, указать или представить доказательства, подтверждающие или опровергающие эти факты, а также совершить иные предусмотренные законом процессуальные действия, направленные на то, чтобы убедить суд в своей правоте.

---

<sup>1</sup> См., например: Данилов Е. П. Справочник адвоката. М.: Новый юрист 1998. С. 53; Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юрист. 2003. С. 142; Ференс-Сороцкий А. А. Принцип состязательности гражданского процесса и новейшее гражданско-процессуальное законодательство // Правоведение. 1995. № 6.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: Бондарь А. Н. Состязательность и равноправие сторон в гражданском судопроизводстве: соотношение конституционных и отраслевых начал. Ростов н/Д: Профпресс, 2017.

<sup>3</sup> См.: Матюшенкова Ю. Л. Некоторые аспекты арбитражной практики по налоговым спорам. М., 2002. С. 35.

В науке уголовного процессуального права традиционно считается, что элементами принципа состязательности являются: 1) разделение процессуальных функций обвинения, защиты и осуществления правосудия; 2) наделение обвинения и защиты статусом сторон, т. е. участников, обладающих процессуальным интересом и равными процессуальными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны; 3) равноправие сторон; 4) ограничение роли суда созданием необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав<sup>1</sup>. Этому соответствует практика Конституционного Суда РФ, который не раз указывал в своих решениях на то, что в уголовном судопроизводстве состязательность означает строгое отграничение функции суда по разрешению дела от функции обвинения и защиты<sup>2</sup>, а также предоставление участвующим в судебном разбирательстве сторонам обвинения и защиты равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих законных интересов путем участия в доказывании, заявления ходатайств, обжалования действий и решений суда, осуществляющего производство по делу<sup>3</sup>. При этом, учитывая презумпцию невиновности, бремя доказывания преступного характера действий обвиняемого лежит на органах уголовного преследования.

Схожим образом состязательность проявляется в административном судопроизводстве, которое, будучи связанным с ограничением прав и свобод человека и гражданина посредством привлечения его к публичной ответственности, требует доказывания органами публичной власти совершения конкретным лицом административного правонарушения.

В конституционно-судебном процессе состязательность имеет свои особенности<sup>4</sup>, которые определяются существенным раз-

---

<sup>1</sup> См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. I. М., 1968. С. 149–151; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2004. С. 204.

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 28 ноября 1996 года № 19-П // СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679; Постановление КС РФ от 21 ноября 2017 г. № 30-П // СЗ РФ. 2017. № 49. Ст. 7528; Определение КС РФ от 5 ноября 2004 года № 380-О // СЗ РФ. 2005. № 3. Ст. 232.

<sup>3</sup> См.: Постановление КС РФ от 2 июля 1998 года № 20-П // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393.

<sup>4</sup> См.: Райкова Н. С. Принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 2.

личием характеристик правовых статусов и реальных процессуальных возможностей сторон конституционно-правового спора, а именно, как правило, гражданина и государства. Соответственно, конституционно-судебный процесс предполагает широкую активность органа конституционного контроля. Вместе с тем, в ряде конституционно-судебных процедур отсутствие спора между сторонами (запросы о толковании, запросы судов о конституционности законов) приводит к тому, что названный принцип применяется не в полном объеме<sup>1</sup>. Как подчеркнул Конституционный Суд РФ в одном из решений, принципы конституционного судопроизводства, установленные на основе Конституции РФ в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», проявляют свое регулятивное воздействие с учетом особенностей соответствующей процедуры; в частности, не предопределяется полная процессуальная идентичность реализации этих принципов применительно к факультативному конституционному контролю (т.е. осуществляемому путем реализации права на обращение в Конституционный Суд управомоченных лиц) и конституционному контролю, являющемуся, как, например, в случае проверки не вступившего в силу международного договора о принятии в состав Российской Федерации иностранного государства в качестве нового субъекта, неотъемлемой частью юридического состава государственно-властного решения, притом что обращение в Конституционный Суд Российской Федерации управомоченных на это лиц представляет собой, по существу, их обязанность<sup>2</sup>.

Обобщая сказанное, можно утверждать, что в наиболее общем плане состязательность представляет собой, прежде всего, активную доказательственную процессуальную деятельность, осуществление которой возложено на участников судебного спора.

В этом качестве она рассматривается и Европейским Судом по правам человека, юрисдикционная практика которого имеет прецедентное значение в процессе реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон в Российской

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / Отв. ред. Н.В. Витрук, Л.В. Лазарев, Б.С. Эбзеев. М.: Юрид. лит.-ра, 1996. С. 138.

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 19 марта 2014 г. №6-П // СЗ РФ. 2014. №13. Ст. 1527.

Федерации<sup>1</sup>. За время своей деятельности Европейский Суд по правам человека неоднократно обращался к тем или иным аспектам принципа состязательности и равноправия сторон, сформулировав при этом следующие основополагающие подходы к определению его содержания.

Прежде всего, следует отметить, что состязательность понимается им главным образом с точки зрения равенства в выборе приемов и средств в судебном разбирательстве<sup>2</sup>. При этом Суд исходит из того, что состязательность и равноправие представляют собой конвенционное требование целостного характера, что достигается их вхождением в состав более широкого понятия справедливое судебное разбирательство<sup>3</sup>. Так, в Постановлении от 9 декабря 1994 года<sup>4</sup>, суд напомнил, что в отношении споров о гражданских правах и обязанностях он сформулировал в своей практике требование состязательности и равенства сторон, которое — как это следует из содержания решения — означает, что в судебных процессах, где сталкиваются противоположные частные интересы, каждая сторона должна иметь разумную возможность представить свое дело в условиях, в которых ни одна из сторон не имеет явного преимущества<sup>5</sup>. Суд полагает также, что данный принцип включает в себя то, что обе стороны в судебном разбирательстве имеют возможность доступа к инфор-

---

<sup>1</sup> См., например: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. М. 1998; Канашевский В. А. Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 4; Терехова Л. А. Книга Микеле де Сальвиа «Прецеденты Европейского Суда по правам человека»: впечатления процессуалиста // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 12.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М.: Издательство РАП, 2001.

<sup>3</sup> См., например: Neumeister, 22; Ruiz-Mateos, 63; Delcourt, 28 // Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 390.

<sup>4</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 декабря 1994 года по делу «Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Стрэн» и Стратис Андреадис против Греции» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 54–68.

<sup>5</sup> См. также: Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 февраля 1997 года // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 391–402.

мации о фактах и аргументации, выдвигаемых противоположной стороной и что стороны должны иметь одинаковые возможности возражений другой стороне<sup>1</sup>. Как указал Суд в Постановлении от 20 февраля 1996 года, принцип состязательности означает, что стороны в уголовном или гражданском процессе вправе знакомиться со всеми доказательствами или замечаниями, приобретенными к делу, комментировать их<sup>2</sup>. Причем, Европейский Суд полагает, что сложности в порядке отправления правосудия не могут служить оправданием вмешательства в основополагающее право на состязательный процесс<sup>3</sup>.

В свою очередь конституционный принцип равноправия, проявляющийся в судопроизводственных отношениях двояким образом — как выражение общего конституционного императива равенства всех перед законом и судом и запрета дискриминации (ч. ч. 1 и 2 ст. 19 Конституции РФ) и одновременно — в качестве одного из составных элементов содержания принципа состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) требует равного отношения к равным субъектам и, соответственно, обеспечения равной правовой защиты их субъективных прав и законных интересов. Именно поэтому, кстати, в системе конституционного регулирования равенство перед законом устанавливает в единстве с требованием равенства перед судом.

Таким образом, опираясь на юридическую доктрину, Конституция РФ устанавливает единый с точки зрения своего нормативного содержания конституционный принцип состязательности и равноправия сторон, взаимодействие элементов которого заключается в следующем: с одной стороны, судопроизводство должно проходить в состязательной форме при равенстве участников; с другой, состязательность по своей природе подразумевает равенство сторон. Поэтому на уровне процессуальной деятельности существенные характеристики принципа состязательности и равноправия сторон выражаются в том, что состязательность как важнейшая качественная характеристика современного демократического судебного

---

<sup>1</sup> См.: Лукайдеc Л. Г. Справедливое судебное разбирательство // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 февраля 1996 года по делу «Вермюлен против Бельгии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 174–181.

<sup>3</sup> См.: URL: [http://rrpoi.narod.ru/echr/another\\_3/kress.htm](http://rrpoi.narod.ru/echr/another_3/kress.htm).

процесса одновременно характеризует и взаимное положение субъектов (сторон), и их процессуальное равенство<sup>1</sup>.

Отсюда ясно, что важным условием последовательной реализации принципа состязательности и равноправия сторон является обеспечение участников судебного процесса квалифицированной юридической помощью на основе требований равенства и справедливости<sup>2</sup>. При этом, гарантирующее значение квалифицированной юридической помощи в состязательном процессе проявляется как на субъективно-личностном уровне, так и уровне фундаментального предназначения самой по себе состязательной модели построения судебного процесса.

В субъективно-личностном плане право на квалифицированную юридическую помощь в состязательном процессе выступает гарантией реальности процессуальных прав сторон и предполагает доступность, а в установленных законодательством случаях — бесплатность юридической помощи (о чем уже было сказано выше), а также закрепление оптимального баланса интересов сторон судопроизводства с учетом публичной природы адвокатской деятельности по оказанию юридических услуг.

Так, например, в системе действующего правового регулирования судопроизводственных отношений очевидные диспропорции в обеспечении состязательности и равноправия сторон посредством гарантирования квалифицированной юридической помощи могут возникать в арбитражном процессе при рассмотрении арбитражными судами в порядке специальной подведомственности споров между акционером и акционерным обществом (п. 4 ст. 33 АПК РФ), в том случае если акционером выступает гражданин. В такой ситуации организация, располагающая, как правило, несоизмеримо большими материально-финансовыми возможностями по привлечению к участию в деле профессиональных судебных представителей, а также специалистами в области права из числа лиц, состоящих в штате организации, обладает значительным преимуществом перед гражданином, качественная реализация процессуальных прав которого и действительная состязательность арбитражного

---

<sup>1</sup> См.: Бондарь А. Н. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроизводстве. Автореф. дисс. ... к. ю. н. Ростов-н/Д. 2006.

<sup>2</sup> См., например: Зайцева А. Г. Тенденции развития принципа состязательности в арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М. 2007. С. 12–13.

процесса требует дополнительных, порой непосильных экономических затрат. Возможность же гражданина компенсировать соответствующие затраты впоследствии при распределении судебных расходов не может быть признана надлежащей гарантией его текущих процессуальных интересов, поскольку сложность конкретного дела и продолжительность спора, могут не позволить лицу привлечь необходимые для защиты материальные ресурсы. Кроме того, представляется, что состязательность и равноправие сторон предполагает, в том числе обеспечение равных стартовых процессуальных возможностей на стадии предъявления иска. Схожая проблема может возникать и в рамках гражданского процесса, в частности, при рассмотрении трудовых споров.

В этом плане полагаем необходимым введение в действующие АПК РФ и ГПК РФ нормы, согласно которой суд, исходя из имущественного положения стороны, назначает ей представителя из числа адвокатов в случае, когда дело не может быть рассмотрено без предоставления стороне квалифицированной юридической помощи. Заметим, что такое положение предусматривалось ч. 3 ст. 63 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ<sup>1</sup>, внесенного в Государственную Думу Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 июля 2000 года № 6<sup>2</sup>, однако, было исключено из него на стадии обсуждения.

На уровне фундаментального предназначения самой по себе состязательной модели построения судебного процесса квалифицированная юридическая помощь выступает гарантией достижения судебной истины, которую не следует отождествлять с объективной истиной. Надо сказать, что по вопросу истинности судебных решений в научной литературе сформулированы различные точки зрения. В частности, по мнению, М. С. Строговича материальная истина есть соответствие вывода суда о фактах дела самим этим фактам, как они произошли в действительности<sup>3</sup>. Сходного мнения

---

<sup>1</sup> См.: Проект № 90066448-3 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс». Законопроекты.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 июля 2000 года № 6 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>3</sup> См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 173.

придерживаются А. А. Старченко<sup>1</sup> и М. Л. Шифман<sup>2</sup>. Напротив, как полагает А. Ривлин, под истиной в судебном процессе следует понимать не только соответствие выводом суда, содержащихся в приговоре или ином решении, фактам дела, но и правильную их правовую квалификации, то есть соответствие выводов суда нормам права<sup>3</sup>. Из этого же исходят Ю. К. Осипов<sup>4</sup> и П. Ф. Пашкевич<sup>5</sup>. Вряд ли с таким пониманием истины в суде можно согласиться.

Как справедливо отмечает А. В. Аверин, судебная истина достигается исключительно в рамках методологии и логического инструментария юридического познания в области правоприменения, представляющего собой специфический вид мыслительной деятельности компетентного лица, отличающийся субъективной интерпретацией состоявшегося в прошлом жизненного события, связанного с человеческими отношениями, критическим анализом выдвинутых версий этого события, психологическим восприятием установленного знания о самом событии и его юридической оценке, знания, полученного в рамках юридиико-познавательной деятельности, имеющей правовую регламентацию<sup>6</sup>. Отсюда видно, что юридическое, включая судебное, познание направлено на познание юридической, а не фактической реальности<sup>7</sup>. Юридические же события в юридической жизни появляются и существуют не тогда, когда произошло какое-то событие в реальной жизни, а лишь тогда, когда, во-первых, о них имеется юридическое знание, но не всякое знание, а знание, полученное в полном соответствии с законом (с юридическими нормами); во-вторых, если данные юридические события юридически обоснованы совокупностью доказательств

---

<sup>1</sup> См.: Старченко А. А. Логика в судебном исследовании. М.: Гос. юр. издат. 1958. С. 24–31.

<sup>2</sup> См.: Шифман М. Л. Основные вопросы теории советского доказательственно-го права. М.: Изд. МГУ. 1956. С. 24–27.

<sup>3</sup> См.: Ривлин А. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1951. № 11.

<sup>4</sup> См.: Осипов Ю. К. К вопросу об объективной истине в судебном процессе // Правоведение. 1960. № 2.

<sup>5</sup> См.: Пашкевич П. Ф. О познании истины в судебной деятельности // Вопросы философии. 1957. № 1.

<sup>6</sup> См. об этом: Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики). Автореф. дисс. ... д. ю. н. Саратов. 2004. С. 34.

<sup>7</sup> См.: Амосов С. М. Судебное познание в арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... д. ю. н. М., 2004.

(получивших, в свою очередь, право на юридическую жизнь, поскольку возникли в соответствии с юридическими нормами); в-третьих, если данные юридические события, появившись на свет в форме юридической версии, докажут право на существование в юридической жизни в качестве этих самых юридических события, выдержав юридическую критику с разных сторон<sup>1</sup>.

Вполне очевидно, что удовлетворение каждого из названных условий и, одновременно, критериев адекватности постижения юридической истины может быть обеспечено только при профессиональной и компетентной юридической защите, функционирующей на стороне каждого из участников судебного разбирательства: во-первых, юридическая помощь позволяет адекватно «конвертировать» (перевести) фактический материал, лежащий в основе спора, в юридический с учетом положений действующего законодательства и принципов юридической доктрины; во-вторых, юридическая помощь позволяет обосновать относимость и допустимость доказательств и сформировать на их основе аргументированную юридическую позицию по делу, то есть адекватную материальным интересам стороны правовую интерпретацию реальности; в-третьих, юридическая помощь обеспечивает возможность отстаивания правовой позиции стороны в процессе и ее оформления в качестве результат дела в судебном решении.

Что же касается объективной истины, то она, понимаемая как знание, независимое от субъективного сознания и субъективных интересов, полагаем, не может быть постигнута судом, а потому возложение на суд обязанности по ее установлению означало бы придание суду несвойственных ему функций и разрушало состязательный процесс. Кроме того, это предполагало бы обязывание сторон к представлению всего объема собранного ими доказательного материала, независимо от того, каким образом соответствующие доказательства соотносятся с позицией стороны в процессе<sup>2</sup>.

Рассматривая нормативную связь между конституционным принципом состязательности и равноправия сторон, с одной стороны, и конституционным институтом квалифицированной юридической помощи, следует учитывать, что она не является одно-

---

<sup>1</sup> См. об этом: Аверин А. В. Указ. соч. С. 35.

<sup>2</sup> См. об этом, например: Солдатенко А. Состязательность в гражданском процессе // Юридическая практика. 2005. № 44.

сторонней, а имеет более сложное содержание, предполагающее их взаимодействие. Гарантируя состязательность и равноправие сторон, а, стало быть, защиту оспоренного или нарушенного материального права посредством создания условий для реализации процессуальных прав, право на квалифицированную юридическую помощь, хотя оно и охватывает собой весь процесс правосудия и все виды юрисдикции, обусловлено характером судопроизводственных отношений и их развитием вместе с движением дела. Иными словами, содержание процессуальных правомочий на получение юридической помощи может быть различным, в частности, в зависимости от распределения бремени доказывания в конкретном виде судопроизводства, особенностей той или иной стадии судопроизводства и круга решаемых в ней вопросов и, тем самым, подвержено влиянию содержания состязательности и равноправия сторон, установленного федеральным законодателем в порядке его конкретизации при регулировании судебного процесса.

Так, особым образом право на квалифицированную юридическую помощь реализуется при производстве по пересмотру вступивших в законную силу судебных решений, в том числе в надзорной инстанции, которое является дополнительным способом обеспечения их правосудности. По смыслу Конституции РФ, право на судебную защиту подразумевает создание государством необходимых условий для эффективного и справедливого разбирательства дела именно в суде первой инстанции, где подлежат разрешению все существенные для определения прав и обязанностей сторон вопросы. Допущенные судом первой инстанции ошибки должны исправляться судом второй инстанции в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде первой инстанции. Что же касается проверки вступивших в законную силу судебных актов, то она, допуская возможность преодоления окончательности названных судебных актов, требует установления законодателем специальных гарантий и процедур, призванных обеспечить стабильность судебных актов и исключаяющих возможность возбуждения соответствующей проверки по мнимым основаниям с одной лишь целью исправления судебной ошибки, которая могла быть исправлена в ординарной судебной инстанции. Отмена или изменение судебного постановления в порядке надзора допустимы лишь в случае, если в результате судебной ошибки, имевшей место в ходе предшествующей

щего разбирательства и повлиявшей на исход дела, существенно нарушены права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы неограниченного числа лиц, иные защищаемые законом публичные интересы. Основанием для отмены или изменения судебного постановления нижестоящего суда не может быть единственно другая точка зрения суда надзорной инстанции на то, как должно было быть разрешено дело<sup>1</sup>.

В этих условиях федеральный законодатель вправе установить определенные механизмы, которые позволяли бы осуществлять фильтрацию и «отсевание» необоснованных обращений, направленных на пересмотр вступивших в законную силу судебных решений, в частности, процедуры предварительного рассмотрения судьями (или судьей) суда соответствующей инстанции жалобы и принятия по итогам такого рассмотрения решения о возбуждении судебного производства. На этом этапе судебное производство осуществляется в условиях особого порядка реализации принципа состязательности и равноправия сторон, который не предполагает, в частности, вызов сторон и проведение судебного заседания. Соответственно, в частности, в уголовном процессе процесс подготовки надзорной жалобы, а также процедура предварительного рассмотрения не охватываются обязанностью суда обеспечить осужденному бесплатную помощь защитника; необходимость обеспечения участия защитника в надзорном производстве возникает лишь с того момента, когда суд надзорной инстанции приступает к рассмотрению дела по существу<sup>2</sup>.

### **3.3. ПОВЫШЕНИЕ КАЧЕСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ — ЧЕРЕЗ СОЧЕТАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ НАЧАЛ**

**П**овышение качества юридической помощи и совершенствование механизмов ее обеспечения в процессе судебной защиты прав и свобод является одним из важных направлений развития судебно-правовой реформы, призванной сформировать

---

<sup>1</sup> См.: Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 года № 2-П // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932. Определение КС РФ от 6 июня 2016 г. № 1155-О; Определение КС РФ от 25 января 2018 г. № 36-О; Определение КС РФ от 6 июня 2016 г. № 1155-О.

<sup>2</sup> См.: Определение КС РФ от 8 февраля 2007 года № 257-О-П // ВКС РФ. 2007. № 4; Определение КС РФ от 17 июля 2014 г. № 1755-О.

ровать эффективную и адекватную национально-специфическим особенностям развития Российского государства систему решения юридических конфликтов и коллизий, возникающих в системе как горизонтальных (гражданских) связей, так и взаимоотношений личности и публичной власти. Квалифицированная юридическая помощь положительно влияет на формирование правосознания и повышение правовой культуры населения, которые в настоящее время не в полной мере отвечают потребностям рыночной экономики, всесторонней демократизации общественных процессов<sup>1</sup>. Следовательно, совершенствование правового регулирования оказания юридической помощи населению должно стать одной из приоритетных задач государства. Это не только позволит ему должным образом выполнять обязанность по обеспечению реализации конституционного права граждан на судебную защиту, но и будет способствовать формированию в Российской Федерации гражданского общества, одним из признаков которого является высокая правовая культура населения, без которой проводить демократические преобразования весьма затруднительно. В качестве первоочередных задач в этом плане с позиции предмета нашего исследования можно выделить следующие.

Во-первых, в процессе реформирования необходимо обеспечить оптимальное сочетание негосударственных и государственных институтов юридической помощи. Эта задача определяется не только действующим конституционным регулированием, позволяющим «подключать» общественные институты к реализации конституционных функций публичной власти, но и общим направлением модернизации государственно-правовой системы России в сторону налаживания последовательного взаимодействия государства и гражданского общества. В частности, для успешной реализации законодательства о бесплатной юридической помощи необходимы четкие параметры взаимодействия негосударственной системы бесплатной юридической помощи с органами государственной власти и местного самоуправления. В соответствии с ч. 1 ст. 26 ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» в целях обеспечения гарантий права граждан на получение бес-

---

<sup>1</sup> См.: Банников Г. Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации (общетеоретический аспект). Автореф. дисс. ... к. ю. н. Саратов, 2006. С. 22–23.

платной юридической помощи уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, его территориальные органы и негосударственные центры бесплатной юридической помощи, созданные в качестве юридических лиц, некоммерческие организации, являющиеся учредителями негосударственных центров бесплатной юридической помощи, осуществляют взаимодействие на принципах социального партнерства. В ст. 24 этого Закона предусмотрено, что негосударственные центры бесплатной юридической помощи могут быть созданы как в качестве самостоятельного юридического лица — некоммерческой организации, так и структурной единицы юридического лица. Кроме того, согласно ст. 27 органы государственной власти и органы местного самоуправления могут осуществлять поддержку некоммерческих организаций, являющихся участниками негосударственной системы бесплатной юридической помощи, в формах и в порядке, которые установлены Федеральным законом «О некоммерческих организациях» и другими федеральными законами.

Значительным шагом на пути к решению проблемы бесплатной правовой помощи в РФ стало внедрение юридических клиник, которые создаются как структурные подразделения высшего учебного заведения и занимаются оказанием юридической помощи социально незащищенным слоям населения на безвозмездной основе. Главной целью этого правового института является сочетание интересов граждан, нуждающихся в правовой помощи и неспособных оплатить услуги юриста, и студентов, заинтересованных в получении практических знаний и приобретении навыков процессуальной деятельности, которые будут способствовать их будущему трудоустройству и карьере. Впервые термин «юридическая клиника» был использован в Приказе Министерства образования Российской Федерации от 30 сентября 1999 г. № 433 «О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров»<sup>1</sup>. Приказом было решено поддержать создание правовых консультаций (правовых клиник) для населения на правах структурных подразделений вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров. Функции головной организации

---

<sup>1</sup> См.: Приказ Минобразования РФ от 30 сентября 1999 г. № 433 (в ред. от 1 марта 2004 г.) «О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров» // Бюллетень Минобразования РФ. 1999. № 11.

по координации деятельности правовых клиник были возложены на Санкт-Петербургский государственный университет. Деятельность юридических клиник на сегодняшний день регламентируется ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Согласно ч. 2 ст. 22 Закона целью создания юридических клиник является:

1) создание условий для реализации установленного Конституцией РФ права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой бесплатно в случаях, предусмотренных Законом № 324-ФЗ, другими федеральными законами и законами субъектов РФ;

2) формирование и развитие государственной системы бесплатной юридической помощи, а также содействие развитию негосударственной системы бесплатной юридической помощи и ее поддержка со стороны государства;

3) создание условий для осуществления прав и свобод граждан, защиты их законных интересов, повышения уровня социальной защищенности, а также обеспечение их доступа к правосудию;

4) правовое информирование и правовое просвещение населения;

5) формирование у обучающихся по юридической специальности навыков оказания юридической помощи (ч. ч. 1, 2 ст. 23, ч. 4 ст. 28 Закона № 324-ФЗ).

Кроме того, действует Приказ Министерства образования и науки РФ от 28 ноября 2012 г. № 994 «Об утверждении Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи», определяющий порядок создания и деятельности юридических клиник, Приказ Минобрнауки РФ от 1 марта 2004 г. № 944 «О дополнении Перечня вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров, на базе которых предусмотрено открытие правовых консультаций («Правовых клиник») для населения (первая очередь), утвержденного Приказом Минобрнауки России от 30 сентября 1999 г. № 433» и др. Указанные нормативные правовые акты не предусматривают обязанность вуза создавать юридические клиники. Однако следует отметить, что одним из критериев оценки вуза при общественной аккредитации Ассоциацией юридического образования является участие вуза в оказании бес-

платной юридической помощи, наличие и эффективность деятельности юридической клиники (п. 8 приложения к Положению об общественной аккредитации образовательных учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров, утвержденному Президиумом общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» 9 февраля 2011 г.)<sup>1</sup>.

Общественно-государственное сотрудничество в области оказания квалифицированной юридической помощи предполагает, прежде всего, государственную поддержку социальных инициатив по юридическому обслуживанию нуждающихся, формирование нормативных условий заинтересованности в его организационно-техническом и материально-финансовом обеспечении частными лицами и организациями, в том числе посредством системы налоговых льгот для соответствующих субъектов, а также публичного признания их заслуг перед обществом и государством.

Во-вторых, модернизация системы юридической помощи требует существенного повышения качества профессиональной подготовки юридических кадров, совершенствования квалификационной аттестации и расширения конкурсных начал отбора субъектов оказания юридической помощи.

Сегодня в стране наблюдается существенный рост количества юридических вузов и факультетов, особенно негосударственных, и юридических факультетов в непрофильных вузах (педагогических, технических, медицинских). Его динамика такова, что в отдельные периоды последнего десятилетия наблюдалось утроение количества юридических образовательных структур<sup>2</sup>. «Не имея надлежащей для подготовки высококвалифицированных юридических кадров интеллектуальной и профессиональной основы, они, — по словам профессора Н. М. Марченко, — компенсируют это, как показывает «опыт» их деятельности, громкими названиями своих учреждений и всевозможными рекламными призывами и посулами, надувательскими рассказами о новых образовательных технологиях, сказками о запатентованных в Ливане или иных благословенных

---

<sup>1</sup> Кулакова В. Ю., Маркова Т. Ю., Самсонова М. В. Юридические клиники в России: состояние и перспективы развития // Юридическое образование и наука. 2014. № 2. С. 8–11.

<sup>2</sup> См.: Руденко С. Побольше юристов, хороших и разных? // Учительская газета. 2001. 13 марта.

странах юридических «ноу-хау», широкой сетью обольванивающих всю страну своих филиалов и всевозможных отделений, обещаниями продолжения учебы за границей, весьма заниженными требованиями при поступлении в такой «вуз» и еще более низкими, по сути демпинговыми, ценами за оказание «образовательных услуг» и т. п. Основная цель создания и функционирования такого рода юридических учреждений с огромным числом филиалов и отделений далеко не всегда, как показывает ознакомление с их работой «на местах», сугубо образовательная. Гораздо точнее она подходит под название «предпринимательской» или финансово-образующей деятельности»<sup>1</sup>. Неудивительно, что уровень подготовки юридических кадров неуклонно снижается.

Между тем, отсутствие компетентных и профессиональных кадров обесмысливает саму идею квалифицированной юридической помощи и, более того, создает реальную угрозу нарушения прав, свобод и законных интересов граждан предоставлением некачественных услуг. Как верно замечено, судебный процесс, как лакмусовая бумага, проявляет проблему недостаточной подготовленности, а зачастую и низкой квалификации специалистов, осуществляющих полномочия представителей; именно поэтому, последовательно внедряя институт профессионального судебного представительства в гражданский, арбитражный и административный процесс, обеспечения права граждан на квалифицированную юридическую помощь, судебную защиту и справедливое судебное разбирательство, необходимо обращать внимание и на перспективы развития юридического образования, выявлять его проблемы и недостатки<sup>2</sup>. В этом плане государству надлежит сформулировать четкую программу развития системы юридического образования и обеспечить эффективный контроль в сфере образовательной деятельности. При этом правовая подготовка должна иметь своей первоосновой школьное обучение первичным навыкам юридического мышления и поведения.

Необходимо обстоятельное переосмысление государственного стандарта юридического образования, его привязка к динамично из-

---

<sup>1</sup> См.: Марченко М. Н. Юридическое образование в современной России: Состояние и перспективы развития // Правоведение. 1999. № 3. С. 222–232.

<sup>2</sup> См.: Дивин И. М. Взгляд на профессиональное судебное представительство сквозь призму процессуального законодательства // Российская юстиция. 2018. № 3. С. 24.

меняющимся общественным отношениям, адекватность социально-политическим и экономическим реалиям. В частности, имея в виду объективные процессы взаимодействия права и экономики, новые образовательные программы должны включать в себя как смежные экономико-правовые, так и смежные юридико-экономические дисциплины. Сегодня же, как верно отмечает В. Д. Зорькин, страна отстает от настоятельных требований национальной экономики, нуждающейся в десятках тысяч понимающих экономические проблемы юристов и не в меньшем количестве экономистов, разбирающихся в вопросах правового обеспечения<sup>1</sup>. Следует согласиться, что в основу юридического образования должна быть положена конституционная модель юриста, ориентированная национальными традиционными ценностями<sup>2</sup>.

Как показывают исследования<sup>3</sup>, юридическое образование в России имеет массовый характер. Практически каждый второй вуз может выдавать юридические дипломы, при этом более половины вузов являются непрофильными, а две трети студентов обучаются заочно. В этой связи представляется, что входные фильтры для оказания юридической помощи должны носить комплексный характер, не ограничиваться только ответственностью в этой сфере, возложенной на вузы. Во всех развитых странах наличие юридического образования является необходимым, но недостаточным условием допуска к профессии. Помимо образовательного ценза, существуют дополнительные средства контроля, такие как квалификационный экзамен, контроль за деятельностью юристов внутри профессии и процедуры лишения лицензии в случае недобросовестного поведения. В России получить юридический диплом не составляет большого труда, поэтому его наличие ничего не говорит о квалификации юриста.

---

<sup>1</sup> См.: Зорькин В. Д. Тезисы о правовой реформе в России // Правовая реформа, судебная реформа и конституционная экономика: сборник статей / Составит. П. Д. Баренбойм. М.: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2004. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Бондарь Н. С. Российское юридическое образование как конституционная ценность: национальные традиции и космополитические иллюзии. Вып. 3. М., 2013.

<sup>3</sup> См.: Моисеева Е. Юридическое образование в России: анализ количественных данных // URL: [http://enforce.spb.ru/images/Nauchnie\\_raboty/2015\\_anaiit\\_obzor\\_Jurid\\_obrazovanie.pdf](http://enforce.spb.ru/images/Nauchnie_raboty/2015_anaiit_obzor_Jurid_obrazovanie.pdf); Моисеева Е., Скугаревский Д. Рынок юридических услуг в России: что говорит статистика // URL: [http://enforce.spb.ru/images/lawfirms\\_report\\_e\\_version.pdf](http://enforce.spb.ru/images/lawfirms_report_e_version.pdf) (дата обращения: 21.11.2017); Бочаров Т., Моисеева Е. Быть адвокатом в России: социологическое исследование профессии. СПб., 2017.

Падение уровня юридического образования в последние полтора десятилетия ставит под сомнение также своевременность такой акции, как отмена лицензионного порядка получения права на оказание платных юридических услуг. Не ратуя за восстановление ранее существовавшего порядка в чистом виде (как это делают некоторые авторы<sup>1</sup>), в то же время нельзя не признать, что отсутствие, например, патентных (как в США) или иных альтернативных форм надлежащего государственного контроля за лицами, получающими право на оказание платных юридических услуг, не способствует повышению качества оказываемой гражданам юридической помощи.

В-третьих, необходимо совершенствование юридических (гражданско-правовых) договорных форм оказания юридической помощи и, в частности, урегулирование возможности использования так называемого «гонорара успеха».

В рамках действующего законодательства клиентские отношения по поводу оказания юридической помощи регламентируются общими нормами ГК РФ и его положениями, касающимися договора возмездного оказания услуг, а также отдельными положениями ФЗ об адвокатуре, что, как представляется, не учитывает специфических особенностей общественных отношений, складывающихся в сфере юридического обслуживания и, в частности, не обеспечивает должной степени юридической определенности в отношениях между адвокатом и клиентом, а также гарантий прав гражданина от злоупотреблений со стороны субъекта оказания юридической помощи. Полагаем, что характер соответствующих отношений и уровень их значимости предполагают осуществление в этой области специального законодательного регулирования.

Вместе с тем, заслуживают внимания предложения о распространении на сферу оказания адвокатских услуг, в случае если они предоставляются гражданам, а не хозяйствующим субъектам для исполнения в предпринимательской деятельности, норм Федерального закона «О защите прав потребителей», а также установлении в ФЗ об адвокатуре правил, идентичных положениям публичном договоре, содержащихся в п. 1, 3 ст. 426 ГК РФ, а именно: адвокат обязан заключить договор при наличии возможности оказать за-

---

<sup>1</sup> См.: Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? // Адвокат. 2004. № 11. С. 4; Грудцына Л. Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России. М.: Деловой двор, 2008. С. 158–159.

прашиваемую потребителем услугу; адвокат не вправе оказывать предпочтение одному потребителю перед другим в отношении заключения договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными нормативными правовыми актами), не изменяя при этом принцип некоммерческого характера деятельности адвокатов<sup>1</sup>.

Кроме того, существует необходимость урегулирования отношений между адвокатом и его доверителем в части оплаты услуг адвоката и установления возможности использования такой формы определения размера адвокатского вознаграждения как «гонорар успеха» с учетом правовых позиций, выраженных в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 года № 1-П. При этом следовало бы принять во внимание опыт решения соответствующих вопросов, накопленный зарубежной юридической практикой. Введение же общего запрета «гонораров успеха» встречается в ней крайне редко (например, Бельгия, Литва). Более широкое применение имеют те или иные разновидности разрешительного подхода. Так, в законодательстве Канады, Киргизии содержится общее и прямо предусмотренное разрешение «гонораров успеха», а в Азербайджане, Армении, Белоруссии, Казахстане, Молдове, Таджикистане и Украине оно сформулировано косвенным образом — национальный законодатель не устанавливает конкретные способы оплаты юридических услуг, оставляя их выбор на усмотрение сторон соглашения о юридической помощи. В то же время в ряде стран, включая Австрию и Германию, предусматривается применение «гонорара успеха» при определенных условиях, а именно, введенный в указанных странах запрет «гонораров успеха» не распространяется на случаи достижения соглашений об увеличении законных сборов. А в законодательстве Португалии, Франции и Швейцарии при наличии запрета на оплату услуг адвоката, которая бы всецело зависела от результата дела, предусматривается возможность установления премиальной надбавки к гонорару при положительном исходе дела.

Не исключает такая возможность Кодексом профессиональной этики адвоката. В соответствии с п. 3 ст. 16 адвокат вправе включать в соглашение об оказании юридической помощи условия, в соответствии с которыми выплата вознаграждения ставится в зависимость

---

<sup>1</sup> См.: Ильина Т. И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... к. ю. н. М. 2007. С. 7–8.

от благоприятного для доверителя результата рассмотрения спора имущественного характера.

В-четвертых, повышение уровня государственного гарантирования квалифицированной юридической помощи предполагает усиление ответственности адвоката перед доверителем, в том числе путем совершенствования механизма привлечения адвоката к уголовной, дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности.

Порядок привлечения адвоката к уголовной ответственности определяется действующим УПК РФ, в том числе положениями п. 10 ч. 1 его ст. 448, которые устанавливают особый порядок возбуждения в отношении адвоката уголовного дела. А именно, уголовное дело в данном случае возбуждается руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации.

Следует также внести коррективы в действующее правовое регулирование дисциплинарной ответственности адвоката. В настоящее время основания, круг субъектов инициации и порядок реализации в отношении адвоката дисциплинарной ответственности регламентируется Кодексом профессиональной этики адвоката<sup>1</sup>. Основанием к этому п. 2 ст. 4 ФЗ «Об адвокатуре», который предусматривает, что принятый в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности. Такой подход федерального законодателя, предполагающий делегирование полномочий по решению вопросов привлечения к юридической ответственности субъектов корпорации самой этой корпорации, а именно — в акте самоорганизации адвокатского сообщества, создаст реальную угрозу произвола и злоупотреблений со стороны членов сообщества и не может быть признан конституционно допустимым.

Действительно, юридическая ответственность (если она выходит за рамки восстановления нарушенных неправомерным деянием отношений или возмещения причиненного этим деянием вреда) является средством публично-правового реагирования на право-

---

<sup>1</sup> См.: Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года в ред. от 20 апреля 2017 // Российская газета. 2005. 5 октября.

нарушающее поведение в связи с чем вид и мера ответственности лица, совершившего правонарушение, должны определяться исходя из публично-правовых интересов, а не частных интересов. В соответствии с этим, ч. 2 ст. 54 Конституции РФ предусматривает, что юридическая ответственность может наступать только за те деяния, которые *законом*, действующим на момент их совершения, признаются правонарушениями. Это конституционное положение, как по своему буквальному смыслу, так и рассматриваемое во взаимосвязи с иными конституционными нормами, включая положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, предусматривающие возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина только федеральным законом, со всей очевидностью допускает установление составообразующих элементов дисциплинарного правонарушения, имея в виду его несомненно публично-правовой характер, федеральным законом или законом субъекта Российской Федерации, если это предусмотрено федеральным законодательством. Вместе с тем, Конституция РФ исключает передачу федеральным законодателем нормативно-регулятивных полномочий государственной власти негосударственным организациям.

Справедливости ради, стоит отметить, что предусмотренное федеральным законодателем делегирование полномочий по установлению дисциплинарной ответственности адвокатскому сообществу в определенной мере коррелирует положениям Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. В числе прочего Основные принципы предусматривают: юристы через свои соответствующие органы или законодательные органы разрабатывают в соответствии с национальным законодательством и обычаями и признанными международными стандартами и нормами кодексы профессионального поведения юристов; дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю; все дисциплинарные меры определяются в соответствии с Кодексом профессионального поведения и другими признанными стандартами и профессиональной этикой юриста и в свете настоящих Принципов (п. п. 26, 28 и 29).

Однако, оценивая значение данных принципов для национальной правовой системы Российской Федерации, в том числе для правового регулирования юридической ответственности адвокатов, необходимо исходить из того, что Основные принципы не являются международным договором или актом, обязывающая сила которого определена международным договором. Вместе с тем, необходимость установления публичной юридической ответственности законом определяется положениями Конституции РФ, которая имеет высшую юридическую силу и прямое действие на территории Российской Федерации, обладая безусловным приоритетом и верховенством перед любым международно-правовым актом.

Исходя из изложенного, составообразующие элементы и меры дисциплинарной ответственности адвокатов должны быть урегулированы в ФЗ об адвокатуре.

Необходимо также совершенствование механизма имущественной ответственности адвоката перед доверителем, которая, по нашему мнению, должна в соответствии с обширной зарубежной практикой предусматривать возмещение имущественного вреда в полном объеме. Это же, в свою очередь, предполагает в целях обеспечения защиты прав и законных интересов адвокатов использование страхования их профессиональной имущественной ответственности<sup>1</sup>. Обязанность адвокатов по осуществлению такого страхования предусмотрена п. 6 ч. 1 ст. 7 ФЗ об адвокатуре, однако, это законоположение было приостановлено Федеральным законом от 3 декабря 2007 года № 320-ФЗ до дня вступления в силу федерального закона, регулирующего вопросы обязательного страхования профессиональной ответственности адвокатов<sup>2</sup>. Соответствующий законодательный акт должен быть принят, по нашему мнению, в приоритетном порядке.

Решению конкретных задач повышения качества юридической помощи существенным образом способствовало бы наряду с внесением отдельных изменений в действующее законодательство разработка и принятие комплексного, межотраслевого по своему содержанию Федерального закона «О квалифицированной юридической

---

<sup>1</sup> См.: Кратенко М. Страхование профессиональной ответственности адвоката // Право и экономика. 2004. № 10.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 3 декабря 2007 года № 320-ФЗ «О внесении изменения в статью 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6233.

помощи в Российской Федерации», а также принятие в порядке его развития и конкретизации законов субъектов РФ.

До принятия же такого Федерального закона Ростовской области как субъекту Российской Федерации следовало бы проявить инициативу по разработке и принятию законодательными органами субъектов РФ Закона об оказании квалифицированной юридической помощи в субъектах Федерации, с использованием при этом конституционных возможностей конкретизации федерального законодательства и осуществления опережающего законодательного регулирования.

Таковы основные, если говорить в обобщенном плане, направления повышения качества юридической помощи и совершенствования механизмов ее обеспечения в современных условиях, которые могут и должны рассматриваться в рамках общих процессов судебно-правовой реформы в Российской Федерации.





# ЗАКЛЮЧЕНИЕ



**В** настоящей работе рассмотрен институт квалифицированной юридической помощи, выступающий в качестве одной из важнейших конституционных гарантий судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

При этом автор исходит из того, что сами по себе общественные отношения по поводу оказания юридической помощи являются проявлением сущностных характеристик современного демократического правового социального государства, которое устроено на принципах господства права, уважения и охраны достоинства личности, равенства, справедливости, признания и защиты прав и свобод человека и гражданина. Эти принципы обязывают государство относиться к человеку не как к объекту государственной деятельности, а как к равноправному субъекту, правовой статус которого и определяющие его социальные интересы личности, должны получать свою реализацию в правомерной деятельности индивида. Отсутствие же у лица в силу определенных субъективных или объективных жизненных обстоятельств, в том числе в результате оказываемого со стороны третьих лиц противодействия, возможности своими собственными усилиями добиться достижения правомер-

ной цели требует государственного гарантирования оказания такому лицу юридического содействия и поддержки в реализации и защите его прав, свобод и законных интересов.

Соответственно, общественные отношения по поводу оказания юридической помощи, обладая комплексным, межотраслевым характером, в то же время по своим глубинным, сущностным характеристикам имеют конституционно-правовое содержание. Это находит свое подтверждение в современном международном праве и конституционной практике зарубежных государств.

В работе проанализированы особенности конституционного регулирования квалифицированной юридической помощи, выявлен многоуровневый, комплексный характер конституционного обеспечения соответствующих отношений, что позволяет, учитывая, в том числе социальное содержание этих общественных отношений, рассматривать квалифицированную юридическую помощь в качестве конституционно-правового института.

Особое внимание автор уделяет проблеме соотношения в юридической природе названного института частноправовых и публично-правовых начал и приходит к выводу о том, что, будучи проявлением конституционной функции государства, квалифицированная юридическая помощь не может рассматриваться исключительно под углом субъективно-личных интересов, но имеет существенное, возведенное на конституционно-правовой уровень, социальное, публично-правовое значение. Этот теоретический вывод позволил обосновать, в частности, необходимость сочетания в законодательной регламентации оказания квалифицированной юридической помощи диспозитивного и императивного методов правового регулирования, а также очертить рамки свободы усмотрения федерального законодателя при установлении тех или иных институтов квалифицированной юридической помощи.

В работе раскрыто нормативное содержание конституционного права на квалифицированную юридическую помощь и установлено, что в нем, как одном из элементов института квалифицированной юридической помощи, находят свое переплетение субъективно-личностные и публично-правовые, материальные и процессуальные начала. При этом автор полагает, что по своей природе названное конституционное право не может быть отнесено ни к одной из групп в составе общепринятой классификации прав и свобод

человека и гражданина, и наряду с рядом других конституционных прав составляет особую группу конституционно-процессуальных прав-гарантий, которые в отличие от иных прав и свобод не только оформляют определенный набор субъективных притязаний личности на самореализацию в обществе и государстве или же определенный набор позитивных требований к указанным субъектам, но имеют своим общим целевым назначением создание условий для реализации всех остальных конституционных прав. Стало быть, они выполняют правогабарантирующую функцию.

В работе последовательно проанализированы конституционные принципы обеспечения юридической помощи человеку и гражданину в Российской Федерации, раскрыто значение квалифицированной юридической помощи в механизме реализации конституционного права человека и гражданина на судебную защиту, а также в системе повышения эффективности организации и осуществления судопроизводства.

На основе проведенного исследования и полученных выводов теоретического характера автором сформулированы практико-прикладные предложения, направленные на совершенствование механизма оказания квалифицированной юридической помощи на данном этапе развития российской государственности.

Результаты исследования свидетельствуют, что модернизация правового регулирования и организации оказания квалифицированной юридической помощи должны стать важным направлением судебно-правовой реформы, а, стало быть, и необходимым условием оптимизации всей государственно-правовой системы, нацеленной на безусловное гарантирование прав и свобод граждан современной России.





Вместо  
послесловия

Главная наука жизни  
или триединое счастье  
(слева направо —  
Егор, Матвей, Захар)!

По жизни — с улыбкой!



*Научное издание*

**Бондарь Оксана Николаевна**

**КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ —  
КОНСТИТУЦИОННАЯ ГАРАНТИЯ ПРАВ ГРАЖДАН**

*Печатается в авторской редакции*

Редактор — Д.В. Нефёдов. Корректор — П.В. Багров.  
Верстка и дизайн обложки — ООО «Профпресс»

---

ООО «Профпресс», 344019, г. Ростов-на-Дону, ул. 13-я линия, 34, оф. 409,  
тел. (863) 241-37-43, e-mail: profpress@aaanet.ru.

Сдано в набор 26.04.2018. Подписано в печать 14.05.2018.

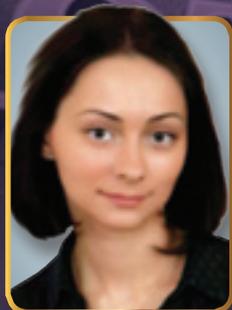
Отпечатано в РИК ООО «Профпресс». Формат 64х80/16. Бумага офсетная.  
Печать офсетная. Гарнитура Minion Pro. Усл. печ. л. 14. Тираж 350 экз.

---

ISBN 978-5-905468-98-8



9 785905 468988



## **БОНДАРЬ** *Оксана Николаевна*

**Р**одилась 30 мая 1983 года. После окончания юридического лицея в 2000 году поступила и в 2005 году с отличием окончила юридический факультет Ростовского государственного университета (РГУ) по специальности «Юриспруденция» (квалификация — юрист). В том же году поступила в очную аспирантуру РГУ и 28 июня 2008 года успешно защитила кандидатскую диссертацию по специальности 12.00.02 — конституционное и муниципальное право. Совмещала учебу в аспирантуре с практической деятельностью: с 2003 по 2005 год работала помощником адвоката, с 2005 по 2007 год — стажер нотариуса, занимающегося частной практикой. В 2007 году получила лицензию на нотариальную деятельность (лицензия № 282 от 06.07.2007 года), после чего работала помощником нотариуса, занимающегося частной практикой (2007–2009 гг.), с 2009 по 2013 год — нотариус Багаевского района Ростовской области, с 2013 года — нотариус Ростовского-на-Дону нотариального округа.