

УДК 347.921

## **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ АДВОКАТА КАК ОСНОВА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОКАЗАНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ**

**Л. В. Туманова**

ФБГОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Статья посвящена проблемным вопросам участия адвоката в суде с целью оказания квалифицированной юридической помощи. Обоснована необходимость выделения адвоката в качестве самостоятельного субъекта процессуальных правоотношений в целях оказания квалифицированной юридической помощи. Обозначена проблема, связанная с задачами адвокатуры при оказании бесплатной юридической помощи и проведении процедуры медиации. Отмечено несоответствие адвокатской тайны и свидетельского иммунитета адвоката.

***Ключевые слова:** адвокат, право на квалифицированную юридическую помощь, представительство, оказание бесплатной юридической помощи, адвокатская тайна, медиация, свидетельский иммунитет.*

Совершенствование механизмов защиты прав граждан неразрывно связано с институтом адвокатуры. Именно адвокат призван обеспечивать конституционное право граждан на получение квалифицированной юридической помощи, следовательно, его процессуальное положение требует более определенного правового регулирования.

Проблемных вопросов деятельности адвокатов в суде и при оказании досудебной правовой помощи достаточно, но все их охватить невозможно.

Обратим внимание на следующие: особенности участия адвоката в качестве представителя в суде; оказание бесплатной юридической помощи; развитие медиации; адвокатская тайна.

Особенности участия адвоката в качестве представителя в суде требуют специальной процессуальной регламентации. Ранее уже неоднократно обосновывалась необходимость выделения из института представительства участия адвоката в суде с целью оказания квалифицированной юридической помощи<sup>1</sup>. В дополнение к этому необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что

---

<sup>1</sup> Туманова Л.В. Заметки о представительстве // Вест. ТвГУ. Сер. «Право». 2016. № 3. С. 24 – 31; Её же. Некоторые вопросы представительства в гражданском судопроизводстве // Гражданский и арбитражный процесс. 2010. № 3. С. 29 – 34.

конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи не обеспечено специальным механизмом и субъектным составом. Нет полной определенности и в вопросе о самом понятии «квалифицированная юридическая помощь», хотя исследованию этой проблемы посвящено достаточно много научных работ, но не выработано четких критериев. Ведь особенность отношений адвоката и клиента состоит в том, что необходимо отстаивать позицию доверителя, а это далеко не всегда соответствует правовой позиции. Поэтому можно говорить о субъективных и объективных критериях для определения степени «квалифицированности» юридической помощи.

В этой связи заслуживает серьезного внимания позиция В.И. Крусса: «Подлинное назначение квалифицированной юридической помощи может быть определено как гарантируемое государством конституционное содействие специально уполномоченных представителей гражданского общества конституционному пользованию правами и свободами человека и гражданина, выполнению конституционных обязанностей всем, кто нуждается в такой специфической форме их гарантирования и правосудного обеспечения»<sup>2</sup>.

Нередко уровень квалификации оценивают по тому, как вопреки нормам морали, а иногда и права адвокат отстаивает позицию клиента. Такая ситуация представляется недопустимой. Согласимся с позицией В.И. Крусса: «Конституция РФ обязывает адвокатов пользоваться своими профессиональными знаниями и способностями в формате права на оказание квалифицированной юридической помощи на договорной основе с клиентом либо в предусмотренных законом случаях *не иначе как* добросовестно, не нарушая права и свободы других лиц, соблюдая все установленные конституционные ограничения и регулирующие требования (преамбула, ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 17, ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 37, ч. 3 ст. 55, п. «в» и «о» ст. 71, п. «л» ч. 1 ст. 72. Наряду с прочим адвокат (защитник) есть конституционно признанный, специально уполномоченный и поверенный участник осуществления правосудия как акта, которым и обеспечиваются непосредственно действующие права и свободы человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ), их конституционные обязанности.

Признание правомерной готовности и намерения адвоката (защитника) полностью разделить *любую* позицию доверителя (подзащитного) ведет к абсурдной ситуации легитимного умножения *неправомерного*»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Крусс В.И. Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 287 – 288.

<sup>3</sup> Крусс В.И. Указ. соч. С. 278.

Во многом эта проблема обусловлена тем, что отношения по оказанию квалифицированной юридической помощи при рассмотрении дел в суде «втиснуты» в рамки отношений представительства. Хотя процессуальные кодексы не раскрывают понятие представительства, указывая лишь на возможность участия в деле лично или через представителя, традиционно применяется гражданско-правовое содержание этого института.

Следовательно, основу составляют внутренние отношения доверителя и представителя. При этом практически не учитывается специфика содержания представительства в материальных правоотношениях и процессуальных. Совершение сделки представителем, безусловно, должно точно соответствовать воле доверителя, но при рассмотрении дела в суде практически невозможно оговорить детали ведения дела и тем более юридические аспекты. Если обратиться к тексту ст. 182 ГК РФ, то интерес представляет в контексте данного исследования часть вторая, в которой указано, кто не является представителем: «Не являются представителями ... лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица ...». Если считать надлежащей формой соблюдение адвокатом процессуальных правил и соответствие информации, доводимой до суда нормам материального права, то, получается, что адвокат, оказывающий квалифицированную юридическую помощь, участвуя в процессе вместе со стороной, по сути, не подпадает под определение представителя.

Не может служить критерием и достижение такой цели, как выиграть дело или получить приговор с конкретным наказанием.

Выделение оказания квалифицированной юридической помощи в самостоятельный процессуальный институт позволит урегулировать допустимые пределы «воли клиента» и обеспечить более широкие возможности адвокату для осуществления именно правовой позиции. Уж если использовать нормы гражданского права, то уместно вспомнить, что сделка, противоречащая закону, является недействительной, соответственно должно быть недопустимым и выдвигать адвокату как представителю требования о совершении действий, противоречащих закону.

При оказании квалифицированной юридической помощи адвокат не заменяет участника процесса, а помогает ему, действует совместно с ним в процессе. Если это будет особый статус, то допустимо и определенное противоречие в позициях в суде самой стороны и адвоката.

Нередко граждане в плену своих заблуждений и амбиций практически мешают адвокату оказывать им квалифицированную юридическую помощь, адвокат в рамках правового поля должен быть

более свободным. Кстати, привлечение адвоката в соответствии со ст. 50 ГПК РФ и ч. 4 ст. 54 КАС РФ вообще мало соответствует представительству, так как отсутствует внутренняя связь между адвокатом и представляемым лицом. В этих случаях можно говорить исключительно о юридической составляющей в процессе. Адвокат не владеет никакими фактическими данными и оценивает ситуацию и сам процесс с правовых позиций. При введении самостоятельного процессуального института можно сохранить название субъекта «адвокат». Ведь прокурор не меняет своего «имени» в процессе, поскольку это отражает суть его служебного интереса как основания для участия в деле. Необходимо признать, что именно адвокат является основным субъектом, обеспечивающим право на оказание квалифицированной помощи, и соответственно в этом основном качестве он и должен участвовать в процессе с целью оказания юридической помощи. Целесообразно закрепить это как в законе, регулирующем адвокатскую деятельность, так и в процессуальных законах.

Проблему оказания бесплатной юридической помощи необходимо рассматривать, основываясь на утверждении о том, что основным субъектом, ответственным за обеспечения права на квалифицированную помощь, является адвокатура. И хотя законодатель «удалил» определение «квалифицированная» применительно к бесплатной юридической помощи, очевидно, что и бесплатная помощь должна быть в первую очередь квалифицированной, а следовательно, и для нее основным субъектом должна быть адвокатура.

Юридические клиники, общественные организации и даже госорганы могут выполнять только дополнительную функцию по оказанию правовой помощи. Причем из трех видов бесплатной юридической помощи иные органы и организации в основном проводят консультации, а подготовка юридических документов и тем более представление интересов в суде, конечно, остается за адвокатурой.

В каждом субъекте РФ приняты законы, которые определяют порядок компенсации за оказание такой помощи, ведь бесплатная она только для гражданина, который имеет такое право. Не вдаваясь во все детали порядка такой компенсации, выделим главное. Размер компенсации явно не соразмерен не только трудозатратам адвоката по оказанию бесплатной юридической помощи, но даже тем усилиям, которые надо приложить для получения этой оплаты.

Анализ Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» не называет адвокатов в качестве основных участников системы бесплатной юридической помощи. В ч. 2 ст. 15 названного закона указано: «Адвокаты, нотариусы и другие субъекты,

оказывающие бесплатную юридическую помощь, могут наделяться правом участвовать в государственной системе бесплатной юридической помощи в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации». Далее в ст. 18 этого закона определены общие правила оказания бесплатной юридической помощи адвокатами, а также указано, что вопросы оплаты этого труда адвокатов определяются правовыми актами субъектов Российской Федерации. Следовательно, никакого единого подхода к этому вопросу нет, дотационные субъекты устанавливают такой размер оплаты за участие адвоката в суде, что, по сути, и для него участие в деле становится бесплатным. Безусловно, адвокатура всегда выполняла и выполняет миссию оказания бесплатной помощи на условиях благотворительности, но это совершенно другая ситуация. Если же закон устанавливает оплату за оказание адвокатом бесплатной юридической помощи, то эта сумма должна иметь хоть сколько-то «разумные пределы», используя терминологию процессуального законодательства.

В уже упомянутой ст. 15 Закона «О бесплатной юридической помощи» названы государственные юридические бюро. Вопрос о создании таких бюро, по сути государственной адвокатуры, сейчас обсуждается как способ решения проблемы оказания бесплатной юридической помощи. Вряд ли такое решение достаточно обоснованно. Ведь статус адвоката предполагает в первую очередь высокую степень ответственности. Органы адвокатского сообщества имеют хорошо отработанный механизм как формирования корпуса адвокатов, так и решения вопросов привлечения к ответственности. Аналогичный порядок будет затруднительно ввести для отдельных юридических бюро. И еще раз следует подчеркнуть, что ключевым определением, когда мы говорим о юридической помощи, является именно слово «квалифицированная», а вопрос оплаты в определенной степени вторичен. Здесь не может действовать правило «соотношения цены и качества», требования к качеству юридической помощи должны быть одинаково высокими.

Следующая проблема связана с развитием медиации. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» действует с 2010 г., однако процедура медиации пока не применяется в той мере, чтобы решать проблемы, ради которых она была введена. Нормы Гражданского процессуального кодекса РФ предписывают обязанность суда принимать меры к примирению сторон, в том числе используя процедуру медиации, а вот Кодекс административного

судопроизводства, определяя возможность заключения соглашения о примирении, не упоминает процедуру медиации. Но и в гражданском процессе медиация применяется не слишком часто. Представляется, что закон, регулирующий процедуру медиации, не в полной мере обеспечил особенности медиации как самостоятельной процедуры разрешения конфликтов и медиации как элемента судебного процесса. В связи с этим следует переосмыслить правила ст. 15 и 16 соответствующего Федерального закона. Процедура медиации, применяемая по делу, уже находящемуся на рассмотрении суда, должна стать преимущественно делом адвокатов, прошедших, конечно, соответствующее закону профессиональное обучение. Вопросы медиации как самостоятельный вид адвокатской деятельности должны получить надлежащее закрепление в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Можно отметить, что в настоящее время уже сформировалось адвокатское сообщество, имеющее соответствующее дополнительное образование по программам применения медиации. Возможным дополнительным способом урегулирования спора на стадии подготовки дела к судебному разбирательству будет введение процедуры, аналогичной той, которая предусмотрена в гражданском процессе США, – «совещание судей с адвокатами». Конечно, нельзя полностью исключать возможность применения медиации психологами, другими специалистами, но ведь соглашение, которое предполагают заключить стороны, прежде всего должно быть законным, а кто как не профессиональный юрист способен оценить это. При этом вне судебных дел медиативные технологии могут применяться медиаторами независимо от наличия юридического образования. Кроме того, расходы на оплату медиатора адвоката можно включить в число судебных расходов, а следовательно, установить определенный судебный контроль за этим. Ведь во многих случаях гонорары медиатора превышают судебные расходы.

Вопросов много, но мировые соглашения и соглашения о примирении должны быть приоритетными целями при оказании квалифицированной юридической помощи, особенно в такой специфической форме, как медиация.

Адвокатской тайне посвящена ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В ч. 1 этой статьи сказано: «Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю». На первый взгляд все просто, но на самом деле каждое слово нуждается в осмыслении и толковании.

Сопоставим ч. 2 этой статьи с нормами процессуального законодательства: «Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием» (ч. 2 ст. 8 закона). А вот ч. 3 ст. 69 ГПК РФ гласит: «Не подлежат допросу в качестве свидетелей: 1) представители по гражданскому или административному делу, или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении, или медиаторы – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя, защитника или медиатора». В ч. 3 ст. 51 Кодекса административного судопроизводства РФ содержится аналогичное правило. Дополнительно указывается такой субъект, как «посредник», и вопрос об обязанностях уже не конкретизируется указанием на статус.

Очевидно, что адвокатская тайна предполагает более широкие пределы, чем правила свидетельского иммунитета, закрепленные в процессуальном законодательстве. Однозначно, что «юридическая помощь» не может быть сведена только к роли представителя, защитника, посредника или медиатора, именно поэтому, как было указано ранее, норма закона об адвокатской тайне нуждается в разъяснении. Адвокат проконсультировал кого-то, но договора о представительстве не было, остается неясным, исходя из «буквы» процессуальной нормы, есть ли у такого адвоката свидетельский иммунитет. В соответствии с нормами ГПК и КАС более правильно говорить не об адвокатской тайне, а о тайнах представителя, защитника или медиатора.

Вопросы правового регулирования разного рода «тайн», конечно, заслуживают специального исследования, ведь «адвокатская тайна» нередко включает и другие виды тайн: врачебную, коммерческую, служебную, семейную, каждая из которых имеет свой правовой режим. Обычно «распорядителем» тайны является тот, для кого эта информация имеет значение, а чаще всего – о ком. Это лицо решает, применять или нет режим тайны. Правило о недопустимости допроса представителя и защитника не содержит никаких исключений, но вряд ли оправданно применять запрет на допрос адвоката, если сам доверитель хотел бы использовать сведения представителя или адвоката в качестве свидетельских показаний. Еще сложнее решать этот вопрос в случае смерти доверителя, когда адвокату в процессе оказания юридической помощи стали известны сведения, реабилитирующие покойного доверителя. Целесообразно применять единый подход к возможности использования сведений, имеющих режим тайны, учитывать мнение лица, в интересах которого установлен режим тайны.

Обозначенные четыре проблемных вопроса не исчерпывают всей проблемы о роли и значении адвокатуры в защите прав граждан. Нет и простых решений этих вопросов, но важна уже сама постановка проблемы.

### **Список литературы**

1. Крусс В.И. Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017.

2. Туманова Л.В. Заметки о представительстве // Вест. ТвГУ. Сер. «Право». 2016. № 3. С. 24 – 31.

3. Туманова Л.В. Некоторые вопросы представительства в гражданском судопроизводстве // Гражданский и арбитражный процесс. 2010. № 3. С. 29 – 34.

## **DEFINITION OF PROCEDURAL POSITION LAWYER AS THE BASIS OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PROVIDE QUALIFIED LEGAL ASSISTANCE**

**L. V. Tumanova**

Tver State University

The article is devoted to the problematic issues of attorney's participation in court with the aim of providing qualified legal assistance. The necessity of providing a lawyer as an independent subject of procedural legal relations with a view to providing qualified legal assistance is substantiated. The problem associated with the objectives of the Bar in providing free legal aid and carrying out the mediation procedure is indicated. The discrepancy between the lawyer's secrecy and the witness's immunity of the lawyer was noted.

**Keywords:** *attorney; The right to qualified legal assistance; representation; Provision of free legal aid; A lawyer's secret; Mediation; Witness immunity*

*Об авторе*

ТУМАНОВА Лидия Владимировна – Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, зав. кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

TUMANOVA Lidia - Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head. of the Civil Procedure and law enforcement Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

Туманова Л.В. Определение процессуального положения адвоката как основа реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2017. № 2. С. 92 – 100.