



бовать предоставления дополнительного обеспечения, зная, что оно не будет предоставлено, ограничившись сохранением заложенных активов в расчете на последующее восстановление их залоговой стоимости и исходя из их «справедливой» цены, и т.д. Такие действия, видимо, никак нельзя считать недобросовестными. Если же признать, что не являются недобросовестными и действия прямо противоположного характера, то грань между добросовестными и недобросовестными действиями становится весьма зыбкой¹¹.

Стабильности оборота, чем и обосновывается предложение о введении принципа добросовестности, оно вряд ли может способствовать. Скорее наоборот, раз добросовестность возводится в правовой принцип, всякое право приобретает некую уязвимость, ибо при его реализации всегда будет присутствовать тема добросовестности поведения управомоченного лица, а это означает, в частности, необходимость исследования судом причин, по которым это лицо не избрало иной вариант поведения, например не пошло навстречу просьбам должника о реструктуризации долга, тем более в условиях кризиса, не воспользовалось иными возможностями удовлетворения своих требований, сопряженными с причинением меньшего урона обязанному лицу. Введение этого принципа неизбежно повлечет весьма существенное расширение сферы судебного усмотрения, а последнее в условиях, когда даже обеспечение единообразного применения судами норм закона — огромная проблема, которая пока далека от разрешения, определенности в гражданских правоотношениях также не прибавит. Все известные злоупотребления в той или иной мере связаны с несовершенством закона, в том числе с наличием пробелов в правовом регулировании. Поэтому внесение в Кодекс точечных поправок, которые ликвидируют сами возможности для тех или иных зло-

употреблений, устраняют почву, которая их питает, видится более продуктивным. И примеров таких поправок в проекте немало, что, безусловно, следует отнести к его достоинствам¹².

Так, в п/п. 2.1 п. 2 разд. IX проекта концепции совершенствования общих положений обязательственного права предусмотрено дополнение норм о расторжении или изменении договора путем одностороннего отказа от его исполнения (п. 3 ст. 450 ГК РФ) положениями о том, что в случае, когда при наличии основания для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на отказ от договора (исполнения договора), подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, отказ от договора (исполнения договора) не допускается¹³.

Наряду с этим той же цели служит и предложение (п/п. 2.2 того же пункта) о дополнении п. 4 ст. 453 ГК РФ положением о том, что в случае, когда до момента расторжения или изменения договора одна из сторон не исполнила обязательство либо предоставила другой стороне неэквивалентное исполнение, к отношениям сторон подлежат применению правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ).

Эти две поправки, таким образом, в совокупности исключают использование стороной расторжения договора для получения от другой стороны большего, чем ею предоставлено, так как образовавшаяся разница может быть взыскана этой

¹² См.: Грудцына Л.Ю. Средний класс как основа развития экономических отношений собственности // Образование и право. 2013. № 5-6 (45-46).

¹³ Данная поправка исключает возможность для стороны, имеющей право в силу закона или договора отказаться от договора, создавать неопределенность в правоотношении, принимая исполнение по договору от другой стороны после возникновения оснований для одностороннего расторжения договора, и в то же время сохраняет право в любой момент отказаться от договора.

¹¹ См.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Новый юрид. журнал. 2013. № 2.



другой стороной в качестве неосновательного обогащения, чем обеспечивается эквивалентность предоставленного полученному и, тем самым баланс, имущественных интересов сторон при расторжении договора. Подобные точечные поправки, несомненно, более эффективны для предотвращения злоупотреблений, чем формулирование общих положений об обязанности участников гражданских правоотношений действовать добросовестно¹⁴.

Сбережение собственного имущества стороны, расторгнувшей договор, формально, похоже, также отсутствует, поскольку передавать имущество во исполнение расторгнутого договора сторона не имеет оснований. Квалифицировать же действия стороны, получившей в результате расторжения больше, чем она предоставила сама, как злоупотребление правом или недобросовестное поведение также вряд ли возможно, поскольку сам закон подобное не исключает, а устранять несовершенство закона посредством объявления злоупотреблением действий, совершенных в рамках закона, с взысканием со стороны, расторгнувшей договор, убытков от «недобросовестного» расторжения договора или от «недобросовестного» неисполнения обязательств по расторгнутому договору, притом что действия стороны, расторгнувшей договор, правомерны, – значит, создавать неопределенность в имущественных отношениях, что, кстати, и служит почвой для злоупотреблений¹⁵. Ясно, что для взыскания неосновательного сбережения в подобных случаях нужна специальная норма, именно поэтому ее введение и предусматривается в проекте.

Библиографический список:

1. Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы

¹⁴ См.: Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // Право и жизнь. 2011. № 151 (1).

¹⁵ См.: Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество / Под ред. С.М. Петрова.

юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 328.

2. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. М.: ВолтерсКлувер, 2009. С. 255.

3. Гаврилова Ю.А. Развитие института добросовестного приобретателя в законодательстве Российской Федерации (Теоретико-правовой аспект) // Вестник СГАП. 2010. № 6 (76). С. 80, 81.

4. Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество / Под ред. С.М. Петрова. М., 2010.

5. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и сфера частных интересов // Образование и право. 2012. № 12 (40).

6. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Новый юрид. журнал. 2013. № 2.

7. Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // Право и жизнь. 2011. № 151 (1).

8. Грудцына Л.Ю. Средний класс как основа развития экономических отношений собственности // Образование и право. 2013. № 5-6 (45-46).

9. Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Гражданское общество как социальная система: теоретико-правовые аспекты взаимодействия с государством // Образование и право. 2013. № 1 (41) - 2(42).

10. Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Гражданское общество, народ и власть: концептуальное понимание и российская специфика // Гос. и право. 2012. № 6.

11. Лагуткин А.В., Трубников В.И., Грудцына Л.Ю. Формирование гражданского общества в России: концептуальный аспект // Современное право. 2013. № 5.

12. Приходько И. Концепция развития гражданского законодательства. Спорные и нерешенные вопросы // Приложение к ежемесячному юрид. журналу «Хозяйство и право». 2009. № 8.

References (transliteration):

1. Babaev V.K. Prezumpcii v rossijskom prave i juridicheskoy praktike // Problemy juridicheskoy tehniki / Pod red. V.M. Baranova. N. Novgorod, 2000. S. 328.

2. Volkov A.V. Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami. Problemy teorii i praktiki. M.: VoltersKluver, 2009. S. 255.

3. Gavrilova Ju.A. Razvitie instituta dobrosovestnogo priobretatelja v zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii (Teoretiko-



pravovoj aspekt) // Vestnik SGAP. 2010. № 6 (76). S. 80, 81.

4. Grudcyna L.Ju. Gosudarstvo i grazhdanskoe obshhestvo / Pod red. S.M. Petrova. M., 2010.

5. Grudcyna L.Ju. Grazhdanskoe obshhestvo i sfera chastnyh interesov // Obrazovanie i pravo. 2012. № 12 (40).

6. Grudcyna L.Ju. Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // Novyj jurid. zhurnal. 2013. № 2.

7. Grudcyna L.Ju. Razvitie lichnoj svobody individa kak osnova formirovanija grazhdanskogo obshhestva // Pravo i zhizn'. 2011. № 151 (1).

8. Grudcyna L.Ju. Srednij klass kak osnova razvitija jekonomicheskikh otnoshenij sobstvennosti // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5-6 (45-46).

9. Grudcyna L.Ju., Petrov S.M. Grazhdanskoe obshhestvo kak social'naja sistema: teoretiko-pravovye aspekty vzaimodejstija s gosudarstvom // Obrazovanie i pravo. 2013. № 1 (41) - 2(42).

10. Grudcyna L.Ju., Petrov S.M. Grazhdanskoe obshhestvo, narod i vlast': konceptual'noe ponimanie i rossijskaja specifika // Gos. i pravo. 2012. № 6.

11. Lagutkin A.V., Trubnikov V.I., Grudcyna L.Ju. Formirovanie grazhdanskogo obshhestva v Rossii: konceptual'nyj aspekt // Sovremennoe pravo. 2013. № 5.

12. Prihod'ko I. Konceptcija razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva. Spornye i nereshennye voprosy // Prilozhenie k ezhemesjachnomu jurid. zhurnalu «Hozjajstvo i pravo». 2009. № 8.



ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

И.М. ПОТАШНИК,
соискатель
кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной
деятельности
Российского университета
дружбы народов

I.M. POTASHNIK,
competitor of chair
of judicial authority,
law-enforcement
and human rights activity
of the Russian university
of friendship of the people

АДВОКАТУРА И КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ

LEGAL PROFESSION AND THE QUALIFIED LEGAL AID

Под конституционным правом на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать право каждого 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.

Автор отмечает, что конституционная норма о праве на квалифицированную юридическую помощь носит не обязывающий характер, а только управомочивающий. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь входит в правовой институт основных прав и свобод человека и гражданина, который лежит в основе правового статуса личности. Под гарантиями конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать совокупность социально-экономических, политических, юридических и нравственных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления права, указанного в ст. 48 Конституции РФ. Конституционные гарантии конституционного права каждого на получение

Оn receiving the qualified legal aid it is necessary to understand the right of everyone to the address to the lawyer, the notary, the lawyer, the government, municipal or other body as a constitutional law behind receiving legal consultation, for sewn up the violated rights, behind legal fixing of the subjective rights and the prevention of their possible violation in the future.

The author notes that the constitutional provision on the right to qualified legal aid is not binding, but only provorachivayushchie. The constitutional right to qualified legal aid included in the legal Institute of fundamental rights and freedoms of man and citizen, which underlies the legal status of an individual. Under the guarantees of the constitutional right of everyone to receive qualified legal assistance shall mean the aggregate socio-economic, political, legal and moral prerequisites, conditions, means and methods that create equal opportunities personality to exercise the right specified in senior 48 of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional guarantees of the constitutional right of everyone to receive qualified legal assistance in the Russian Federation is enshrined in the basic Law of the country



ние квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации – это закрепленная в Основном Законе страны совокупность экономических, социальных, политических и идеологических условий, которые предопределяют реальность исполнения и механизмы реализации права, провозглашенного в ст. 48 Конституции РФ.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, квалифицированная юридическая помощь, права человека, суд, государство, закон.

set of economic, social, political, and ideological conditions that predetermine the reality of execution and mechanisms of realization of the rights set forth in the senior 48 of the Constitution of the Russian Federation.

Key words: the lawyer, the legal profession, the qualified legal aid, human rights, court, the state, the law.



Недостаточный уровень исследования права на квалифицированную юридическую помощь привел к тому, что в научной и учебной литературе в области конституционного права и законодательства не выработано даже само понятие данного права¹. Исследователями оно связывается главным образом только со случаями обращения в суд². Получить юридическую помощь, следовательно, можно, только обратившись к адвокату³.

Согласиться с такой точкой зрения можно лишь с определенными оговорками. Да, действительно, юридическая помощь особенно важна для человека, обратившегося в суд, или тогда, когда его задерживают представители правоохранительных органов по подозрению в совершении преступления. Нередко такие подозрения в совершении преступления оказываются неоправданными, а следственные органы действуют, нарушая права и свободы человека⁴. Участие адвоката на ранних стадиях уголовного процесса, хотя и затрудняет расследование, призвано помочь человеку доказать невиновность и обеспечить проведение следственных действий с соблюдением закона. В гражданском и арбитражном процессе адвокат не только осуществляет представительство, но и оказывает юридическую помощь и защиту нарушенных и оспари-

ваемых прав и законных интересов обратившегося⁵.

Однако такое понимание права на квалифицированную юридическую помощь нам представляется несколько зауженным. Здесь оно сводится только к обращению граждан к адвокату. Фактически, как справедливо указывает В.В. Гошуляк, ставится знак равенства между правом на квалифицированную юридическую помощь и адвокатской деятельностью. Федеральный закон от 26 апреля 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁶ (ч. 1 ст. 1) также понимает под адвокатской деятельностью квалифицированную юридическую помощь. Данный Закон указывает только на одного субъекта права, который может оказывать юридическую помощь, а квалифицированная юридическая помощь выступает не как право граждан, а как деятельность адвокатуры, и с этой точки зрения Закон нуждается в корректировке⁷. Он регулирует адвокатскую деятельность и организационно-правовые формы оказания адвокатской помощи в случае, если физические и юридические лица пользуются правом на обращение к адвокату.

Между тем право на обращение к адвокату не является базовым, основным, конституционным. Оно производно от конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. Следовательно, конституционное право на юридическую помощь шире, чем право на помощь адвоката⁸. Юридическую помощь могут оказывать и представители, не являющиеся адвокатами, но имеющие юридическое образование: нотариусы, юристы. В юридической помощи граждане нуждаются не только в случаях обращения в суд или задержания по подозрению в совершении преступления, но и в обыденной жизни, когда тре-

¹ См.: Гошуляк В.В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. М.: Альфа-М, 2005. С. 132, 133.

² См., например: Очерки конституционного права иностранных государств. М., 1999. С. 45 - 61; Конституционное право зарубежных стран. М., 1999. С. 93 - 115; Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств. М.: Норма, 1999. С. 123 - 190.

³ См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2005. С. 230; Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Юрайт, 2001. С. 127.

⁴ См.: Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. М.: Дело, 2000. С. 42.

⁵ См.: Чайка Ю.Я. Адвокатура: проблемы и перспективы // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 1999. № 10. С. 49.

⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁷ См.: Гошуляк В.В. Указ. соч. С. 132.

⁸ См.: там же. С. 132, 133.



буется удостоверить какое-либо имущественное право, сделку, защитить права и законные интересы путем совершения нотариальных действий, получить юридическую консультацию, выбрать вариант поведения с учетом действующего законодательства и т.п. Все это входит в понятие права граждан на получение квалифицированной юридической помощи⁹.

Таким образом, под конституционным правом на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать право каждого 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. В научных исследованиях имеются и другие определения этого права. Так, например, А.Г. Манафов сводит конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи только к обладанию человеком социальным благом — юридическими знаниями, умениями и навыками, позволяющими ему эффективно защищать и отстаивать свои права и законные интересы¹⁰. Между тем юридические знания, умения и навыки являются итогом реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи и не раскрывают существа этого права.

Факт закрепления права на юридическую помощь в Конституции РФ делает это право основным, конституционным, подлежащим конституционному регулированию и конкретизации в других отраслях права, главным образом материального гражданского, уголовного и процессуального. Попытаемся проанализировать со-

держание и нормативный характер права на получение квалифицированной юридической помощи в конституционном праве. При этом обратим особое внимание на следующие принципиально важные положения, которые относят данное право к предмету правового регулирования в конституционном праве¹¹. Во-первых, конституционное право на квалифицированную юридическую помощь входит в правовой институт основных прав и свобод человека и гражданина, который лежит в основе правового статуса личности. В научной литературе под ним понимается единство прав, свобод и обязанностей человека¹². Поэтому право на получение квалифицированной юридической помощи в числе других основных прав и свобод составляет основу правового статуса личности и как конституционное право обладает наивысшей юридической силой и подлежит повышенной защите.

Во-вторых, норма Конституции РФ о праве на квалифицированную юридическую помощь носит учредительный характер. Это право вытекает из самого законодательного акта. Конституция РФ не признала это право как реально существующее, а учредила его и закрепила в позитивистской трактовке: «каждому гарантируется». В первом случае применяется другая формулировка: «каждый имеет право»¹³.

В-третьих, особенность закрепления права личности на квалифицированную юридическую помощь в том, что это закрепление проведено материальной конституционной нормой. Эта особенность вытекает из общего характера конституционного регулирования основных прав и

⁹ См.: Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4, 5.

¹⁰ См.: Манафов А.Г. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.

¹¹ См., например: Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России. М., 2002. С. 7; Смоленский М.Б. Адвокатура в Российской Федерации. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.

¹² См., например: Общая теория прав человека. М.: Норма, 1996. С. 28; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М.: Изд-во МГУ, 1997. С. 61.

¹³ Галоганов А.П. Адвокатура России сегодня // Росс. юстиция. 2000. № 9. С. 28.



свобод человека и гражданина. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи есть объективное право. Оно следует из содержания Конституции РФ и является одним из слагаемых общего правового статуса человека. Факт установления в законе объективного права свидетельствует о том, что если закон сам не определяет ограничений в этом праве, то оно становится абсолютным правом. Ведь объективное право не может приносить вреда личности и конституционному строю государства. Вред может приносить пользование этими правами, т.е. субъективное право. Поэтому именно субъективное право в отличие от объективного должно иметь пределы своего осуществления. Субъективное право есть право-действие, а объективное право – это закрепленное в законе абстрактное право. Отдельные исследователи такое право называют «право на право»¹⁴, подчеркивая тем самым природные основы естественного права, которое признано в Российской Федерации на конституционном уровне¹⁵. Объективное право не зависит от воли отдельных индивидов и не приурочено к какому-либо определенному субъекту¹⁶. Тем самым объективное право (система норм) отличается от права в субъективном смысле (субъективное право) как права (правомочия) того или иного участника (субъекта) правоотношения¹⁷. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что закрепленное в Конституции РФ право на квалифицированную юридическую помощь в объективном смысле является абсолютным, а в субъективном смысле имеет свои пределы и не может быть абсолютным, как и любое другое субъективное право¹⁸.

Конституционная норма о праве граждан на квалифицированную юридическую помощь носит не конкретно-регулятивный, а общерегулятивный характер. Конституция РФ является Основным Законом страны, учредительным правовым актом, который в силу этого не может ставить своей целью конкретное правовое регулирование отношений, связанных с реализацией права человека на квалифицированную юридическую помощь. Это задача других отраслей права, которые, закрепляя правовые средства реализации данного права, опираются на конституционные нормы. Субъектами права на юридическую помощь в конституционном праве выступают гражданин и государство¹⁹. Народ, социальные общности, Российская Федерация и субъекты Федерации не могут быть субъектами этого права. Народ и социальные общности не могут выступать субъектом этого права в силу того, что оно реализуется каждым индивидуально и не принадлежит к числу коллективных прав, т.е. тех, которые отдельный индивид самостоятельно реализовать не может, а осуществляет их в составе коллектива или социальной общности. Российская Федерация и ее субъекты не могут быть субъектами этого права потому, что реализация этого индивидуального права порождает конкретные правоотношения между гражданином и государственным органом, а не государством в целом либо его субъектом²⁰. Поэтому в нашем случае под государством следует понимать органы государственной власти, которые обязаны гарантировать гражданам осуществление их конституционного права на юридическую помощь. Процессуальные нормы института прав и свобод, включая право на получение квалифицированной юридической помощи, содержатся в гражданском процессуальном, уголовно-процессуальном, административном и иных отраслях права²¹.

¹⁴ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. С. 665, 666.

¹⁵ См.: Галоганов А.П. Указ. соч. С. 29.

¹⁶ См.: Чайка Ю.Я. Указ. соч. С. 48.

¹⁷ См.: Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов: Изд-во СГАП, 2001. С. 63.

¹⁸ См.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 26.

¹⁹ См.: Гошуляк В.В. Указ. соч. С. 134, 135.

²⁰ См.: Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ, 2002. С. 119.

²¹ См.: Смагин Г.А. Указ. соч. С. 5.