

http://fparf.ru/news/all_news/blogs/sharov/proekt-ubeditelnyy-vzveshenny-dobrotnyy/

02.11.2017

Геннадий Шаров

вице-президент ФПА РФ

Проект убедительный, взвешенный, добротный

Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи
обрел зримые очертания
(приводится с сокращениями)

В конце 2010 г. в Перечень государственных программ Российской Федерации была включена программа «Юстиция», и Минюст приступил к ее разработке. Подпрограмма № 1 этой Госпрограммы включала вопросы урегулирования сферы юридической помощи и предполагала, что первым шагом в этом направлении должна стать разработка Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Не прошло и семи лет, и этот долгожданный шаг сделан – проект Концепции 24 октября опубликован на сайте Минюста. Документ оказался весьма убедительным, взвешенным, добротным, отвечающим мировым стандартам и современным вызовам.

1. Долгая дорога в правовом бурьяне

Чтобы оценить всю важность опубликованного проекта Концепции, необходимо вспомнить, с чего все начиналось.

В сентябре 2006 г. Федеральная палата адвокатов организовала в Санкт-Петербурге круглый стол «Адвокатские услуги в сфере предпринимательской деятельности». При ФПА была создана рабочая группа для подготовки предложений по регулированию вопросов в сфере бизнес-адвокатуры с целью оказать влияние на «формирование и развитие в России цивилизованного рынка юридических услуг, подчиняющегося единым стандартам».

В ноябре 2006 г. на ежегодной научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество» впервые было высказано предложение адвокатуры самой разработать «концепцию регулирования всего рынка юридических услуг» и проект такой Концепции был подготовлен и направлен в Минюст в январе 2009 г.

В апреле 2013 г. Правительство РФ утвердило Госпрограмму «Юстиция», предусматривающую разработку и утверждение Концепции регулирования рынка

квалифицированной юридической помощи до конца 2013 г. Однако после этого Госпрограмма «Юстиция» не раз утверждалась в новых редакциях, а сроки подготовки и принятия Концепции отодвигались трижды.

Десять лет ФПА РФ доказывала необходимость срочных реформ на рынке юридических услуг, семь лет ФПА РФ активно участвовала в неспешной работе Минюста по подготовке проекта Концепции.

Лишь 24 октября с.г. под руководством заместителя министра юстиции РФ Дениса Васильевича Новака подготовка проекта Концепции была завершена, и проект представлен Минюстом для обсуждения.

После семи лет топтания на месте такой рывок кажется чудом.

2. Правильная диагностика болезни – половина успеха в ее лечении

Авторам Концепции удалось поставить верный диагноз сегодняшним аномалиям рынка юридических услуг.

Основной диагноз болезни сферы юридических услуг, затянувшейся без малого на 30 лет и приведшей к тяжелым осложнениям, – двойные стандарты подходов к участникам этой сферы деятельности, адвокатам и частнопрактикующим юристам без этого статуса. В Концепции указано: *«правом предоставления юридических услуг обладает неограниченный круг лиц, к одной части которых применяется ряд специальных требований, а другие находятся в условиях минимального правового регулирования»* (п. 1 разд. II). Это та самая российская аномалия, которую министр юстиции еще в 2010 г. метко назвал дуализмом профессии и которая, безусловно, требует скорейшего исправления.

Убедительно подкрепляет вывод о недопустимости дуализма цитата из отчета миссии Международной комиссии юристов за 2015 г.: *«Тот факт, что большинство юристов в России действуют за рамками какой-либо системы самоуправления (будь то адвокатура или иная независимая параллельная структура), означает, что российская правовая система во многом полагается на лиц, которые не подчиняются требованиям Кодекса этики и дисциплинарной системы»* (п. 2 разд. II).

Справедливо отмечено в Концепции, что *«отсутствие единого правового регулирования рынка приводит к тому, что адвокаты, статус которых прекращен за нарушения Кодекса <профессиональной этики> или неисполнение (ненадлежащее исполнение) своих профессиональных обязанностей перед доверителем, могут продолжать оказывать юридические услуги низкого качества (в том числе осуществлять судебное представительство) в нерегулируемом сегменте рынка»* (п. 2 разд. II).

Закон об адвокатуре «не создает оптимальных условий для пополнения адвокатского сообщества высокопрофессиональными юристами» из-за того, что закон неоправданно ограничивает организационно-правовые формы адвокатских образований, что приводит к «невозможности заключения соглашения об оказании юридической помощи между адвокатским образованием и доверителем, распределения прибыли между партнерами...; невозможности участия адвокатских образований в государственных и муниципальных закупках» (п. 2 разд. II).

Указанные проблемы существенно затрудняют реализацию конституционных прав и свобод граждан на получение квалифицированной юридической помощи и отрицательно влияют на обеспечение защиты публичных интересов. Основная задача Концепции – «объединение разрозненного рынка юридических услуг в единую регулируемую профессию, подчиняющуюся общим профессиональным и этическим требованиям, ограничение доступа на рынок и исключение с рынка недобросовестных участников» (п. 2 разд. II).

Отрадно видеть в Концепции убедительные аргументы против объединения частнопрактикующих юристов, не имеющих адвокатского статуса, в саморегулируемые организации. Такой путь приведет, в частности, к созданию «двойных профессиональных и этических стандартов однородной по своему содержанию деятельности по предоставлению юридических услуг в рамках адвокатуры и саморегулируемых организаций», «введению в заблуждение потребителей относительно различных регуляторных режимов разных субъектов рынка предоставления юридических услуг (адвокатов и не адвокатов)» (разд. V).

«На сегодняшний день только адвокатская деятельность обладает установленными Законом об адвокатуре и Кодексом едиными требованиями к претендентам на допуск к оказанию квалифицированной юридической помощи, нормами и этическими правилами осуществления такой деятельности, механизмами дисциплинарной ответственности... законом установлен ряд гарантий адвокатской деятельности (адвокатская тайна, адвокатский запрос, особый порядок привлечения к ответственности)». «Адвокатура является общепринятой и понятной мировому сообществу конструкцией, что обеспечивает синхронизацию реформы с интеграцией российского рынка юридических услуг в международный юридический бизнес, а равно повышает транспарентность российского правового пространства для иностранных инвесторов» (разд. V).

3. Ответ критикам и сомневающимся

Нередко наши коллеги приводят примеры юридических практик в разных странах в интерпретациях, далеких от действительности. Происходит это чаще всего не по злему умыслу. Открытые границы, знакомство с работой юристов разных стран – нашими коллегами, которые

не всегда владеют иностранными языками и вынуждены пользоваться услугами далеко не всегда квалифицированных переводчиков, зачастую приводят к искаженному представлению о реальном положении дел.

В Концепции зарубежный опыт исследован достаточно подробно и сделан вывод: *«Зарубежный опыт правового регулирования деятельности по оказанию юридических услуг демонстрирует, что во многих странах задача по обеспечению права граждан на получение квалифицированной юридической помощи... была решена посредством объединения практикующих юристов на площадке института адвокатуры»* (разд. V). *«В подавляющем большинстве стран с развитыми правовыми системами оказывать профессиональную юридическую помощь вправе лица, обладающие специальным правовым статусом»*. Так, в Германии *«Профессиональное судебное представительство на платной основе могут осуществлять только адвокаты»*, в Японии *«Исключительное право на оказание юридических услуг, в том числе на судебное представительство,... оказание таких услуг лицами, не обладающими статусом адвоката, является преступлением и преследуется уголовным законом»* (п. 1 разд. III).

Некоторые авторы сомневаются в возможности сохранения принципа некоммерческого характера адвокатской деятельности с осуществлением такой деятельности в коммерческих адвокатских образованиях. Приведенные в Концепции примеры иностранного опыта развеивают эти сомнения. Так, в правовых системах целого ряда стран *«адвокаты вправе осуществлять деятельность в коммерческих юридических лицах, владеть их долями, акциями (паями), а также распределять прибыль между участниками, несмотря на закрепленный в законодательстве некоторых стран некоммерческий характер адвокатской деятельности (Германия, Франция, Великобритания, Армения)»* (п. 3 разд. III).

Законодательство иностранных государств, как правило, *«допускает осуществление коллективной деятельности адвокатов как в коммерческих, так и в некоммерческих формах. При этом даже в тех странах, где предусмотрено создание только некоммерческих адвокатских образований, их правовой режим позволяет эффективно разрешать вопросы распределения прибыли, заключения соглашений с клиентами, структурирования партнерских и трудовых отношений»* (п. 5 разд. III).

Концепция четко определяет круг юристов, на которых она будет распространяться. В частности, не коснется реформа нотариусов и юрисконсультов, или, как их модно называют на иностранный манер, – юристов-инхаусов. Реформа *«не будет распространяться на юристов, осуществляющих профессиональную деятельность по трудовому договору в составе юридических подразделений (иных структурных подразделений) организаций. Данная категория юристов сохранит право представлять интересы своих компаний-работодателей в*

судах... Судебное представительство также продолжают осуществлять лица, являющиеся законными представителями граждан, руководителями организаций» (разд. IV).

Напрасно опасаются юристы, которым реформа предоставит право войти в адвокатуру, что это вхождение будет обусловлено громадными взносами и сложнейшими экзаменами. Концепция предусматривает создание *«максимально комфортного переходного периода для вступления в адвокатуру юристов, не обладающих статусом адвоката, а также для транзита существующих юридических фирм в адвокатские образования»* (п. 1 разд. V). *«При этом переход в статус адвокатского образования не повлияет на текущую деятельность таких компаний и не создаст препятствий для получения юридической помощи их клиентами»* (п. 3 разд. V).

«Упрощенный порядок приема в адвокатуру предполагает проверку знаний только законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, осуществляемую в форме тестирования». При этом упрощенный порядок будет действовать лишь в переходный период для лиц, соответствующих общим требованиям Закона об адвокатуре и одновременно отвечающих ряду дополнительных критериев. Такие упрощенные экзамены предусматриваются для лиц, имеющих высшее юридическое образование, полученное в России или СССР, либо ученую степень в области юриспруденции и стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет в организациях (либо в качестве индивидуальных предпринимателей), оказывающих юридические услуги на территории России. Предусматривается и возможность сдачи повторного экзамена для лиц, не сдавших его в первый раз, в течение всего переходного периода реализации Концепции.

«Кроме того, при предоставлении статуса адвоката в упрощенном порядке должны быть отменены взносы (или установлен их необременительный единый размер), уплачиваемые претендентами целевым образом при вступлении в адвокатуру» (п. 2 разд. VI).

Что касается существующих адвокатских образований, созданных в форме коллегии адвокатов, адвокатского бюро, юридической консультации или адвокатского кабинета, работающие в них адвокаты могут быть спокойны, поскольку *«будет сохранен действующий в настоящее время правовой режим»* и определено, *«в какие организационно-правовые формы адвокатских образований может быть преобразовано адвокатское образование той или иной формы»* (п. 3 разд. V).

Справедливо подходит Концепция к иностранным юристам, желающим практиковать в России. Концепция предусматривает: *«Для обеспечения защиты национальных интересов следует предусмотреть, что осуществление не только адвокатской деятельности, но и деятельности по оказанию юридической помощи в любой другой форме лицами, являющимися адвокатами или юристами иностранных государств, допускается при условии их регистрации*

в специальном реестре, который ведется Минюстом России, и лишь по вопросам права данного иностранного государства, при соблюдении принципа взаимности (то есть иностранное государство, в котором данное лицо является адвокатом или юристом, предоставляет российским адвокатам на своей территории статус, позволяющий оказывать юридическую помощь)» (п. 6 разд. V).

Указанный порядок не исключает возможности иностранных граждан получить статус адвоката в России, оказывать юридическую помощь по вопросам российского права, если они имеют высшее юридическое образование, полученное в России или СССР, либо высшее юридическое образование, полученное в иностранном государстве и признаваемое в России, при условии соблюдения принципа взаимности.

Юридические услуги по вопросам российского права (в том числе судебное представительство) на территории России смогут предоставлять только те организации, которые зарегистрированы в соответствии с российским законодательством в качестве юридических лиц, являющихся адвокатскими образованиями. Решения, предусмотренные Концепцией, не нарушают обязательств России, принятых при вступлении в ВТО. В соответствии с п. II (1) (A) (a) Перечня специфических обязательств России по услугам, входящим в Приложение 1 к протоколу от 16 декабря 2011 г. «О присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО от 15.04.1994 г.», «только лица, получившие статус адвоката в соответствии с российским законодательством, вправе осуществлять представительство в уголовных судах и российских арбитражных судах, а также выступать в качестве представителя организаций в гражданском и административном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях».

Убежден, что такой подход вполне приемлем и будет понятен иностранным коллегам. Приведу такой пример, с которым довелось столкнуться. В середине девяностых адвокаты адвокатского образования, в котором я работаю, около трех лет были доверенными адвокатами компании PricewaterhouseCoopers в России, до тех пор, пока в компании не развился свой юридический отдел. Когда был опубликован проект Закона об адвокатуре, который в первоначальной редакции устанавливал исключительное право адвокатов на представительство юридических лиц в арбитраже, юристы этого юридического отдела, а ими оказались наши сограждане, не дожидаясь принятия закона, дружно пришли в Московскую городскую коллегия адвокатов, которая тогда осуществляла прием в адвокатуру, сдали экзамен и получили статус адвокатов. Так что опасения коллапса деятельности в России иностранных юридических компаний напрасны.

4. Основные достоинства проекта Концепции

Цели Концепции предполагается достичь «за счет объединения всех лиц, оказывающих юридические услуги, на площадке существующей адвокатуры» (п. 6 разд. V).

«Правом судебного представительства будут наделены только лица, обладающие статусом адвоката, с учетом изъятий, предусмотренных Концепцией. Правом оказания юридических услуг на возмездной основе в целом в перспективе следует наделить только адвокатов и адвокатские образования» (п. 1 разд. V).

«Совершенствование законодательства будет направлено на разработку комплекса правовых норм, которые обеспечат возникновение коммерческих корпоративных форм ведения адвокатской деятельности». «Фактически сложившаяся на рынке юридических услуг ситуация свидетельствует о необходимости допустить применение коммерческих форм организации адвокатской деятельности, что подтверждается мировым опытом» (п. 3 разд. V).

Реформа позволит «закрепить возможность заключения соглашения об оказании юридической помощи между адвокатским образованием и доверителем» (п. 3 разд. V).

Удачное решение предложено в Концепции в отношении вопроса специализации адвокатов (п. 4 разд. V). За основу взят успешный пример специализации немецких адвокатов. Подтвержденная адвокатской палатой специализация адвоката в определенной сфере юридической практики повысит его статус.

«Наличие специализации на рынке юридической помощи и потребность многих юристов в избрании определенной отрасли права в качестве основной (возможно, и единственной) профессиональной практики являются предпосылками для постановки вопроса о специализации адвокатов и формировании специализированных секций по конкретной практике (отрасли права) в целях обмена профессиональным опытом, углубленного изучения вопросов, относящихся к избранной сфере специализации, в рамках повышения квалификации адвокатов, методической деятельности, научной работы, участия в правовой экспертизе законопроектов и иных формах правотворческой деятельности при обеспечении организационного единства адвокатуры и общих этических стандартов адвокатского сообщества. Специализация учитывалась бы при исполнении адвокатом своих обязанностей, в том числе по систематическому повышению своего профессионального уровня.

Адвокату, получившему звание специализированного, адвокатская палата выдавала бы соответствующий сертификат, и при этом такой адвокат сохранял бы в полном объеме право практиковать в качестве адвоката общего профиля. Начать внедрение специализации целесообразно с ограниченного числа направлений (например, в сфере недвижимости, корпоративного, налогового, семейного и наследственного права, трудового права и права

социального обеспечения), а затем, по мере накопления опыта и заявок адвокатов, число сфер специализации можно было бы расширять.

Сертификат специализированного адвоката будет являться подтверждением того, что качество работы адвоката в соответствующей сфере действительно соответствует заявленной специализации и, по сути, является дополнительным знаком качества, выданным и подтвержденным адвокатской палатой.

Адвокат, желающий получить сертификат специализированного адвоката в соответствующей сфере, должен подтвердить уровень знаний в этой сфере доказательствами повышения квалификации на специализированных курсах, наличием практического опыта в выбранной области права, а также успешно сдать экзамен специальной комиссии. Программы обучения, правила сдачи и приема экзаменов, а также состав оценочных комиссий могли бы определяться адвокатской палатой субъекта Российской Федерации по согласованию с ФПА.

Специализированный адвокат должен в рамках выполнения обязанностей по повышению квалификации, установленных для адвокатов общего профиля, регулярно проходить повышение квалификации в области избранной специализации, а невыполнение этого требования влечет отзыв звания специализированного адвоката».

Представляется важным, что в Концепции серьезное внимание уделяется вопросам оптимизации налогообложения адвокатских образований и адвокатов (п. 5 разд. V). В частности, режим налогообложения адвокатов «не должен зависеть от выбора ими формы адвокатского образования... Внесение каких-либо изменений в налоговое законодательство в части порядка удержания и перечисления налога на доходы физических лиц не требуется».

Концепция предусматривает, что при создании адвокатских образований в организационно-правовых формах коммерческих организаций следует учесть необходимость предоставления им упрощенной системы налогообложения.

Наиважнейшей в части налогообложения является следующая предлагаемая новелла: «НК РФ следует дополнить нормой, предусматривающей в качестве расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль, распределение адвокатским образованием вознаграждения между адвокатами согласно заключенному между ними соглашению, а также выплату вознаграждения адвокатам, которые работают по трудовым договорам и не являются партнерами (участниками) такого адвокатского образования».

5. Чем раньше, тем лучше

Реализация Концепции предполагается в три этапа (разд. VI).

На первом этапе, который продлится до конца 2018 г., планируется разработка нормативно-правовых актов, предоставляющих право выбора адвокатами организационно-правовых форм коммерческих корпоративных организаций для ведения адвокатской деятельности с детализацией режима налогообложения адвокатов и адвокатских образований, а также нормативное закрепление иных новелл, предусмотренных Концепцией.

На втором этапе, который продлится в течение 2019 г., планируется разработка нормативных правовых актов, обеспечивающих временный упрощенный порядок перехода лиц, оказывающих юридическую помощь, в адвокатуру, а также осуществление оценки реализации первого этапа Концепции в целях прогнозирования готовности перехода к третьему этапу.

На третьем этапе реализации Концепции, на который отводится три года (2020–2022 гг.) будет осуществляться прием в адвокатуру лиц, оказывающих юридическую помощь, в том числе в упрощенном порядке в соответствии с переходными правилами. С 1 января 2023 г. представительство во всех судебных инстанциях вправе будут осуществлять, как правило, только адвокаты, а юридическую помощь в России на возмездной основе вправе будут оказывать только адвокаты и адвокатские образования.

По нашему мнению, реализация второго и, особенно, третьего этапа неоправданно затянуты.

Разработка правил временного упрощенного порядка перехода юристов в адвокатуру достаточно проста. Эти правила могут быть созданы вместе с подготовкой нормативно-правовых актов первого этапа реализации Концепции.

Во всяком случае, можно было бы не планировать для второго этапа целый год и предусмотреть его длительность по факту подготовки и принятия правил упрощенного порядка перехода юристов в адвокатуру.

Тогда и реализацию третьего этапа можно было начать сразу по готовности правил упрощенного порядка перехода юристов в адвокатуру и закончить не за три года, а до конца 2020 г., сократив срок реализации Концепции на два года.

Подавляющее большинство отечественных юристов в настоящее время разделяют правильность идей Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, подготовленной и опубликованной Минюстом России, и ждут скорейшего воплощения анонсированных в ней реформ.