

Геннадий К. Шаров

адвокат, кандидат юридических наук,
член Совета ФПА России, вице-президент ФСАР и МС(С)А,
директор Адвокатской конторы «СанктаЛекс», член Президиума МГКА

Тезисы выступления на тему «АДВОКАТУРА В РОССИИ».

Несколько слов об истории адвокатуры в России. Рождением Российской адвокатуры считается 1864г., когда император Александр II провел свою знаменитую правовую реформу (в этом году российской адвокатуры 142 года). За полвека своего существования до революции 1917г. российская адвокатура стала одной из самых демократичных и высокопрофессиональных в мире. Её статус и престиж в обществе были огромны, несмотря на то, что в первые десятилетия 20-го века отмечалась некоторая политизация адвокатуры, впрочем, как и всего российского общества той поры. Эта политизация российской адвокатуры начала 20-го века не прибавила адвокатуры авторитета в народе.

22.11.1917г. декретом Ленина «О суде» адвокатура была ликвидирована. Практически любой гражданин мог быть защитником и представителем в суде. Это оказалось неэффективным и тогда законодательство поручило местным органам власти привлекать подходящих защитников, включать их в соответствующие списки и выплачивать им зарплату. Защитники по существу стали государственными служащими. Это привело к тому, что естественное желание клиента отблагодарить адвоката стало оцениваться как взятка. Например, в Петрограде по обвинению во взятках на скамье подсудимых оказались почти все защитники.

В 1922г. в Российской Федерации были созданы коллегии защитников, чем, по существу, была возрождена независимая адвокатура. Принципы, положенные в 1922г. в основу организации адвокатуры с несущественными изменениями сохранялись 80 лет.

Не буду останавливаться на адвокатуры советского периода, она была во многом аналогичной адвокатурам других социалистических стран. Советская адвокатура вполне успешно выполняла стоящие перед ней задачи и в целом была достаточно профессиональна и независима от государства. Придя в адвокатуру в середине 70-х годов, я спрашивал у ветеранов, работавших адвокатами в 30-е годы – как вам работалось в трудные 30-е годы? Ветераны в один голос говорили, что тогда (может быть за исключением некоторых политических процессов, которых было не так уж и много) органы следствия и суды очень строго соблюдали законодательство, и квалифицированный адвокат мог оказать и оказывал реальную помощь клиентам. Другой вопрос, что в те годы законы были весьма суровы, но это диктовалось условиями того исторического периода и не относится к рассматриваемой теме.

С 01.07.2002г. в России действует новый закон об адвокатуре. До него российская адвокатура жила по законодательству 1979-80 годов.

Новый российский закон об адвокатуре явился результатом компромисса минимум двух сил, существовавших в адвокатуре с начала 90-х годов, а поэтому, как любой компромисс, закон далек от совершенства. Эти две силы, два лагеря в адвокатуре условно можно назвать: традиционными судебными адвокатами и, по аналогии с «новыми русскими» - «новыми адвокатами», не обремененными традициями и правилами этики, многие из которых больше тяготели к бизнес-адвокатуры.

За последнее десятилетие были написаны и обсуждались десятки законопроектов об адвокатуре. Но то, что предлагали традиционные адвокаты, было не приемлемо «новым адвокатам» и наоборот. В итоге, в Парламент поступил законопроект, рожденный в Администрации Президента России. Адвокаты не успели опомниться, как Дума приняла его в первом чтении. До второго чтения адвокатам удалось добиться существенной доработки проекта, и он стал законом.

Рассмотрим, какой же теперь стала адвокатура в России и есть ли у неё принципиальные отличия с зарубежной адвокатурой.

Статус адвоката. Закон дает не вполне удачные определения адвоката и адвокатской деятельности. Адвокат - независимый советник по правовым вопросам, получивший статус адвоката и право заниматься адвокатской деятельностью. Адвокатская деятельность – любая юридическая помощь, оказываемая адвокатами. Другими словами, адвокат, это тот, кто занимается адвокатской деятельностью, а адвокатская деятельность, это то, чем занимается адвокат.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории России.

Сегодняшнее законодательство позволяет любому лицу заниматься юридической практикой без каких-либо ограничений. Для этого не требуются ни лицензия, ни специальное образование.

Основных отличий всего четыре:

- юридическая практика для адвоката не является предпринимательством (коммерцией), а для всех других это обычная коммерческая деятельность, облагаемая налогом на прибыль и НДС;
- уголовно-процессуальным законодательством ограничено участие в этом процессе иных лиц, кроме адвокатов.
- на адвоката распространяются нормы об адвокатском иммунитете, а на других нет;
- адвокаты должны выполнять целый комплекс обязанностей, установленных законодательством об адвокатуре, а все остальные не обязаны.

Адвокатом может быть лицо (как граждане России, так и иностранцы), имеющее высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо прошедшее стажировку в адвокатском образовании в течение от 1 до 2-х лет. Статус адвоката присваивает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта России после сдачи претендентом квалификационного экзамена. Порядок сдачи экзамена и перечень вопросов, предлагаемых претендентам, принимаются советом Федеральной палаты адвокатов. Решение квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката. Статус адвоката присваивается на неопределенный срок и не ограничивается возрастом. Адвокат автоматически становится членом одной из адвокатских палат субъекта федерации (по месту осуществления адвокатской практики). Органы юстиции ведут региональные реестры адвокатов и выдают адвокатам удостоверения, являющиеся единственным документом, подтверждающим статус адвоката.

Квалификационная комиссия создается для приема квалификационных экзаменов и для рассмотрения жалоб на адвокатов. Квалификационная комиссия формируется на два года в количестве 13 членов комиссии: от адвокатской палаты - 7 адвокатов, от территориального органа юстиции - 2 представителя, от законодательного органа государственной власти субъекта федерации - 2 представителя, от судебной власти – 1 судья суда общей юрисдикции и 1 судья арбитражного суда. Председателем комиссии является президент адвокатской палаты.

Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории России только по вопросам права данного иностранного государства и должны зарегистрироваться в Минюсте.

Адвокатская тайна.

Закон запрещает вмешиваться в адвокатскую деятельность и препятствовать ей.

Любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, являются адвокатской тайной. Адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи.

Проведение оперативно-розыскных и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Сведения и документы, полученные в ходе оперативно-розыскных или следственных действий, могут быть использованы в качестве доказательств обвинения, только если они не входят в производство (досье) адвоката по делам его доверителей.

Адвокату запрещается негласное сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Адвокатская деятельность.

Субъектом взаимоотношений с клиентом является сам адвокат, а не адвокатские организации, в которых он работает.

Адвокатская деятельность осуществляется на основе гражданско-правового договора между адвокатом и клиентом (закон говорит о двух видах договоров - поручения или возмездного оказания услуг). Это не вполне удачное определение специфически взаимоотношений адвоката и клиента. Закон не учитывает публично-правовой общественно значимый характер адвокатской деятельности. Права и обязанности адвоката-защитника в уголовном процессе не вписываются в рамки гражданско-правовых отношений. Например, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты по уголовному делу и даже если подзащитный отказывается от адвоката, то освободить его от выполнения обязанностей может только следователь или суд.

Адвокат обязан соблюдать кроме законов еще и кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатских палат. За неисполнение этих обязанностей адвокат может быть подвергнут дисциплинарной ответственности вплоть до лишения адвокатского статуса. Меры дисциплинарной ответственности применяет к адвокату совет Адвокатской палаты на основании решения квалификационной комиссии.

С 2007г. адвокат обязан страховать риск своей профессиональной имущественной ответственности. Пока такой практики в России фактически нет (мне известно только одно бюро в Москве, которое страхует свою деятельность в Германии).

Адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности.

Организация адвокатуры.

Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и, как институт гражданского общества, не входит в систему государственных органов.

В каждом из 89-ти субъектов Российской Федерации созданы Адвокатские палаты, которые на основе обязательного членства объединяет всех адвокатов соответствующего субъекта федерации. Адвокатская палата создается для организации юридической помощи, представительства и защиты интересов адвокатов, контроля за соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики.

Высшим органом адвокатской палаты является собрание адвокатов, которое избирает тайным голосованием совет адвокатской палаты, определяет размер обязательных отчислений адвокатов на нужды палаты и решает другие вопросы. Совет палаты избирает из своего состава президента адвокатской палаты сроком на четыре года.

Адвокатские палаты субъектов Российской Федерации (а не адвокаты) в свою очередь являются членами Федеральной палаты адвокатов России.

Высшим органом Федеральной палаты является Всероссийский съезд адвокатов, который принимает Кодекс профессиональной этики адвоката, избирает тайным голосованием совет Федеральной палаты и решает другие вопросы. Совет Федеральной палаты адвокатов избирает из своего состава президента Федеральной палаты адвокатов сроком на четыре года.

В этой структуре много противоречий, которые вероятно будут устранены при дальнейшем совершенствовании закона об адвокатуре. В частности непонятно, президент палаты является единоличным исполнительным органом палаты или только председателем совета палаты. Если Федеральная палата объединяет палаты субъектов федерации, то почему её высший орган – Всероссийский съезд адвокатов.

Кроме адвокатских палат, как органов самоуправления адвокатуры, адвокаты вправе создавать свои общественные объединения. В настоящее время в России действуют 4 общероссийских общественных организации адвокатов:

- Международный союз адвокатов - бывший союз адвокатов СССР;
- Федеральный союз адвокатов России;
- Гильдия российских адвокатов – объединяет первичные адвокатские организации «новых адвокатов».

Российские адвокаты являются членами многих международных адвокатских союзов – ИВА, UIA, АВА, IGL и др.

Организация адвокатской деятельности.

Для осуществления профессиональной деятельности адвокаты самостоятельно избирают одну из четырех форм адвокатских образований: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро или юридическую консультацию.

Адвокатский кабинет учреждается адвокатом для индивидуальной работы. Кабинет не является юридическим лицом и может находиться в жилом помещении адвоката.

Коллегию адвокатов учреждают два и более адвоката. Коллегия является некоммерческой организацией, является налоговым агентом адвокатов и вправе создавать филиалы на всей территории России и за рубежом. Адвокаты не отвечают по обязательствам коллегии и наоборот. Договор об оказании юридической помощи заключается не коллегией, а самим адвокатом и регистрируются в документации коллегии.

Адвокатское бюро - организация аналогичная коллегии адвокатов. В бюро адвокаты заключают между собой партнерский договор об оказании юридической помощи от имени всех адвокатов (партнеров). Договор с клиентом заключает один из партнеров от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей.

Юридическая консультация – создается адвокатской палатой по просьбе государственных органов в тех районах, где на одного судью приходится меньше двух адвокатов. Финансовая помощь по содержанию консультации оказывается из бюджета субъекта Российской Федерации и из средств адвокатской палаты.

Оказание бесплатной юридической помощи. В случаях, перечисленных в законе юридическая помощь бедным гражданам России (среднемесячный доход в семье ниже 75 долларов США на одного человека) оказывается бесплатно. Например, бесплатно оказывается помощь истцам по делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью; ветеранам Великой Отечественной войны (второй мировой); при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий и пр.

Уголовное законодательство предусматривает достаточно широкий перечень случаев, когда участие адвоката-защитника является обязательным. Если адвокат участвует в уголовном деле по назначению следователя или суда, его труд оплачивается за счет средств государственного бюджета.

В этих случаях размер оплаты труда адвоката устанавливаются Правительством России. Например, размер оплаты труда адвоката-защитника за один день в зависимости от сложности дела от 1/4 до 1 минимального размера оплаты труда (с 01.05.2006г. МРОТ около 40 долларов США).

Адвокатские палаты могут за счет своих средств выплачивать дополнительное вознаграждение адвокату за оказание бесплатной юридической помощи.

Следует отметить, что с прошлого года государство в указанных случаях стало реально платить адвокатам. Хотя эти суммы невелики, но в условиях, когда средняя зарплата по России немногим превышает 200 долларов, такая оплата вполне приемлема.

В гонорарной практике действует принцип свободного соглашения. Ни государство, ни адвокатские палаты в этот вопрос не вмешиваются. Как долго будет существовать такое невмешательство - неизвестно, но пока никаких покушений на этот принцип не наблюдается. На практике гонорары определяются самыми разными способами:

- в фиксированной сумме,
- по часовым тарифам (у самых популярных адвокатов ставки доходят до 500 долларов в час),
- в процентах от спорной суммы,
- в зависимости от результата (хотя Кодекс этики рекомендует адвокату воздерживаться от установления зависимости гонорара от результата по делу, кроме имущественных споров).

Налогообложение. Адвокатская деятельность не относится к предпринимательской (коммерческой) деятельности, поэтому от занятия этой деятельностью не образуется прибыль и, следовательно, нет налога на прибыль и налога на добавленную стоимость.

Налог на доходы адвоката, как физического лица, составляет 13% и единый социальный налог, исчисляемый по регрессной шкале - от 11 до 2%. И всё! Вряд ли еще в каких-то странах отыщется такое же льготное налогообложение адвокатов.

Отчисления в адвокатскую палату составляют 15-20 долларов в месяц и за содержание первичной адвокатской организации (кабинета, коллегии, бюро), как правило, от 60 до 300 долларов США.

Один мой клиент любит повторять: «Меня мама в детстве учила – сынок, любая цена для нас высока!». Так и российские адвокаты считают, что налоги и отчисления слишком велики, по сравнению с их официальными среднемесячными доходами, которые составляют около 300-400 долларов США.

P.S.

22.12.05 создана Ассоциация юристов России. На учредительном съезде выступил Президент России В.В.Путин. В руководящие органы вошли юристы разных специализаций и сфер деятельности. Например, в Президиум Ассоциации избраны: Ректор МГЮА и Декан юридического факультета МГУ, Председатели Конституционного, Верховного и Высшего арбитражного судов Российской Федерации, Президенты Федеральных палаты адвокатов и нотариальной палаты России, Генеральный прокурор, Министр юстиции, Министр внутренних дел и Директор Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Председатель ЦИК России и другие.

Членами Ассоциации могут быть лица, имеющие юридическое образование и общественные объединения юристов.

Целями и задачами Ассоциации являются:

- содействие формированию правового государства в РФ;
- выработка норм профессиональной этики юристов и их воспитание в духе неукоснительного соблюдения этих норм;
- содействие повышению квалификации юристов и престижу юридических профессий;
- развитие всестороннего сотрудничества между членами Ассоциации и содействие созданию условий для их активной профессиональной и общественной деятельности.