

Реформа адвокатуры в свете Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, разработанной Минюстом России

Аннотация. В реализацию Госпрограммы «Юстиция» Минюстом России была разработана Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Концепцию поддержала Федеральная палата адвокатов России. Концепцию активно критикует широкое юридическое сообщество: получила множество отрицательных отзывов заинтересованных сторон, в результате чего Правительство РФ ее не утвердило. Концепция предполагала реализацию таких идей, как: адвокатская монополия на судебное представительство во всех видах судопроизводства, адвокатская монополия на оказание платной юридической помощи, коммерциализация адвокатуры путем имплементации рыночных механизмов в организацию адвокатской деятельности. Настоящая статья посвящена научному анализу положений данной Концепции, а также Государственной программы «Юстиция».

Ключевые слова: адвокатура, рынок юридических услуг, реформа, адвокатская монополия, юридическая помощь, Госпрограмма «Юстиция».

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.72.11.163-169

Современная российская адвокатура прошла этап становления, обусловленный реформаторским законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», вступившим в силу в 2003 г. За эти годы был накоплен определенный опыт организации адвокатского сообщества и опробованы новые формы адвокатской деятельности. Вместе с тем время неумолимо бежит вперед, и за этот период страна и общество изменились неузнаваемо. Цели и задачи, которые ставились перед адвокатурой в конце 90-х гг. ушедшего столетия,

в значительной степени были достигнуты, а новые вызовы показали острую необходимость дальнейшего совершенствования института адвокатуры и адвокатской деятельности.

Во исполнение Указов Президента 2012 года постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 была утверждена Госпрограмма «Юстиция». В рамках ее реализации Министерство юстиции РФ разработало Концепцию регулирования рынка профессиональной юридической помощи. В основе данной Концепции лежит попытка реформирования

© Яртых И. С., 2016

* Яртых Игорь Семенович, доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), первый вице-президент Федерального союза адвокатов России, член совета Адвокатской палаты Московской области yartykh.is@yandex.ru

115193, Россия, г. Москва, ул. Южнопортовая, 16

рынка юридических услуг путем трансформации коммерческой юридической деятельности в адвокатскую и объединение всех частнопрактикующих юристов на основе принципов организации адвокатского сословия.

История разработки проекта Концепции покрыта тайной. Документ, который затрагивает интересы всего адвокатского сообщества и большого количества частнопрактикующих юристов, разрабатывался кулуарно, втайне от научной и юридической общественности, без широкой публичной дискуссии.

5 ноября 2015 г. Министерством юстиции РФ в заинтересованные органы государственной власти, за подписью Статс-секретаря — заместителя министра юстиции РФ Ю. С. Любимова был направлен на согласование проект распоряжения Правительства РФ об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи с приложением текста проекта Концепции¹.

23 декабря 2015 г. Минюстом России проект распоряжения Правительства РФ об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи с приложением текста Концепции был внесен в Правительство РФ.

В соответствии с планом Минюста России по реализации Госпрограммы «Юстиция» предполагалось, что Концепция должна быть утверждена постановлением Правительства РФ до 1 января 2016 г. Однако этого не произошло во многом из-за поступивших отрицательных заключений заинтересованных органов государственной власти на данный проект.

Госпрограмма «Юстиция» состоит из самой госпрограммы и пяти подпрограмм, описывающих цели, задачи и способы ее реализации в различных сферах госрегулирования, являющихся компетенцией Минюста России.

Если внимательно проанализировать госпрограмму, то мы увидим, что вопросы реформы адвокатуры в ней занимают далеко не самое главное место. Реформа адвокатуры описана в подпрограмме 1. Интерес для нашего исследования представляет и пояснительная записка, направленная в свое время Минюстом России в Правительство РФ в обоснование проекта Госпрограммы «Юстиция».

Формальный анализ Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи

Как следует из обоснования, главными целями Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи являются «развитие в обществе правовой модели поведения граждан, преодоление правового нигилизма, поддержание устойчивого уважения к закону», вытекающие из программы «Юстиция» (дословно списано из Госпрограммы).

Для достижения указанных в Госпрограмме целей по реформированию рынка профессиональной юридической помощи поставлены следующие задачи:

- «1) упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи и реформирование института адвокатуры;
- 2) объединение разрозненного рынка юридических услуг в единую регулируемую профессию, подчиняющуюся общим этическим требованиям;
- 3) развитие и поддержание конкуренции на рынке профессиональных юридических услуг путем ограничения доступа на рынок для недобросовестных участников;
- 4) создание механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации адвокатов, а также введения в действие эффективного механизма исключения из профессии;
- 5) развитие механизмов оказания адвокатами бесплатной юридической помощи».

Как видно из процитированного, в п. 1 Госпрограммы речь идет о **«системе квалифицированной юридической помощи»**. В пункте 2 речь идет о **«рынке юридических услуг»**. В первом случае авторы говорят об «упорядочивании системы», надо полагать — адвокатуры, с последующим «созданием механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации адвокатов» и «развитием механизмов оказания адвокатами бесплатной юридической помощи»; во втором случае — об объединении «разрозненного рынка юридических услуг» с последующим «развитием и поддержанием конкуренции».

¹ Письмо Министерства юстиции РФ, исх. № 12/127886-ЮЛ.

Госпрограмма «Юстиция» не смешивает понятия «юридическая помощь» и «юридические услуги». В Госпрограмме не ставится задача универсализации юридической деятельности

Из текста Концепции: «Современный рынок профессиональной юридической помощи в Российской Федерации представлен несколькими группами участников с разными условиями регулирования в части допуска к профессии, требований к субъектам, механизмов корпоративного регулирования, мер ответственности за нарушение правовых норм и этических правил, степени регуляторного участия государства.

Отсутствие единого подхода к правовому регулированию профессиональной юридической помощи не только затрудняет реализацию прав граждан и организаций, но и отрицательно влияет на обеспечение защиты публичных интересов».

Далее отмечается, что «ключевой проблемой современного российского рынка профессиональной юридической помощи является наличие среди адвокатов и консультантов, оказывающих юридические услуги, немало числа лиц, предоставляющих клиентам услуги самого низкого качества, зачастую вовлеченных в недобросовестные, а иногда и в преступные практики».

Здесь уже авторы Концепции смешали не только виды деятельности, но и субъектов, ее предоставляющих.

После этого делается вывод, что «основной задачей предстоящей реформы является объединение разрозненной **сферы** профессиональной юридической помощи **в единое профессиональное сообщество**, подчиненное общим правовым и этическим правилам, объединяющим лучшие стандарты, как сегодняшней адвокатуры, так и юридического консалтинга. При этом должен быть создан механизм эффективного избавления профессиональной юридической корпорации от недостойных участников». Как «сфера» профессиональной деятельности превращается в профессиональное «сообщество», авторы концепции не уточняют.

В Госпрограмме «Юстиция» речь идет о «юридической помощи» и «юридических услугах», а в Концепции вводится новый термин «профессиональная юридическая деятельность».

В соответствии с Концепцией, применяемые в ней «понятия и термины используются в следующих значениях:

- 1) профессиональная юридическая деятельность — это квалифицированная деятельность по юридическому сопровождению учреждений, организаций (юридических лиц), групп компаний, холдингов и органов их управления, осуществляемая в том числе путем участия в различных видах судопроизводства (конституционного, уголовного, административного, гражданского, арбитражного) лицами, работающими по трудовому договору в указанных юридических лицах и имеющими высшее юридическое образование, подтвержденное дипломом о получении высшего профессионального образования учебного заведения Российской Федерации либо иностранного государства, который признается в Российской Федерации;
- 2) квалифицированная юридическая помощь — это 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), осуществляемая допущенными к ней по определенной законом процедуре и в соответствии с квалификационными требованиями лицами, для которых обязательны установленные профессиональные стандарты и этические нормы...»².

Далее отмечается, что «...общее содержание преобразований сводится к объединению всех лиц, оказывающих на профессиональной основе юридические услуги третьим лицам, на базе существующей адвокатуры ... с учетом указанного, необходимо ввести в законодательство понятие квалифицированной юридической помощи, позволяющее четко идентифицировать сферу регулирования законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности»³.

² Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. С. 3.

³ Там же . С. 4, 12.

Для реализации этой задачи предполагается «в условиях предполагаемого введения исключительного права адвокатов оказывать квалифицированную юридическую помощь, а также принимая во внимание, что объединение сферы оказания профессиональной юридической помощи планируется проводить на основе существующей адвокатуры, предлагается исходить из следующих основных положений реформы:

- 1) деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи не является предпринимательской;
- 2) адвокатские образования должны иметь возможность использовать и распределять финансовый результат деятельности в порядке, установленном их учредительными документами;
- 3) организация реформы адвокатуры должна обеспечить благоприятный режим для перехода частных юридических консультантов в адвокатуру в части процедуры, сроков, расходов и иных условий, частные консультанты должны получить возможность участвовать на равных условиях в управлении делами адвокатуры;
- 4) реформа должна обеспечить непрерывность процесса оказания квалифицированной юридической помощи;
- 5) организация адвокатуры должна обеспечить необходимые условия создания крупных и конкурентоспособных на мировом рынке российских адвокатских образований;
- 6) условия для всех субъектов оказания квалифицированной юридической помощи, их права должны быть равными;
- 7) должна быть создана система квалифицированной и доступной юридической помощи для широкого круга пользователей;
- 8) должны возникнуть условия для профессиональной специализации юристов;
- 9) необходимо создать условия для качественного повышения эффективности государственного и общественного контроля за деятельностью адвокатов при условии сохранения независимости адвокатуры как института гражданского общества»⁴.

Концепция противоречит научной доктрине устройства адвокатуры и организации адвокатской деятельности

Современная российская Доктрина адвокатской деятельности и устройства адвокатуры устанавливает, что:

- адвокатская деятельность есть публично значимый вид деятельности; адвокатская деятельность есть некоммерческий вид деятельности; адвокатской деятельностью могут заниматься субъекты, отвечающие специальным требованиям; адвокатская деятельность осуществляется в целях защиты прав, свобод и интересов обратившихся лиц, а также обеспечения доступа к правосудию;
- под адвокатурой понимается профессиональное сообщество адвокатов, по своей правовой природе представляющее собой институт гражданского общества.

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ⁵.

Согласно статье 2 Конституции РФ «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

В Конституции РФ отсутствуют положения, из которых можно было бы сделать вывод о публичной значимости прав и законных интересов юридических лиц. В Конституции РФ отсутствуют положения, отождествляющие права и законные интересы юридических и физических лиц, а вопрос о конституционных свободах, являющихся высшей ценностью государства, относится исключительно к физическим лицам, обладающим свободой воли.

Статьей 48, относящейся к главе 2 «Права и свободы гражданина и человека» в их правовой взаимосвязи, устанавливается, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

⁴ Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. С. 12.

⁵ Статья 15 Конституции РФ.

Публичная значимость адвокатской деятельности определяется не спецификой функции, но спецификой субъекта, которому она оказывается.

Смешение понятий «квалифицированная юридическая помощь» и «юридические услуги»

В Госпрограмме объектами реформирования были определены «система квалифицированной юридической помощи» и «рынок юридических услуг».

Госпрограммой также определено, что реформирование «системы квалифицированной юридической помощи» (для адвокатуры) должно идти в направлении «создания механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации адвокатов» и «развития механизмов оказания адвокатами бесплатной юридической помощи»; во втором случае (для частнопрактикующих юристов) путем «объединения разрозненного рынка» юридических услуг с последующим «развитием и поддержанием конкуренции».

И это справедливо, поскольку юридическая помощь есть некоммерческий вид деятельности. Рынок есть коммерческий инструмент оборота товаров и услуг. Сфера предоставления юридической помощи регулируется исключительно нормами публичного права (Конституцией РФ и Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), сферой оборота юридических услуг, гражданским правом.

Таким образом, Госпрограмма обоснованно не смешивает эти понятия.

Инициаторы и разработчики Концепции проигнорировали, как современную правовую доктрину устройства отечественной адвокатуры, так и сложившуюся практику, и стараются навязать вульгарную, коммерческую модель устройства адвокатуры.

Концепцией предлагается новая юридическая конструкция понятия «квалифицированная юридическая помощь»: 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), осуществляемая допущенными к ней по опре-

деленной законом процедуре и в соответствии с квалификационными требованиями лицами, для которых обязательны установленные профессиональные стандарты и этические нормы.

Разделяя юридические услуги и услуги по представительству, авторы Концепции таким образом разделяют предмет регулирования, но не говорят, по каким принципам производят это разделение и зачем это вообще необходимо. Такое разделение порождает множество научно-теоретических и практических вопросов, а именно: если представительство будет осуществлять адвокат, это что — юридические услуги или просто представительство? Если авторы Концепции под термином «юридические услуги» подразумевают все виды юридической деятельности по оказанию на постоянной профессиональной и возмездной основе неограниченному кругу лиц, следует ли считать внесудебное представительство «юридическими услугами» или нет, и если нет, то может ли этим заниматься любое лицо? Как следует относиться к таким видам юридической работы, как «арбитражное управление», «экспертная деятельность» и должны ли ими заниматься исключительно адвокаты?

К вопросу о рынке

Рынок — экономическая категория, определяющая сферу обращения товаров и услуг и устанавливающая правила их коммерческого оборота.

Результатом коммерческого оборота услуг является прибыль. Согласно Концепции, предполагается предпринимательскую деятельность считать непредпринимательской, некоммерческой, но при этом использовать «рынок» как инструмент оборота «некоммерческого продукта» юридической помощи. Следует особо отметить, что себестоимость «юридической помощи» как объекта товарно-денежного оборота в силу ее некоммерческого характера из-за протекционистского поведения государства, обусловленного стремлением снизить нагрузку на нуждающихся в ней путем особого налогового регулирования, зависит исключительно от субъективного фактора, т.е. от степени корыстолюбия адвоката. А это вопрос не объективного регулирования, это вопрос морали и этики поведения адвоката. При таких обстоятельствах никакой рынок не снизит стоимости

адвокатской помощи, сделать это может исключительно само адвокатское сословие, культивируя принципы умеренности, милосердия и добропорядочности.

К вопросу о монополии

Концепция предполагает предоставление адвокатам двух видов «монополии». Первым видом монополии предусматривается исключительное право на занятие платными видами юридической деятельности исключительно лицами, приобретшими статус адвоката. Второй вид «монополии» предполагает, при условии объединения всех частнопрактикующих юристов под знаменами адвокатуры, предоставление последней исключительного права на судебное представительство.

Согласно статье 34 Конституции РФ в Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Если допустить, что идея коммерциализации адвокатской деятельности, т.е. трансформации юридических услуг в некоммерческую деятельность, будет реализована, а «рынок» будет признан единственным институтом ее регулирования, то стремление к монополизации отдельных сфер оборота юридической помощи будет противоречить действующему законодательству.

Так, еще в 1997 г. в развитие статьи 34 Конституции РФ был принят Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», действует он и по сей день. Данный закон определяет правовые основы федеральной политики в отношении естественных монополий в Российской Федерации и направлен на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий.

Таким образом, развивая конституционную идею о недопустимости монополизации в принципе никакой деятельности, законодатель тем не менее сделал исключение для отдельных видов деятельности. Согласно статье 3 названного Закона под естественной монополией понимается состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу

технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

И самое главное, определяя сферы деятельности естественных монополий, законодатель их перечислил. Список исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. Юридическая деятельность, в соответствии с законом, не является сферой естественной монополии.

Таким образом, претензия авторов Концепции на монополию любого рода в сфере деятельности по оказанию юридических услуг (помощи) противоречит действующему законодательству.

Вопрос о невозможности процессуальной судебной монополии настолько широко описан в научной литературе и отражен во множестве судебных актов, включая постановления Конституционного Суда РФ, что считаю излишним полемику на данную тему. Авторы и инициаторы Концепции, внося такое предложение, показали этим уровень своей профессиональной квалификации, несоизмеримый с заявленными претензиями.

К вопросу о найме адвоката адвокатом

Члены гражданского общества — люди свободные. Они участвуют в публичной деятельности «не за деньги, но за совесть». Особенностью и ценностью гражданской активности представляется бескорыстие. Там, где возникает наем, возникает неравенство сторон и, как следствие, зависимость нанятого от нанимателя. Даже хорошо оплачиваемые работники не могут иметь собственного голоса в общественных делах, их позицию всегда определяет работодатель. Члены гражданского общества, получающие вознаграждение за свою публичную деятельность, расценивают его как компенсацию за потраченное время и силы, но не как цель. Целью гражданской активности является общественное благо.

Коль скоро адвокатура есть институт гражданского общества, то миссия адвокатуры — защита публичных интересов, но никак не благосостояние ее членов.

Адвокат-наемник несвободен в своем волеизъявлении, адвокат-наемник связан не интересами обратившегося за помощью, но в первую очередь интересами адвоката нанимателя. При таких обстоятельствах все разговоры об адвокатской тайне, доверительных отношениях адвоката и доверителя становятся блефом. Наем адвоката адвокатом есть противоестественный принцип самой сути адвокатской деятельности.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать следующие выводы:

1. Концепция вторгается в сферы регулирования конституционного права, процессуального права (во всех видах судопроизводства), частного права, публичного права, постулируя учреждение адвокатской монополии как безусловный фактор, являющийся детонатором изменения всей правовой системы РФ.
2. Создание адвокатской монополии приведет к системной деградации адвокатуры, ее неограниченной и неконтролируемой коммерциализации и в результате к общему снижению качества оказываемой юридической помощи, представляющей значимый публичный интерес.

Материал поступил в редакцию 10 августа 2016 г.

THE REFORM OF ADVOCACY IN THE LIGHT OF THE CONCEPT OF MARKET REGULATION OF THE PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE DEVELOPED BY THE MINISTRY OF JUSTICE OF RUSSIA

YARTYH Igor Semyonovich — Doctor of Law Professor at the Department of Advocacy and Notary, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) First Vice-President of the Federal Union of Lawyers of Russia, Member of Council of Lawyer Chamber of the Moscow region
yartykh.is@yandex.ru
115193, Russia, Moscow, Yuzhnoportovaya Street, 16

Review. *In frames of the realization of the State program "Justice" the Ministry of Justice of Russia developed the concept of market regulation of professional legal assistance. The concept was supported by the Federal Chamber of Lawyers of Russia. The concept has been actively criticized by the widespread legal community: it received many negative reviews from stakeholders, resulting in the refusal of the Government to adopt it. The concept involved such ideas as: attorney monopoly on legal representation in all types of proceedings, legal monopoly on providing paid legal aid, commercialization of advocacy through the implementation of market mechanisms in the organization of the legal profession. This article is devoted to the scientific analysis of the provisions of this concept, as well as the State program "Justice".*

Keywords: *advocacy, legal services market, reform, attorney monopoly, legal aid, the State program "Justice"*