

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ)

© 2010 г. Т.А. Карпикова¹

В юридической литературе имеют место предложения о наделении адвокатуры полномочием осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе с целью возмещения расходов, связанных с техническим обслуживанием². Во многом это, по-видимому, обусловлено стремлением увеличить денежные суммы, выплачиваемые адвокатами в бюджет Российской Федерации. Так, как известно, адвокаты, принявшие решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально и учредившие адвокатский кабинет, самостоятельно исчисляют суммы налога, подлежащие уплате в бюджет. При этом общая сумма налога, подлежащая уплате в соответствующий бюджет, исчисляется налогоплательщиками с учетом сумм налога, удержанных налоговыми агентами при выплате налогоплательщикам дохода, а также сумм авансовых платежей по налогу, фактически уплаченных в бюджет.

Вместе с тем среди ученых распространена точка зрения, согласно которой адвокатская деятельность, хотя и осуществляется на профессиональной основе и предполагает оплату труда адвоката, не является предпринимательской, так как цель адвокатской деятельности – защита граждан, а не получение прибыли.

Как думается, какие-либо “безапелляционные” доводы здесь вряд ли уместны, хотя бы уже в силу специфики статуса адвокатуры, которая оказывает юридическую помощь в различных областях общественной жизни³. В этом плане, по мнению многих исследователей, социально-правовые знания об адвокатуре существуют и развиваются как сравнительно целостная научная система, входящая в более широкую сферу изучения законов жизни государства, права, общества и человека⁴.

Исследуя природу и сущность адвокатуры, нельзя не отметить проявившихся в последние 25–30 лет тенденций в адвокатуре, смысл которых сводится к тому, что адвокаты в своей работе должны применять и использовать основы предпринимательской деятельности, управляемой только экономическими законами⁵.

Процесс этот, как полагает О.В. Поспелов, стал стремительно развиваться в 80-е годы в американской бизнес-адво-

катуре в связи с бурным ростом ценных бумаг, которые она тогда “обслуживала”. Повышение доходности бизнес-адвокатуры привело к тому, что адвокаты начали рассматривать свою профессию как обычный доходный бизнес. Адвокатские фирмы стали восприниматься адвокатами прежде всего как коммерческие предприятия, адвокатская деятельность превратилась в один из потребительских товаров⁶. Коммерциализация стала отличительной особенностью большинства американских адвокатских фирм и индивидуально практикующих адвокатов, “юридическая профессия стала профессией выписывания счетов, ее члены утратили представление о своей профессии как о служении обществу”⁷. При этом получение адвокатами финансовой выгоды, по мнению О.В. Поспелова, сопровождалось снижением профессионализма значительной части адвокатов, работающих в адвокатских фирмах. Таковы же итоги и социологических опросов американских судей местных и федеральных судов, а также клиентов корпораций, юридические услуги которым оказывают адвокатские фирмы⁸.

Стандарты американской адвокатуры все чаще стали образцом для европейских адвокатов. Так, голландцы первыми после американцев создали “мегаюридические фирмы”, оказывающие услуги бизнесу.

Все это не могло не отразиться на действующем законодательстве. Так, например, кодекс профессиональной этики Американской ассоциации адвокатов предполагает, хотя и косвенно, право адвокатов на извлечение прибыли: “Никогда не следует забывать, что профессия (адвоката) – отрасль управления правосудия, а не деятельность, направленная только на извлечение прибыли”⁹.

Нельзя не принимать во внимание и мнение практикующих адвокатов и студентов юридических учебных заведений, которые также считают, что доминантой профессиональной адвокатской деятельности является получение дохода при условии соблюдения существенных черт профессии: независимости, честности, этики, личной порядочности, конфиденциальности, здравого смысла, так как адвокатская деятельность является источником средств к существованию адвокатов и их семей, и в силу данного факта адвокаты вынуждены при оказании адвокатских услуг соблюдать общепризнанные стандарты организационного, финансового и рекламного менеджмента (там, где это прямо не запрещено законом)¹⁰.

На основе анализа данного опыта адвокатской деятельности, некоторые исследователи формулируют суждение о том,

¹ Адвокат.

² См.: *Просвиркин А.Н.* Организационные основы адвокатской деятельности и адвокатуры: сравнительно-правовой анализ исторического развития и формирования нормативно-правовой базы в России и зарубежных странах. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 23; *Нинциева Т.М.* Правовое регулирование организации адвокатуры в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15.

³ *Полиевктова А.М.* Проблемы защиты адвокатом прав граждан при обращении в Конституционный Суд Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 5.

⁴ *Лубшев Ю.Ф.* Адвокатура в России. М., 2006. С. 9.

⁵ *Мюллерат Р.* Адвокаты в мире // Адвокат (газ.). 1998. № 12. С. 3; *Деханов С.А.* К вопросу о сущности современной западноевропейской адвокатуры // Адвокатская практика. 2008. № 2. С. 12.

⁶ См.: *Поспелов О.В.* Формы адвокатских образований в XX в. за рубежом и в России // “Черные дыры” в росс. законодательстве. 2006. № 1. С. 186.

⁷ *Мюллерат Р.* Профессионализм адвокатов и коммерциализация // Адвокат (газ.). 1999. № 9. С. 11.

⁸ См.: там же.

⁹ Там же.

¹⁰ См.: *Деханов С.А.* Указ. соч. С. 12.

что адвокатура должна “адаптироваться” (адаптация в их понимании означает изменение второстепенного, вспомогательного, например сложившихся привычек, при сохранении сущности к текущим изменениям в мире, таким как глобализация, развитие коммуникаций, конкуренция).

И, тем не менее, многие ученые занимают фактически противоположную позицию, ибо настаивают, что “при осуществлении адвокатской деятельности предполагается игнорирование адвокатом коммерческих стандартов успеха. Адвокаты имеют специфические обязанности, служат правосудию, их миссия – защищать права и интересы граждан. Задачи, выполняемые адвокатом в процессе осуществления профессиональной деятельности, требуют его абсолютной независимости и отсутствия какого-либо влияния на него извне, поддержания высоких этических стандартов (профессиональной этики), порядочности, щепетильной честности и других свойств”¹¹.

Следует заметить, что национальные законы об адвокатуре и адвокатской деятельности по-разному подходят к регулированию вопросов несовместимости профессиональной деятельности адвокатов¹².

Так, например, во Франции адвокатская профессия несовместима с любой коммерческой деятельностью, со службой по найму, с замещением и исполнением любой государственной должности. Адвокат имеет право заниматься преподавательской, научной и иной творческой деятельностью, быть запасным судьей при больших трибуналах, членом комиссии по социальному страхованию.

Греческому адвокату разрешено заниматься научной, преподавательской и творческой деятельностью. Греческое адвокатское право строго придерживается правил локализации. Это означает, что адвокат, допущенный для работы в Высшем суде земли, должен открыть в этом округе свою канцелярию. Открытие представительства вне места нахождения основного бюро (конторы) запрещается. Исключением из этого правила является открытие представительства в одной из европейских стран.

Подобного правила придерживаются и другие страны. В то же время анализ организационно-правовых форм адвокатской деятельности показывает, что окончательное решение по данному вопросу еще далеко не принято. Вне всякого сомнения, замечают исследователи, основной организационно-правовой формой для адвокатских образований рассматриваемых стран является некоммерческое партнерство (объединение гражданского права), однако некоммерческое партнерство не является универсальной организационно-правовой формой существования адвокатских образований¹³.

В четырех странах – Дании, Англии, Уэльсе, Северной Ирландии, Нидерландах и Франции – адвокатские образования могут быть созданы в форме хозяйственных обществ. Кроме прочего, во Франции и Нидерландах адвокатские объединения могут быть созданы в форме адвокатских холдингов.

В Дании в январе 1990 г., после внесения изменений в Закон об оказании юридической помощи, стало возможным создание адвокатской акционерной компании. Возможным также является создание адвокатского образования в форме общества с ограниченной ответственностью или акционер-

ного общества. В этом случае учредителями общества должны выступать только адвокаты. Данные ограничения направлены на защиту адвокатов, так как в случае возможности создания хозяйственных адвокатских корпораций с участием лиц, не являющихся адвокатами, последние могут получить контроль над адвокатской компанией.

Британские солиситоры также могут действовать в рамках акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. При этом в Британии учредителями наравне с солиситорами могут быть и иные лица. Защитой от влияния третьих лиц является правило о том, что любая сделка, направленная на обременение общества, требует единогласного решения учредителей. Кроме прочего, во Франции и Нидерландах адвокатские объединения могут быть созданы в форме адвокатских холдингов.

Таким образом, по мнению исследователей, действующее законодательство об адвокатуре стран Дании, Англии, Уэльса, Северной Ирландии, Нидерландов и Франции допускает создание адвокатских образований в форме хозяйственного общества. Учитывая данные обстоятельства, Международной ассоциацией юристов были разработаны, к примеру, правила оказания юридических услуг в рамках так называемой междисциплинарной практики.

Разумеется, анализ соответствующего зарубежного опыта, различного рода научных точек зрения и монографического материала обуславливает то обстоятельство, что отечественные исследователи все чаще задаются весьма актуальными вопросами: обоснованно ли отождествлять адвокатскую и предпринимательскую деятельность? Возможно ли совмещение подобного рода деятельности (адвокатской и предпринимательской) в процессе оказания юридических услуг?

Если обратиться к действующему законодательству, и в частности к ФЗ “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” от 31 мая 2002 г., то можно обнаружить непосредственное указание – “адвокатская деятельность не является предпринимательской”¹⁴. Впрочем, в законодательстве отсутствует ответ на вопрос и о том, является ли адвокатская деятельность “иной экономической деятельностью”. Однако в постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 1, 2, 4, 6 Федерального закона от 4 января 1999 г. «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год” в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов» от 23 декабря 1999 г. обращено внимание на следующие обстоятельства. В частности, не может быть признано конституционно обоснованным такое законодательное регулирование, которое не учитывает конституционной природы деятельности различных категорий самозанятых граждан, тем более что деятельность адвокатов основана на

¹¹ Мюллерат Р. Адвокаты в мире. С. 5.

¹² См.: Деханов С.А. Указ. соч.

¹³ См.: Nerlich Jorg. Multinational und transnationale Anwaltssozietaten in Europa. Bonn, 2004. S. 48.

¹⁴ См.: Росс. газ. 2002. 5 июня.

ст. 48 Конституции РФ и не является предпринимательской или иной экономической деятельностью¹⁵.

Вместе с тем наличие целой совокупности профессиональных рисков и принимаемых адвокатами мер для их устранения (минимизации) позволяет констатировать здесь особый вид профессиональной деятельности, в отношении которой нельзя исключить возможность ее характеристики как деятельности, осуществляемой на свой риск. Причем автор, будучи адвокатом, не может не обратить внимание на то обстоятельство, что количество соответствующих профессиональных рисков фактически только лишь увеличивается. Так, например, вероятность вынесения незаконного и необоснованного акта правосудия и собственно судебной ошибки, разумеется, имеет место. Адвокат в этом случае несет риск неблагоприятных последствий в части оплаты своих услуг. Однако он лишен возможности регулировать эти риски посредством соответствующего договорного регулирования, ибо Конституционный Суд РФ в Постановлении по делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гр. В.В. Макеева от 23 января 2007 г. признал указанные положения ГК РФ не противоречащими Конституции РФ, поскольку в системе действующего правового регулирования отношений по возмездному оказанию правовых услуг ими не предполагается удовлетворение требования исполнителя о выплате вознаграждения по договору возмездного оказания услуг, если данное требование обосновывается

условием, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда, которое будет принято в будущем¹⁶.

Что касается поставленного в рамках настоящей статьи вопроса о возможности отождествления адвокатской и предпринимательской деятельности, увеличения «налогового бремени», то, по мнению автора, сама его постановка видится не совсем корректной. Более целесообразными видятся научные изыскания, направленные на решение вопроса о том, какие функции может выполнять адвокатура в системе субъектов, занимающихся предпринимательской деятельностью¹⁷. Здесь видятся весьма небезынтересными исследования, преследующие, к примеру, цель формирования системы взаимодействующих субъектов предпринимательской деятельности. Основными ее элементами должны стать правовые механизмы, обеспечивающие реализацию конституционного права на предпринимательскую деятельность, справедливое распределение доходов, экономическую свободу и защиту частной собственности, а также создание условий для формирования цивилизованных рыночных отношений. Соответственно, увеличение размеров выплат адвокатов в бюджет произойдет не при «наделении» их правовым статусом предпринимателей, а при создании государством надлежащих условий для функционирования субъектов предпринимательской деятельности, правовые услуги которым оказывают прежде всего представители адвокатского сообщества.

¹⁶ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1.

¹⁷ См.: Малумов Г.Ю. Конституционная система обеспечения экономической безопасности субъектов предпринимательской деятельности: нормативные предпосылки и современная действительность // Адвокатская практика. 2008. № 2. С. 34.

¹⁵ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 1.