

«ВСЕ ДОЛЖНЫ РАБОТАТЬ ПО ЕДИНЫМ ПРАВИЛАМ»

Одной из самых обсуждаемых тем этого года стала принятая в апреле программа «Юстиция», предусматривающая упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи и реформирование института адвокатуры. В декабре Минюст подготовил поправки в эту Программу, отодвигающие сроки оптимизации процедуры допуска к адвокатской профессии и стандартизации рынка юруслуг до 2017 г. Каким должно быть регулирование профессии юриста в России для того, чтобы удовлетворить как нужды классической уголовной адвокатуры, так и юристов, обслуживающих бизнес? Об этом мы беседовали с партнером АБ «Андрей Городисский и партнеры», адвокатом с пятнадцатилетним стажем, Дмитрием Любомудровым.



— Дискуссия о необходимости создания единого регулирования рынка юридических услуг в России, как правило, сопровождается спором о том, каким должен быть этот рынок — «закрытым» или «открытым». Какова Ваша точка зрения по этому вопросу?

Применительно к проблеме реформирования национального рынка юридических услуг постановка вопроса о «закрытости» или «открытости» рынка концептуально неправильна. Программа «Юстиция» предусматривает упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи. На мой взгляд, это предполагает решение проблемы неразвитости и отсутствия адекватного регулирования рынка юридических услуг. Речь должна идти о создании цивилизованного и, разумеется, конкурентного рынка. Все участники рынка должны быть поставлены в одинаковые правовые и конкурентные условия. Нужны единые правила доступа на рынок; единый набор организационных форм осуществления юридической профессии; единые правила осуществления деятельности, включая нормы профессиональной этики, правила контроля и ответственности в том числе дисциплинарной, единые обязанности, связанные с осуществлением публичной функции (т.е. оказание обязательной и бесплатной правовой помощи); единые понятные фискальные правила (правила бухучета и налогообложения) для различных форм осуществления профессиональной деятельности. На самом деле, концептуально речь идет лишь о том, чтобы воспринять практику, принятую практически во всех развитых правовых системах, таких как, например США или Великобритания, где добились серьезных успехов в развитии национальных рынков юридических услуг.

— Единые правила должны быть и для иностранных юридических фирм?

Я не вижу повода поднимать вопрос о возможных ограничениях для иностранных специалистов. Как известно, весьма значительное количество наших коллег — российских юристов являются членами иностранных адвокатских объединений (их аналогов). Есть примеры вступления иностранных граждан и в российскую адвокатуру. Никаких ограничений для иностранных юристов по получению статуса российского адвоката и возможности таким образом практиковать российское право вводится не должно.

Однако, если мы хотим, как это провозглашается в государственной программе «Юстиция», добиться появления действительно упорядоченной системы оказания квалифицированной

ДМИТРИЙ ЛЮБОМУДРОВ

Партнер, адвокат, руководитель практики Корпоративное право / Слияния и поглощения АБ «Андрей Городисский и партнеры»

Образование:

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (МГИМО), факультет международного права, кафедра международного частного права. Красный диплом (1996 г.)

Юридическая практика:

- Адвокатское бюро «Андрей Городисский и Партнеры» (1994 г. – по н/в)
- Адвокат (с 1999 г.)
- Юридическая фирма «Дебевоиз энд Плимптон» (США) Стажировка в рамках программы обмена между фирмами (1997 г.)

юридической помощи, то необходима унификация рынка, создание для его участников равных условий и правил, что, по моему мнению, должно осуществляться на базе адвокатуры как единой самоуправляемой объединяющей профессионалов корпорации, у которой по существу нет полноценной альтернативы. При этом, предложение об объединении на базе адвокатуры во многом основано на желании перенять опыт стран, юридические рынки которых, как показывает практика, являются самыми эффективными.

При этом унификация не должна исключать необходимость создания широкой вариативности форм осуществления юридической профессии, что также является одним из ключевых моментов реформы.

Здесь нужно сделать важную оговорку, что это касается исключительно вопросов организации рынка специалистов, практикующих в России российское же право.

— Вы говорите о вариативности форм осуществления юридического бизнеса. Какими должны быть эти формы на Ваш взгляд?

Прежде всего, нужно сохранить существующие сегодня формы: индивидуальные — кабинет и коллегия, и коллективную — адвокатское бюро. Нет никакой необходимости осуществлять принудительную перестройку привычных форм работы. Кроме того эти формы, по всей видимости, сейчас оптимальны для юристов, специализирующихся на вопросах уголовного права и обслуживания населения. Необходимость во внедрении новых форм связана в первую очередь с обслуживанием бизнеса. Сегодня мы имеем лишь весьма ущербное подобие полноценной юридической

По мнению Федеральной палаты адвокатов, предстоящая реформа рынка юридических услуг должна базироваться на двух принципах:

- закрепление исключительного права адвокатов на представительство интересов граждан и юридических лиц в судах (что ни в коей мере не исключает возможностей для граждан представлять свои интересы самостоятельно, а для организаций – пользоваться услугами штатных юридических консультантов) и на иные формы оказания квалифицированной юридической помощи;
- объединение российских правовых консультантов на базе адвокатуры*.

* http://fparf.ru/news/all_news/news/1582/

фирмы — адвокатское бюро. Для того, чтобы соответствовать потребностям рынка нужно предусмотреть еще как минимум две новые организационные формы, которые бы отвечали современным требованиям и подходили, в том числе, и для крупного юрбизнеса.

Во-первых, опять-таки, исходя из зарубежного опыта, нужно воспринять форму (точнее ее аналог), к которой исторически пришли коллеги, работающие в условиях развитого рынка, — партнерство с ограниченной ответственностью (ПОО, по аналогии с limited liability partnership

участников, была бы максимально приближена к хозяйственному обществу.

— В чем суть партнерства с ограниченной ответственностью?

ПОО — юрлицо, некоммерческая организация, самостоятельный субъект оказания юридической помощи, отвечающий по своим обязательствам своим имуществом, в отношении которого у партнеров (адвокатов — участников партнерства) нет ни прямых, ни косвенных имущественных прав, а все вопросы внутренних отношений жизни партнерства решаются на основании заключаемого участниками партнерского договора, для которого характерен высочайший уровень диспозитивности. Такой форме будут присущи: ограниченная ответственность, «свободный» режим входа и выхода из партнерства (без прав на получение доли (ее стоимости) в имуществе); отсутствие прав наследования, широкая свобода усмотрения (свобода договора) партнеров в урегулировании финансовых и управленческих аспектов отношений в рамках партнерства (в том числе возможность объединения в рамках одного партнерства партнеров различных уровней т. е. с разным объемом обязанностей и полномочий, широкая дискреция в определении условий и порядка принятия и выхода партнеров). Вопрос об ограничении ответственности на самом деле является одним из принципиальных в условиях современного рынка. Учитывая объем и стоимость обслуживаемых профессиональными юристами сделок и проектов, полная персональная ответственность становится просто неподъемной для адвокатов, даже если они объединены в бюро и действуют коллективно (это по существу и было причиной, по которой наши зарубежные коллеги в конечном счете пришли к форме партнерства с ограниченной ответственностью).

Другим ключевым моментом является то, что в практике других стран, в частности, в США данная форма, будучи корпоративным образованием, сохраняет ключевую особенность обычных партнерств: средства, получаемые партнерством, с фискальной точки зрения считаются доходами партнеров и не облагаются налогом как доходы корпорации. Мы не видим никаких формальных препятствий для установления аналогичного режима и в России.

— А зачем нужна тогда такая форма как адвокатская фирма?

Многие коллеги по ряду причин сегодня предпочитают работать в форме хозяйства, что обеспечивает, в частности, относительно узкий круг участников, их опосредованные права в отношении имущества общества (в том числе право

СЕГОДНЯ МЫ ИМЕЕМ ЛИШЬ ВЕСЬМА УЩЕРБНОЕ ПОДОБИЕ ПОЛНОЦЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ФИРМЫ — АДВОКАТСКОЕ БЮРО

в практике США). Полагаю, что воспользоваться плодами их трудного и многолетнего развития (на пути которого случались и банкротства крупнейших юркомпаний) было бы разумнее, чем этот путь повторять. Во-вторых, учитывая то, что сегодня на рынке популярна практика осуществления юридической деятельности в форме хозяйственных обществ, для облегчения вхождения в адвокатское сообщество работающих таким образом юристов нужно предусмотреть еще одну организационно-правовую форму — адвокатскую фирму, также некоммерческую организацию, которая в части организационной структуры, имущественных и прочих внутренних отношений

на выход с получением соответствующей компенсации), возможность передать права участия по наследству и т.п. По всей видимости, они захотят сохранить сложившуюся и привычную для них систему корпоративных, финансовых и имущественных отношений. Адвокатская фирма должна обеспечить максимально упрощенные условия их интеграции в адвокатское сообщество, по существу сведя ее к перерегистрации. Реформа провалится, если не будет обеспечен комфортный переход в адвокатуру для огромного количества работающих в форме хозобщества профессионалов. Необходимо позволить им сохранить сформировавшиеся отношения не ломая их.

— В ходе дискуссий неоднократно затрагивался вопрос о необходимости изменения положений действующего Закона об адвокатуре относительно запрета для адвоката работать по найму. Высказывалась точка зрения, что нужно разрешить вступать в трудовые отношения с другими адвокатами. Что Вы думаете по этому вопросу?

Необходимость допущения работы одного адвоката на другого либо на адвокатское образование назрела давно и причины этого понятны. Существующий подход, изначально являвшийся компромиссом, — адвокат может действовать либо в индивидуальном качестве, либо в качестве одного из партнеров адвокатского бюро, — безнадежно устарел. Не могут адвокаты разного уровня и опыта автоматически во всех случаях иметь равный статус партнера адвокатского бюро. Но, говоря о возможности работы адвоката на адвоката, очень важно использовать корректную терминологию и не проводить никакие аналогии с трудовыми или квазитрудовыми отношениями.

Определяющим в статусе адвоката является то, что это самостоятельный, самозанятый профессионал, независимость которого может быть ограничена только договором об оказании правовой помощи доверителю. Классические трудовые отношения характеризуются наличием, если так можно выразиться, вертикали «работодатель — работник». Работа адвоката в рамках трудовых отношений, трудовой функции предполагает приоритет интересов работодателя (но отнюдь не доверителя), что абсолютно несовместимо с адвокатским статусом.

Кроме того, масса иных институтов трудового права и норм Трудового кодекса (например, рабочее время и время отдыха, распорядок дня, рабочее место, ежегодные оплачиваемые отпуска, бюллетени, увольнения и т.п.) просто лишит адвоката возможности нормально осуществлять деятельность по оказанию правовой помощи.

Адвокат может себя связывать только договором об оказании правовой помощи. Сегодня такой

УЧИТЫВАЯ ОБЪЕМ И СТОИМОСТЬ ОБСЛУЖИВАЕМЫХ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ ЮРИСТАМИ СДЕЛОК И ПРОЕКТОВ, ПОЛНАЯ ПЕРСОНАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТАНОВИТСЯ ПРОСТО НЕПОДЪЕМНОЙ ДЛЯ АДВОКАТОВ, ДАЖЕ ЕСЛИ ОНИ ОБЪЕДИНЕНЫ В БЮРО И ДЕЙСТВУЮТ КОЛЛЕКТИВНО

договор может быть заключен только с доверителем. Когда мы говорим о возможности работы адвоката на адвоката, предлагается расширить потенциальный субъектный состав такого договора, т.е. допустить возможность заключения договора о правовой помощи не только непосредственно с доверителем, но и с иным адвокатом или адвокатским образованием, при том, что предметом договора будет являться оказание правовой помощи доверителю (или доверителям) этого иного адвоката (образования). Адвокат, желающий осуществлять практику в коллективной форме, получит возможность, не становясь членом партнерства, оказывать юридическую помощь по договору с иным адвокатом или адвокатским образованием, не утрачивая при этом независимости, присущей адвокатскому статусу, и сохраняя профессиональную ответственность за свои услуги. Принципиальным моментом является то, что такого рода договор является гражданско-правовым по содержанию и должен обеспечивать максимально широкую реализацию принципа свободы договора, максимальную диспозитивность при определении его условий (с учетом, конечно, специфики законодательства, регулирующего оказание правовой помощи).

Это касается самых разных аспектов сотрудничества привлеченного и привлекающего (или, как принято, его именовать в западной практике — инструктирующего) адвоката, таких как, круг вопросов или доверителей в отношении которых осуществляется сотрудничество (это может быть отдельное дело либо категория дел, один конкретный клиент или неограниченный круг доверителей инструктирующего адвоката), срочный или бессрочный характер договора, порядок выдачи и принятия поручений, порядок выплаты гонорара и т.п.

ВЫПОЛНЕНИЕ МАССЫ ПРОСТЕЙШИХ И ОБЫЧНЫХ ДЛЯ СУБЪЕКТОВ РЫНКА ОПЕРАЦИЙ ПРЕВРАЩАЕТСЯ В НЕТРИВИАЛЬНУЮ ЗАДАЧУ (НАПРИМЕР, СОЗДАНИЕ РЕЗЕРВОВ ПОД БУДУЩИЕ РАСХОДЫ И ИНВЕСТИЦИИ)

— Как Вы полагаете, должны ли быть приняты наряду с новым законом об адвокатуре и поправки в налоговое законодательство и законодательство о бухгалтерском учете?

Безусловно. Сегодня в отношении адвокатских образований отсутствуют полноценные, учитывающие специфику их деятельности, правила бухучета и налогообложения. Адвокатские образования не способны (или же не способны эффективно) выполнять ряд востребованных бизнесом и практикуемых в иных юрисдикциях функций. Речь идет о таких вещах как, например, функции эскроу-агента, генерального консультанта (подрядчика) в комплексных сделках и проектах, связанных с различными юрисдикциями либо требующих вовлечения специалистов в различных областях: других юристов, в том числе за рубежом, оценщиков, аудиторов, экспертов. Современное российское налоговое регулирование не позволяет относить расходы на оплату услуг субподрядчиков к налоговым вычетам. При этом выполнение массы простейших и обычных для субъектов рынка операций превращается в нетривиальную задачу (например, создание резервов под будущие расходы и инвестиции).

В результате адвокаты оказываются в худшем положении по сравнению с профессионалами, не входящими в адвокатское сообщество, в первую очередь — иностранными фирмами, для которых выполнение подобного рода операций является традиционной практикой, и которым ничто в действующем законодательстве не препятствует это делать. Мы здесь опять касаемся ключевого вопроса — все должны работать по единым правилам.

Основная проблема связана с правилами формирования состава затрат. Сейчас существует довольно примитивная конструкция, предполагающая, что все поступления от клиентов в пользу адвокатов или адвокатских образований являются гонорарами физических лиц — адвокатов и допускающая возможность вычета из этих сумм

только профессиональных налоговых вычетов (отчислений на содержание адвокатских образований и расходов, непосредственно связанных с исполнением конкретных поручений). Иными словами, акцент сделан на формировании затрат у индивидуальных адвокатов, что категорически не отвечает потребностям коллективных форм осуществления практики.

Если мы хотим, чтобы национальный юридический бизнес развивался, то необходимо снабдить его адекватным фискальным регулированием и, в первую очередь, едиными, продуманными и детализированными нормами и правилами формирования затрат, ведения бухучета и налоговой отчетности. Сегодня же даже возможность принятия отчислений на содержание адвокатских образований в качестве профессиональных налоговых вычетов по большому счету основана на интерпретации закона и вследствие этого не вполне однозначна, в чем легко убедится, посмотрев на ряд противоречащих друг другу разъяснений Минфина по данному поводу.

— Существуют ли какие-либо принципы действующего регулирования юридической профессии, которые, по Вашему мнению, не должны претерпеть изменений?

Думаю, что к таким принципам следует отнести некоммерческий статус адвокатуры исходя из следующих соображений: необходимости сохранения за адвокатами и их образованиями независимого статуса, который предполагает осуществления адвокатской деятельности в качестве исключительной (специальная правоспособность); наличие у адвокатуры публичных обязанностей; традициями отечественной адвокатуры — признание адвокатской деятельности коммерческой встретит категорическое неприятие со стороны значительной части действующих адвокатов и руководителей палат.

Кроме того, существуют серьезные опасения, что коммерциализация адвокатуры, в конечном счете приведет к постановке вопроса о лишении адвокатов их исторических привилегий, являющихся основой их профессионального статуса и, как представляется, весьма важных не столько для самих адвокатов, сколько для их доверителей. Речь в первую очередь идет о таком институте как адвокатская тайна.

Сейчас нет сколько-нибудь серьезных правовых или практических оснований для пересмотра существующей квалификации адвокатской деятельности как некоммерческой. Лично я не вижу и каких-либо серьезных преимуществ, которые юридический рынок в целом и адвокатура, в частности, смогут в результате такого изменения приобрести. **LS**