

УДК 343

DOI: 10.34670/AR.2020.60.79.024

Проблемы введения адвокатской монополии**Постанюк Владимир Дмитриевич**

Председатель коллегии адвокатов «Троя»,
Адвокатская Палата Ставропольского края,
117105, Российская Федерация, Москва, Варшавское шоссе 1 стр 6;
e-mail: pvd201965@mail.ru

Аннотация

В настоящее время организации и граждане все чаще реализуют предоставленное им ст. 48 Конституции РФ право на получение квалифицированной юридической помощи путем обращения к адвокатам для последующей эффективной защиты своих прав и законных интересов. Это связано с тем, что адвокаты обладают специальными знаниями в области права и практическим опытом осуществления представительских полномочий в суде, для них защита прав и интересов других лиц и оказание им юридической помощи является профессиональным занятием.

В целях реформирования адвокатуры и создания единой системы оказания юридических услуг в 2017 году Минюстом России была разработана Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи. В статье раскрыты отдельные аспекты реализации данной Концепции.

В статье анализируются положительные и отрицательные характеристики адвокатской монополии. В настоящее время в связи с развитием сферы юридических услуг данный вопрос приобретает особую актуальность и важность в регулировании рынка профессиональной юридической помощи на территории России.

В контексте введения адвокатской монополии рассматриваются особенности проводимой в России реформы судебного представительства, ее недостатки.

В заключении оцениваются перспективы введения в России адвокатской монополии.

Для цитирования в научных исследованиях

Постанюк В.Д. Проблемы введения адвокатской монополии // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10. № 9А. С. 39-47. DOI: 10.34670/AR.2020.60.79.024

Ключевые слова

Адвокатская монополия, адвокат, юридическая помощь, представительство, представитель, профессиональное представительство, высшее юридическое образование, Концепция регулирования рынка юридических услуг.

Введение

Адвокат является лицом, оказывающим квалифицированную юридическую помощь лицам, которые в ней нуждаются; адвокат обязан честно и добросовестно исполнять возложенные на него функции, для чего вправе использовать все не запрещенные законом способы. В свете произошедших в 2019 г. изменений в АПК РФ и ГПК РФ, предусмотревших необходимость наличия у представителя высшего юридического образования (кроме дел, рассматриваемых районными судами и мировыми судьями), актуализируется вопрос введения так называемой адвокатской монополии.

Понятие «адвокатская монополия» трактуется различным образом. Оно может означать, что любая правовая помощь (юридические консультации, ведение судебного процесса) может оказываться только лицом, обладающим статусом адвоката. В таком понимании адвокатская монополия действует практически во всех западных странах, что обеспечивает необходимое качество правовой помощи.

В другом значении адвокатская монополия — это обязательность ведения судебного процесса в судах средней и высшей инстанций через адвоката. В этом случае процессуальная дееспособность сторон сводится к назначению судебного поверенного, все основные процессуальные действия должны совершаться адвокатом или адресоваться ему, поскольку именно он, а не сторона обладает необходимой для этого способностью [Елисеев, 2015]. В данном виде адвокатская монополия встречается в таких европейских странах, как Австрия, Греция, Испания, Италия, Франция, ФРГ.

История введения адвокатской монополии

Дискуссия о целесообразности установления профессионального представительства ведется в России уже на протяжении многих лет. О необходимости введения его в судебном процессе в рамках АПК РФ говорили и В. Яковлев, и А.А. Иванов. Комплексная концепция профессионального представительства в российском цивилистическом процессе была разработана в 2004 г. в докторской диссертации Е.В. Тарло [Тарло, 2004].

Первая попытка установить адвокатскую монополию в арбитражном процессе была предпринята в АПК РФ 2002 г., путем ограничения возможных представителей организации: таковыми могли выступать ее руководитель и работник или адвокаты.

Однако уже в 2004 г. данная норма была признана неконституционной (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П). Многие полагают, что Конституционный Суд признал недопустимым наличие ограничений в отношении субъектов представительства в целом. Подобное толкование не является верным. В данном случае суд отмечает не «неконституционность» адвокатской монополии как таковой, а лишь нарушение ст. 19 Конституции РФ в связи с дискриминацией субъектов в зависимости от способа организации предпринимательской деятельности: ограничения касаются только организаций и распространяются только на арбитражный процесс [Чудиновская Н.А., 2020].

Российское правовое сообщество раскололось на несколько групп: те, кто считает, что все юристы, оказывающие правовую помощь в форме консультаций, судебного представительства, должны получать статус адвоката в установленном порядке. Вторая группа за то, чтобы статус адвоката получали лишь те специалисты, которые представляют интересы граждан и юридических лиц в суде; третья же группа - против всех изменений: считает, что изменения ни

к чему, система правовой помощи функционирует достаточно прочно.

Концепция регулирования рынка юридических услуг (рынка профессиональной юридической помощи)

24 октября 2017 г. Минюстом была опубликована для всеобщего обсуждения Концепция регулирования рынка юридических услуг (рынка профессиональной юридической помощи). Данная Концепция предполагала с 1 января 2023 г. осуществление судебного представительства во всех инстанциях и по всем видам дел только адвокатами.

Реформа направлена на обеспечение более высокого качества предоставляемых юридических услуг путем создания единого правового поля, а также системы профессиональной правовой помощи, отвечающей международным стандартам, на расширение возможностей для выхода адвокатуры России в юридическое пространство.

Полагаем, что сама цель единой и реформированной профессии с расширенной монополией на предоставление юридических услуг, изложенная в Концепции, заслуживает похвалы и оправданна, поскольку другие положения Концепции гарантируют, что общественные интересы будут обеспечиваться за счет установления более высоких стандартов профессии, что сделает правовую профессию единой и успешной:

- 1) единые экзамены для вступления в профессию и требование повышения квалификации;
- 2) высокие образовательные и этические требования;
- 3) модификация законодательства, позволяющего адвокатам работать по трудовому договору для других адвокатов или адвокатских образований;
- 4) повышенная прозрачность деятельности и защита доверителей путем обязательного страхования профессиональной деятельности адвокатов;
- 5) новые положения, которые позволят профессии повышать уровень самоуправления.

Кроме того, для достижения успеха Концепция разумно предусматривает поэтапное введение новых правил и переходных положений, позволяющих неадвокатам с определенным уровнем опыта вступить в единую профессию с помощью упрощенных процедур.

Примечательно также, что Концепция исключает юристов предприятий из новой единой профессии. В этом отношении включение юристов предприятий в единую профессию адвоката вызвало бы сложные вопросы, связанные с независимостью и трудностью определения юридических привилегий в контексте привязанности этих юристов к работодателям. Многие европейские юрисдикции не включают юристов предприятия в единую профессию (в частности - Франция), а в некоторых других юрисдикциях это предмет дебатов [Абросимова Е.А. и др., 2019].

Адвокатская монополия: за и против

Система оказания правовых услуг в сегодняшней России в незавидном и уникальном положении, когда профессиональный статус большинства юристов не регулируется: к ним не предъявляются квалификационные требования, они не подчиняются правилам профессиональной этики, не получают определенные преимущества от своей деятельности. При этом деятельность судебных представителей в судебном процессе играет немаловажную роль в исходе дела, влияет на качество правосудия, так как суд, имеющий функции арбитра в состязательном процессе, определяет лишь то, чья сторона лучше доказала свою позицию.

Адвоката имеет очевидные преимущества перед юристами, не являющимися адвокатами, при оказании юридической помощи гражданам и организациям.

Во-первых, адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам, а, следовательно, более объективен и беспристрастен. При этом адвокат обязан постоянно повышать свой профессиональный уровень (ст.7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 № 63-ФЗ, далее - Закон об адвокатуре).

Во-вторых, адвокат обязан соблюдать адвокатскую тайну. В соответствии с ст. 8 Закона об адвокатуре, адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

В-третьих, адвокату предоставлено право (ст. 6 Закона об адвокатуре) запрашивать необходимые для оказания юридической помощи документы от органов госвласти, органов местного самоуправления, иных организаций. Реализация данного право обеспечена административной ответственностью за игнорирование запроса адвоката (ст. 5.39 КоАП РФ).

В-четвертых, статус адвоката предполагает высокий уровень ответственности за действия, противоречащие признанным профессиональным обязанностям, нормам и этике [Сергеев В.И., 2019]. В своей работе адвокат обязаны руководствоваться обязательными правилами поведения, установленными Кодексом профессиональной этики адвоката.

Адвокат может быть лишен своего статуса в случае нарушения им норм данного Кодекса; подобные меры не могут применены в отношении юриста, не являющегося адвокатом.

В совокупности данные положения, как правило, позволяют обеспечить получение гражданином и организацией действительно квалифицированной юридической помощи.

Как выше было отмечено, адвокатская монополия действует во многих развитых западноевропейских странах.

В то же время статус адвоката не является автоматически гарантией профессионализма и высокого качества юридической помощи, а его отсутствие не свидетельствует о какой-либо неполноценности либо об ущербности юриста.

Очевидно, что реформирование системы оказания правовой помощи чревато серьезными сложностями. Опасения противников реформы во многом понятны. Реформа может повышение стоимости правовых услуг, осложнить доступ к юридической профессии, повлечь сужение рынка юридических услуг. Очевидны не до конца продуманные схемы налогообложения и оформления трудовых отношений адвокатов с предприятиями. Тем не менее, реформа нужна для защиты общественных интересов.

Итак, порядок внедрения адвокатской монополии, окончательное введение которой намечено на 01.01.2023, в настоящее время на федеральном уровне не принят. Проект Концепции, опубликованный Минюстом РФ, обсуждается юридической общественностью, в адрес Министерства направляются предложения по ее совершенствованию. Законопроекты будут разрабатываться после утверждения Концепции в окончательном виде.

Реформа процессуального представительства

Принятие Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ приостановило активную дискуссию, развернувшуюся вокруг путей реформирования института представительства, установив не профессиональный, а образовательный ценз в отношении субъектов

представительства.

Законом предусмотрено, что представителями сторон в суде при рассмотрении гражданских и арбитражных дел могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование или ученую степень по юридической специальности, за исключением дел, подлежащих рассмотрению мировыми судьями или районными судами. До принятия указанного закона правило о наличии высшего юридического образования действовало в отношении представителей сторон по административным делам (в КАС РФ). КАС РФ также был дополнен новым критерием - наличие у представителей ученой степени по юридической специальности.

Требование профессионального представительства не распространяется на представителей в силу закона законных представителей, представителей профсоюзов по трудовым спорам, арбитражных управляющих, патентных поверенных.

Представляется, что законодательное закрепление необходимости высшего юридического образования для представителей в целом можно назвать одним из положительных моментов реформы. Подобный подход уже был проверен в рамках КАС РФ, продемонстрировал свою жизнеспособность и эффективность. В контексте дискуссии о способах реформирования рынка юридических услуг и целесообразности адвокатской монополии в цивилистическом процессе установление образовательного ценза представляется менее радикальной мерой.

Данный подход не влечет ограничения принципов диспозитивности и доступности судебной защиты, необходимости резкого увеличения корпуса адвокатов. При этом представляется, что требование о наличии высшего юридического образования у представителей будет способствовать реализации права на квалифицированную юридическую помощь, гарантированного ст. 48 Конституции РФ. Логичным и обоснованным также является закрепление норм об ученой степени по юридической специальности в качестве альтернативы высшему юридическому образованию.

Введение требования об обязательном высшем юридическом образовании для представителя в судебном процессе повлечет повышение профессионализма и компетентности юристов, качества их услуг. Да, с большой долей вероятности это приведет к увеличению популярности услуг адвокатов, и к потере возможности лиц без высшего юридического образования оказывать услуги представительства. Однако более важное значение имеет достижение цели данного нововведения - повышение гарантий и эффективности средств защиты прав и законных интересов лиц.

В п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 26 содержатся разъяснения относительно порядка применения положений Закона об обязательном юридическом образовании. Если лицо начало участвовать в деле в качестве представителя (в том числе путем подачи искового заявления, заявления, заявления о выдаче судебного приказа) до вступления в силу Федерального закона № 451-ФЗ, то и после вступления в силу указанного Закона данное лицо сохраняет предоставленные ему по этому делу полномочия вне зависимости от наличия высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности.

Следует отметить, что новая редакция Закона оставляет нерешенным вопрос о возможности совершения технических действий (например, подача и получение документов в суде) лицами, не имеющими юридического образования. Буквальное толкование Закона позволяет утверждать, что это не представляется возможным. Однако очевидно, что подобный подход создаст на практике множество лишних затруднений.

В первоначальной редакции законопроекта для подобных целей предполагалось ввести в

цивилистический процесс новую фигуру - «поверенный». Можно предположить, что идея имеет корни во французской доктрине, где разделение лиц, оказывающих юридическую помощь, на адвокатов и поверенных существовало вплоть до 31 декабря 1971 г. Целесообразность появления в российском цивилистическом процессе статуса «поверенного» была подвергнута развернутой критике со стороны юридического сообщества.

Кроме того, ряд вопросов вызывало и само нормативное регулирование новой процессуальной фигуры. В частности, наделив поверенного полномочиями по получению судебных извещений и вызовов, законодатель не внес корреспондирующие изменения в соответствующие статьи о надлежащем извещении лиц, участвующих в деле. С учетом всестороннего обсуждения поправками ко второму чтению эти положения были исключены.

Недостатки реформы процессуального представительства

Следует отметить, что если в арбитражном и административном процессе требование о наличии юридического образования или ученой степени по юридической специальности относится ко всем уровням судебной системы, то согласно новой редакции ст. 49 ГПК РФ данное правило не распространяется на дела, рассматриваемые мировыми судьями и районными судами. Таким образом, представитель, не имеющий высшего юридического образования, теперь не сможет быть представителем в верховных судах субъектов РФ и Верховном Суде РФ, а также апелляционных и кассационных судах.

Если применить эти положения к среднестатистическому делу, относящемуся к подсудности районного суда, то получается достаточно странная ситуация. Представитель, не имеющий высшего юридического образования, по гражданскому делу, которое рассматривалось по первой инстанции в районном суде, уже не сможет быть представителем по этому же делу в областном суде при рассмотрении апелляционной жалобы. Не вполне понятно, почему доверитель, который выбрал себе представителя и благодаря этому представителю выиграл дело в первой инстанции, вдруг должен поменять этого представителя в случае обжалования решения в апелляционном порядке.

Вероятно, предложенное законодателем правовое регулирование обусловлено соблюдением права на судебную защиту, доступность которой гарантирована каждому ст. 46 Конституцией РФ. Кроме того, очевидно, были учтены неоднократно высказывавшиеся на стадии обсуждения законопроекта соображения о том, что введение образовательного ценза может повлечь увеличение стоимости услуг судебного представителя, что, с одной стороны, не будет гарантировать его реальную квалификацию, а с другой - может сделать недоступными услуги действительно профессионального судебного представителя.

Однако принятая в итоге редакция ст. 49 ГПК РФ вызывает ряд вполне закономерных вопросов:

Во-первых, почему образовательный ценз препятствует реализации права на судебную защиту на уровне доступа к суду первой инстанции, но уже не препятствует на уровне апелляционного, кассационного судов?

Во-вторых, почему образовательный ценз препятствует реализации права на судебную защиту в рамках гражданского процесса, но не препятствует в рамках арбитражного процесса, а также при рассмотрении административных дел по правилам КАС РФ?

В-третьих, как подобные ограничения именно в гражданском процессе соотносятся с идеей унификации цивилистического процесса в целом?

Наконец, в-четвертых, не менее важный вопрос о необходимости гарантирования не только права на судебную защиту, но и права на квалифицированную юридическую помощь. Очевидно, что одним из стандартов оказания квалифицированной юридической помощи является наличие у представителя юридического образования. Так почему же этот стандарт начинает соблюдаться только с уровня апелляционной инстанции?

С учетом изложенного, избранный законодателем подход нельзя признать удачным. Более того, возвращаясь к Постановлению Конституционного Суда РФ, анализ которого был приведен в начале статьи, представляется, что подобные выборочные ограничения в отношении представителя именно в гражданском процессе опять же могут быть признаны определенной дискриминацией, что входит в противоречие с конституционными положениями РФ.

Заключение

Полагаем, что предложенный путь реформирования института представительства в целом может стать неплохим базисом на пути становления «адвокатской монополии» в Российской Федерации.

Однако если давать оценку состоявшейся процессуальной реформе в комплексе, следует понимать, что введение ограничений в отношении субъектов представительства не вполне коррелирует с общей тенденцией упрощения судебного процесса и роста в нем начал судейского руководства. «Профессиональный и квалифицированный представитель нужен и востребован в том судебном процессе, в котором принципы диспозитивности и состязательности возведены в ранг абсолюта» [Романов А.А., 2018]. Очевидно, что современные тенденции развития цивилистического процесса в целом не позволяют говорить о соответствующем векторе развития процессуального законодательства.

Согласно протокольному распоряжению председателя Правительства РФ Дмитрия Медведева по итогам состоявшейся 07 ноября 2019 г. встречи с представителями адвокатского сообщества до 20 июля 2020 г. должно быть принято окончательное решение по обсуждаемой несколько лет концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Причем ее доработкой будет заниматься непосредственно Правительство РФ [Шувалова М., 2019].

Как сообщил президент ФПА РФ Юрий Пилипенко, до 20 февраля Минюст России, который, напомним, является разработчиком проекта концепции, должен направить документ в кабинет министров. При этом, по его словам, адвокатское сообщество спокойно воспримет любое решение по концепции. «Это было бы правильно закрепить преимущественно адвокатское представительство, потому что в большинстве стран только лица с адвокатским статусом участвуют в качестве представителей в суде, но мы в принципе и дальше можем работать в том порядке, который действует сейчас. Тем более что в условиях неопределенности концепции и затягивания принятия принципиального решения идея становится менее привлекательной, наталкивая на размышления о том, почему, если идея хорошая, ее так долго не реализуют», – пояснил президент ФПА РФ [Шувалова М., 2019].

Таким образом, решение вопроса о введении адвокатской монополии является делом будущего. Представляется, что при условии ее грамотного и поэтапного введения, а также реформирования самого корпуса адвокатуры не только путем увеличения его численности, но и прежде всего повышением профессионализма его членов она может стать эффективным инструментом цивилистического процесса.

Однако для начала следует простимулировать лиц получить адвокатский статус. Разумным представляется предложение реализовать доработанную и до конца продуманную концепцию адвокатской монополии в каком-либо регионе с временным ограничением и по определенным категориям дел. По окончании данного эксперимента следует составить отчет о результативности внедренного института, о его плюсах и минусах, которые проявились на практике, разработать рекомендации о корректировках и дальнейшем внедрении во всех регионах либо же признать адвокатскую монополию неэффективной [Рудник Т.С., 2019, 182].

Библиография

1. Адвокатура в России: учебник для вузов / под общ. ред. В.И. Сергеева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС «Консультант Плюс».
2. Елисеев Н.Г. Конструктивная критика Концепции единого Гражданского процессуального кодекса на основе динамической теории права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8 // СПС «Консультант Плюс».
3. Мария Шувалова. Адвокатура-2020: итоговое решение по «адвокатской монополии», создание комплексной информационной системы, обсуждение возможности включения адвокатов в квалификационные коллегии судей. URL: <https://www.garant.ru/news/1311164/>.
4. Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019.
5. Романов А.А. Судебное представительство в гражданском процессе России и планируемая адвокатская монополия // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9.
6. Рудник Т.С. Адвокатская монополия и актуальность ее введения в России в контексте обеспечения прав личности в уголовном процессе // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: достижения и проблемы применения. 2019.
7. Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.
8. Участие адвоката в гражданском процессе: учебное пособие для магистрантов / под ред. Н.А. Чудиновской. М., Статут, 2020 // СПС «Консультант Плюс».

Problems of introducing a lawyer's monopoly

Vladimir D. Postanyuk

Chairman of the Troy
bar Association, Stavropol territory chamber of lawyers,
117105, 1–6, Varshavskoe shosse, Moscow, Russian Federation;
e-mail: pvd201965@mail.ru

Abstract

At present, organizations and citizens are increasingly exercising the right granted to them by article 48 of the Constitution of the Russian Federation to receive qualified legal assistance by contacting lawyers for the subsequent effective protection of their rights and legitimate interests. This is due to the fact that lawyers have special knowledge in the field of law and practical experience in exercising representative powers in court. For them, protecting the rights and interests of other persons and providing them with legal assistance is a professional occupation.

In order to reform the legal profession and create a unified system for providing legal services, the Ministry of justice of the Russian Federation developed a Concept for regulating the professional legal aid market in 2017. The article reveals some aspects of the implementation of this Concept.

Vladimir D. Postanyuk

The article analyzes the positive and negative characteristics of the lawyer monopoly. Currently, due to the development of the legal services sector, this issue is becoming particularly relevant and important in regulating the market of professional legal assistance in Russia.

In the context of the introduction of the lawyer's monopoly, the author examines the peculiarities of the reform of judicial representation in Russia and its shortcomings.

In conclusion, the prospects of introducing a lawyer monopoly in Russia are evaluated.

For citation

Postanyuk V.D. (2020) Problemy vvedeniya advokatskoi monopolii [Problems of introducing a lawyer's monopoly]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 10 (9A), pp. 39-47. DOI: 10.34670/AR.2020.60.79.024

Keywords

Legal monopoly, lawyer, legal aid, representation, representative, professional representation, higher legal education, Concept of legal services market regulation.

References

1. Advocacy in Russia: textbook for universities / under the General editorship of V. I. Sergeev. 5th ed., reprint. and add. M.: Justicinform, 2019 // SPS "Consultant Plus".
2. Eliseev N. G. Constructive criticism Of the concept of a unified Civil procedure code based on the dynamic theory of law // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2015. No. 8 // SPS "Consultant Plus".
3. Maria Shuvalova. Advocacy-2020: final decision on the "lawyer monopoly", creation of a comprehensive information system, discussion of the possibility of including lawyers in the qualification boards of judges. URL: <https://www.garant.ru/news/1311164/>.
4. Business law: a modern view: monograph / E. A. Abrosimov, V. K. Andreev, E. G. Afanasieva, etc.; ed. edited by S. A. Karelin, P. G. Lakhno, I. S. Shitkina. M.: Yustitsinform, 2019.
5. Romanov A. A. legal representation in civil process of Russia and planned monopoly law // Arbitration and civil process. 2018. No. 9.
6. Rudnik T. S. Lawyer's monopoly and the relevance of its introduction in Russia in the context of ensuring the rights of individuals in criminal proceedings // Criminal procedure code of the Russian Federation: achievements and problems of application. 2019.
7. Tarle E. G. Problems of professional representation in legal proceedings of Russia: Avtoref. dis. ... d-RA jurid. Sciences. M., 2004.
8. The participation of a lawyer in civil process: textbook for students / ed.And. Chudinovsky. M. Statute, 2020 // ATP "Consultant Plus".