

Регулирование юридической профессии: выборочный обзор по странам

Автор: Михаил Соколов

На сегодняшний день в России продолжается обсуждение концепции реформирования адвокатуры и юридической профессии. Из общедоступных материалов видно, что мы до настоящего времени продолжаем обсуждать базовые, основные вопросы. Потому, цель данного материала - дать обзор базовых вопросов регулирования юридической профессии в ряде стран (а именно: Португалии, Германии, Швейцарии, Китая и Вьетнама), и увидеть что мы можем позаимствовать и применить у себя. Данный материал отталкивается от правового режима юридической профессии в Англии и Уэльсе, как хорошо мне знакомой юрисдикции, и продолжающей быть весьма влиятельной системой.

Юридическая квалификация и состояние в профессиональном сообществе

Англия и Уэльс

В Англии и Уэльсе чтобы называться юристом нужно быть солиситором или барристером (нотариусы – отдельная категория). Деятельность первых регулируется Органом регулирования солиситоров (Solicitors Regulation Authority), а деятельность вторых регулируется Советом адвокатов (Bar Council). Различие между солиситорами и барристерами уменьшилось по итогам изменений за последнее время. Считается, что солиситоры предоставляют регулярную (рутинную) юридическую помощь клиентам, в то время как барристеры предоставляют комплексный или специализированный юридический совет, представляют в суде, являются медиаторами или арбитрами. Исторически, именно барристеры имели и имеют право аудиенции перед судом (право выступать в суде). В судебных делах, солиситоры подготавливают дело и документы, занимаются многочисленными процессуальными вопросами, ведут переписку с солиситорами другой стороны. Солиситоры вправе представлять клиентов самостоятельно в ряде случаев, а барристеры вправе в ряде случаев напрямую работать с клиентом в ведении судебного дела. Есть солиситоры, сдавшие экзамен и квалифицированные в качестве солиситора-адвоката чтобы самостоятельно выступать в суде. Вместе с тем, умение выступать и работать в английских судах – особый навык, и, пожалуй, большинство солиситоров оставит эту роль барристерам. Что касается внесудебной работы, то барристеры вправе давать советы клиентам по ряду вопросов. Однако, сохраняются ограничения на порядок дачи поручения барристерам (традиционно, они получают их от солиситоров, зарубежных юристов и др.) и видам их деятельности. Потому, сказать что один юридический корпус превалирует над другим или обладает большей компетенцией, нельзя.

Португалия

В Португалии всякий кто хочет заниматься юридической практикой должен быть адвокатом (Advogado) и членом Португальской ассоциации адвокатов (Ordem dos Advogados). Различия между квалифицированными юристами (за исключением ниже) нет, все они - адвокаты.

Швейцария

В Швейцарии, согласно федеральному законодательству, юристы, представляющие клиентов в суде, должны быть зарегистрированы в реестре юристов кантона с которым они связаны профессиональным domicilio. Законодательство отдельных кантонов также может предусматривать такую регистрацию для юристов, занимающихся внесудебной работой. Квалифицированные юристы называются по разному: Rechtsanwalt в Цюрихе, Advokat в Базеле, avocat во франкоговорящих кантонах и др. Юристам разрешено называть себя либо то как это принято в кантоне где они сдали экзамен в адвокатуру, либо как в кантоне где они состоят в реестре.

Германия

В Германии частную практику (то есть, оказывать юридические услуги / помощь организациям и частным лицам) могут адвокаты. Адвокаты должны быть членами одной из

28 региональных адвокатских палат. Те кто работает по найму в корпорациях могут как быть, так и не быть адвокатами. Прокуроры и судьи не являются адвокатами. Однако, нужно понимать, что система юридического образования и квалификации в Германии такова, что она обеспечивает профессиональную состоятельность юристов: обучение включает два уровня госэкзаменов и почти двухгодичную стажировку в суде, прокуратуре, госорганизации и юридической фирме между этими экзаменами. Вследствие этого, переход или возвращение в адвокатуру происходит без экзаменов, путем соблюдения определенных формальностей. В Германии квалифицированные юристы называются Rechtsanwältin (женщины) и Rechtsanwalt (мужчины).

Вьетнам

Во Вьетнаме чтобы считаться квалифицированным юристом необходимо соблюсти определенные условия, включая прохождение базового юридического обучения, обладать определенными моральными качествами. Условием для ведения юридической практики, в свою очередь, является владение сертификатом на юридическую практику и состояние в качестве члена адвокатской ассоциации (что означает регистрацию юридической практики в ассоциации).

Китай

В Китае также необходимо состоять в юридической ассоциации чтобы быть юристом.

Монополия на юридическую деятельность

Англия и Уэльс

В Англии у юристов нет полной монополии на юридическую работу. Так, иностранные юристы могут вести юридическую деятельность. Исключения составляют определенные виды деятельности, зарезервированные за английскими юристами, включая: право аудиенции в суде и ведение судебных дел, работа с определенными инструментами (включая по сделкам с недвижимостью, трастовые документы по отчуждению капитала), подготовка приложений (или оппозиции) по управлению наследным имуществом, нотариальную деятельность и администрирование клятв.

Швейцария

Подобная ситуация в Швейцарии, где только члены профессиональной адвокатской ассоциации могут представлять клиентов в суде по гражданским и уголовным делам. Однако, юридическая помощь в рамках внесудебной работы может предоставляться лицами, не являющимися юристами, или юристами, не являющимися членами адвокатской ассоциации. Они не могут называть себя адвокатами или тому подобным званием чтобы не вводить третьих лиц в заблуждение, чтобы те не думали что такие лица – члены профессионального сообщества.

Португалия

В Португалии, за исключением лимитированных исключений, ведение судебных дел и предоставление юридического совета зарезервировано за адвокатами. В стране также выделяются солиситоры – отдельная категория юридической профессии (которые не аналогичны солиситорам в Англии), которые вправе до определенных пределов вести судебные дела и предоставлять юридический совет.

Германия

В Германии адвокаты имеют полную монополию на представление клиентов в суде и практически полную монополию на предоставление юридического совета во внесудебной работе. Закон “О предоставлении юридических услуг” регулирует исключения из адвокатской монополии во внесудебной сфере. Например, профсоюзы или общества квартиросъемщиков могут предоставлять консультации своим членам в пределах их сферы деятельности. Но и здесь юридический совет должен быть дан квалифицированным юристом. Доля таких консультантов, не являющихся адвокатами, на профессиональном рынке незначительна.

Сохранение такой монополии остается возможным благодаря условию высокого качества в работе адвокатов.

Китай

В Китае для того чтобы иметь право вести судебные дела и иную юридическую работу нужно быть юристом и членом адвокатского сообщества. Исключение составляют так называемые “работники по правовой помощи”: лица, осуществляющие защиту по уголовным делам бедных слоев населения.

Вьетнам

Во Вьетнаме «юридическая поддержка» в гражданском и уголовном процессах может быть предоставлена как юристами, так и лицами не являющимися таковыми, - лицами, которые имеют юридические знания. Такие лица оказывают поддержку и дают совет в рамках процесса в котором они принимают участие. Согласно Закону Вьетнама о юридической помощи, «юридическая помощь» (в терминологии закона) может быть оказана бедным слоям населения, этническим меньшинствам и некоторым другим группам населения и лицам. Такая помощь может быть оказана юристами, юридическими консультантами, работающими в консультативных центрах, лицами, сотрудничающими с государственными центрами юридической поддержки и лицами, профессионально оказывающими юридическую помощь.

Вместе с тем, чтобы в целом быть лицом, предоставляющим «юридический совет», нужно быть юристом и иметь страховку. Предоставление юридического совета в этом смысле является более высоким уровнем юридической работы, нежели «юридическая поддержка».

Правовые формы ведения частной юридической деятельности

Англия и Уэльс

В Англии и Уэльсе солиситоры могут вести юридическую практику индивидуально (sole practitioner), путем создания партнерства, партнерства с ограниченной ответственностью (ПОО) или компании, а также путем создания альтернативной бизнес-структуры (alternative business structure). Партнерства и компании – не являются формами, специфичными именно для юристов. Это общие правовые формы, на базе которых другие бизнесы и профессии могут осуществлять свою деятельность. Так, ПОО – популярная форма среди аудиторов и архитекторов. При выборе формы, факторы налогового режима, управления практикой, режим ответственности участников играют свою роль. Так, в партнерстве и ПОО партнеры имеют большую гибкость в определении управления партнерством. К ПОО применяется режим транспарентного налогообложения: оно не является плательщиком корпоративного налога, вся прибыль считается немедленно заработанной партнерами, и на нее уплачивается английский НДФЛ (income tax) или налог на прирост капитала (если применимо). В этом отличие от компании, где дивиденды можно не распределять, однако, уплачивается и корпоративный налог и НДФЛ (два уровня налогообложения). Однако, налог на дивиденды (форма НДФЛ) меньше чем стандартные ставки налога, и, потому, в ряде случаев может быть удобно выбрать именно форму компании (private limited company, например).

Барристеры в Англии являются в основном самотрудоустроенными (если избежать называть их индивидуальными предпринимателями). Традиционно, они объединены в палаты (chambers), которые не являются инкорпорированными образованиями. Chambers внешне выглядят как офисы, имеют собственное наименование. Это удобно чтобы нести расходы (аренда, клерки и помощники, и т.п.) и проводить совместно развитие юридической практики: например, семинары на базе chambers не редкость в Лондоне. В чем то chambers напоминают наши традиционные коллегии адвокатов. На базе Legal Disciplinary Practice (альтернативная бизнес структура) барристеры и солиситоры могут практиковать вместе.

Португалия

В Португалии юридическая практика может вестись адвокатом индивидуально или на базе юридической фирмы. Последняя создается в форме компании, предусмотренной и регулируемой одновременно Гражданским кодексом Португалии и Статутом Португальской ассоциации адвокатов. Учреждение и деятельность юридической фирмы подчиняется

правовому режиму профессионального сообщества (адвокатского, в нашем случае). Создание коммерческой компании общего характера (без подчинения Статуту) для ведения юридической деятельности невозможно.

Швейцария

В Швейцарии частная практика ведется на базе индивидуальных практик (одним лицом), общего партнерства, корпорации или компании с ограниченной ответственностью. Традиционная форма – партнерство. Однако, несколько лет назад стало возможным использование корпорации при условии что она независима и принадлежит юристам.

Германия

В Германии для ведения юридической практики может быть выбрана форма корпорации (GmbH или AG, - аналоги российских ООО и АО, соответственно), партнерства или ПОО. Для адвокатского GmbH и AG существуют исключения из правил корпоративного права: все доли или, соответственно, акции должны принадлежать адвокатам, работающим в фирме. Инвестиции третьих лиц в юридическую фирму запрещены законом. Менеджерами таких юридических фирм могут быть только адвокаты. ПОО было внедрено недавно, заимствуя английский опыт. Как и в Швейцарии, все вышеуказанные формы – общедоступные, они могут быть выбраны и другими бизнесами и профессиями. ПОО, например, популярно также среди налоговых консультантов и аудиторов. На 01 января 2015 года 843 юридические фирмы в Германии существовали в форме ПОО (Part GmbH). В Германии адвокаты (Rechtsanwälte) могут вести практику совместно (в рамках одной фирмы) с налоговыми консультантами и аудиторами.

Китай

В Китае юристы могут практиковать только на базе партнерства с ограниченной ответственностью.

Вьетнам

Во Вьетнаме может быть учрежден юридический офис (один юрист) или юридическая фирма в форме партнерства или компании с ограниченной ответственностью – формы, которые могут быть использованы и другими бизнесами. Однако, условием является то, что такие образования должны быть учреждены юристами, имеющими не менее чем 2-летний непрерывный стаж юридической работы.

Возможность работы по найму

Англия и Уэльс

В Англии и Уэльсе, и солиситоры и барристеры могут работать по договору трудового найма либо в юридической фирме, или в коммерческой компании (работать, что называется, in-house – штатным юристом). Положение юриста на фирме и наименование его должности ранжируется от младшего юриста (или даже паралигала) до старшего юриста и т.п. Путь к партнерству, как правило, долгий и нелегкий. Если проводить сравнения, то в наших реалиях, многие молодые и одаренные адвокаты быстро делали карьеру или развивали свою юридическую практику. Вероятно, к этому подталкивало отсутствие большой иерархичности в формах коллегии адвокатов и адвокатского бюро где, зачастую, адвокат на самом заре своей карьеры имел немало самостоятельности, или был предоставлен самому себе. Вместе с тем, и в Англии никто не препятствует создать собственную практику при наличии потенциала. Однако, существуют требования к стажу и другие требования к менеджменту фирмы. Трудоустройство в Англии не противоречит состоянию в профессиональном сообществе.

Португалия

В Португалии юрист может быть принят на работу в юридическую фирму. В таком случае, на фирме он занимает положение «ассоциата», согласно Статуту Португальской ассоциации адвокатов. Строго говоря, согласно Статуту, данные отношения не являются трудовыми, а ассоциат оказывает услуги фирме. Хотя ассоциат несет определенные обязанности и имеет

права в связи с его работой на фирме, он остается независимым профессионалом. Однако, юристы могут являться штатными сотрудниками коммерческих компаний. Их отношения с компанией приближены к характеру трудовых отношений. Но и в этом случае, такие юристы подчинены правами и обязанностям, проистекающим из Статута, которые преобладают. Они также сохраняют независимый статус. Работа как в юридической фирме, так и в коммерческой компании не противоречит сохранению членства в Португальской ассоциации адвокатов. Напротив, чтобы заниматься юридической деятельностью, они должны быть членами ассоциации.

Швейцария

В Швейцарии трудоустройство адвоката юридической фирмой возможно, что часто и происходит на практике. В таком случае юрист не только может – напротив, он должен быть членом адвокатской ассоциации чтобы практиковать. Адвокат также может быть трудоустроен и в корпорацию (коммерческую компанию) в качестве штатного юриста. В таком случае он не может оставаться членом адвокатской ассоциации, соответственно, он более не подпадает под ее правила, и теряет определенные преимущества, включая «юридическую привилегию». Ярким примером привилегии является привилегия «адвокат – клиент»: сохранение конфиденциальными сведений и доказательств, доступных адвокату. Привилегия релевантна для целей уголовного, гражданского или административного процесса.

Германия

В Германии адвокаты могут трудоустраиваться к другим адвокатам и адвокатские фирмы или в неадвокатские организации (например, в банки, страховые компании и т.п.). В случае трудоустройства в неадвокатские организации на их деятельность у таких работодателей не распространяются адвокатские привилегии, такие как, например, запрет на проведение обыска бюро адвоката, запрет на прослушивание телефона адвоката или конфиденциальность отношений такого сотрудника со своим работодателем.

Китай и Вьетнам

В Китае и во Вьетнаме юристы могут быть трудоустроены как в юридической фирме, так и в коммерческой компании. Это не ведет к прекращению или приостановлению членства в юридической ассоциации.

В качестве заключения:

1. Разделение частной практики на виды, как представляется, не является трендом. Тем более, нет тренда создавать или сохранять различные юридические сообщества, в ситуации когда оба ведут аналогичную частную практику. В большинстве рассмотренных стран юристы, занимающиеся частной практикой, объединены в единое профессиональное сообщество. В этой связи, представляется, актуальным вопрос **как** нам объединить в единый корпус всех юристов, занимающихся частной практикой (оказывающих юридические услуги (помощь), включая судебную работу).
2. Вопрос монополии на юридические услуги (помощь) по разному решен в рассмотренных странах: от более мягкой версии (как в Швейцарии и Англии) до более строгой (как в Германии). Вместе с тем, представление интересов доверителей в суде (и защита по уголовным делам), в основном, является уделом адвокатов, являющихся членами профессионального сообщества. Вопрос монополии - это вопрос в решении которого на текущем этапе можно проявить гибкость: повышение стандартов юридической работы и консолидация юристов в единый профессиональный корпус займут время. Вряд ли это должно быть быстрым процессом (что не отменяет верное и последовательное движение к цели). Это факторы в пользу гибкого подхода.
3. Практически во всех странах адвокаты для ведения профессиональной деятельности могут использовать общедоступные формы (то есть формы, которые могут быть выбраны другими бизнесами и профессиями): компании, партнерства или работать одному. При этом, в основном, это сопряжено с требованием учреждения и владения данными практиками юристами (а не лицами, которые не являются таковыми), и подчинения юридической практики правилам и стандартам, регулирующим

юридическую профессию. Нам необходимо учитывать сложившиеся подходы в нашей стране. Однако, также нужно учесть изменения и новые потребности в практике: возможности самостоятельного выбора модели управления, налогового режима и режима потенциальной ответственности партнеров и адвокатов имеют немалое значение. В свою очередь, это послужит позитивным толчком и будет способствовать развитию юридических практик.

4. В большинстве рассмотренных стран адвокаты могут работать по найму, но они могут терять юридические привилегии при работе на корпорации, как в Швейцарии и Германии. Нам нужно более детально рассмотреть как режим трудового договора сочетается с правами и обязанностями адвокатов, вытекающими из регулирования данной профессии. Мы не должны забывать о том, что адвокат имеет особый статус.

Благодарность иностранным коллегам

Я очень благодарен своим коллегам, указанным ниже, которые любезно и с готовностью предоставили свои ответы на мои вопросы для цели подготовки данного материала. Без них данный материал не мог быть подготовлен (в алфавитном порядке, по странам):

Вьетнам: г-жа Хуонг Нгуен Ту (NGUYEN THU HUONG), адвокат, и г-жа Линх Тран Ти Нгок (TRAN THI NGOC LINH), партнер LuatViet (юридическая фирма).

Германия: г-жа Вероника Хоррер (Veronika Horrer), адвокат, директор международного департамента Федеральной палаты адвокатов Германии.

Китай: г-н Шон Джин (Xuanwu (Shawn) Jin), старший юрист Sunshine (юридическая фирма).

Португалия: г-н Джамиль Ода (Dzhamil Oda), адвокат MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA & ASSOCIADOS (юридическая фирма).

Швейцария: г-н Роман Ричерс (Roman Richers), адвокат и партнер Homburger AG (юридическая фирма).