|  |  |
| --- | --- |
| Утверждена на заседании Научно-консультативного совета Республиканской коллегии адвокатов«19» августа 2022 года | УтвержденаРешением Президиума Республиканской коллегии адвокатовПротокол № 23 от 12 сентября 2022 года |

**ПОЗИЦИЯ**

**Научно-консультативного совета Республиканской коллегии адвокатов по снятию ограничений на занятие адвокатами другими видами деятельности**

1. **Описание проблемы**

В Министерство юстиции Республики Казахстан поступило письмо из Верховного Суда Республики Казахстан касательно деятельности адвокатов и юридических консультантов. В частности, в письме указано, что востребованность среди граждан применения процедуры досудебного примирения, а также сокращение количества рассматриваемых уголовных дел сказались на уровне доходов адвокатов и юридических консультантов. В таких условиях юристы вынужденно втягивают клиентов в долгие и, порой, бесперспективные тяжбы. Для увеличения дохода они направляют ненужные ходатайства, отклоняемые затем судом. Так, всего в прошлом году апелляция и кассация отменили и изменили 1,4% решений.

По мнению авторов письма, в развитых странах юристы и адвокаты не пишут ходатайств, если видят, что клиент не прав. Они дорожат лицензией и репутацией. Каждое отклоненное ходатайство — это удар по их имиджу. Поэтому они помогают клиенту найти компромисс, не доводя до дорогостоящего у них суда. Этот мировой тренд представляется авторам весьма перспективным и в казахстанских реалиях.

На основании изложенного, Верховный суд предлагает рассмотреть вопрос снятия для адвокатов ограничений по оказанию других услуг.

1. **Суть существующих ограничений**

В соответствии с пунктом 11 статьи 33 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» адвокату запрещается состоять на государственной службе и заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме случаев вхождения в состав Высшего Судебного Совета Республики Казахстан и наблюдательного совета (совета директоров) коммерческой организации, избрания или назначения арбитром соответствующего арбитража для разрешения спора, а также занятия преподавательской, научной или творческой деятельностью.

В случае вхождения в состав наблюдательного совета (совета директоров) коммерческой организации адвокат не вправе оказывать юридическую помощь данной организации и ее аффилированным лицам.

Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой на оплачиваемых выборных и назначаемых должностях в коллегии адвокатов, Республиканской коллегии адвокатов, международных общественных объединениях адвокатов.

Согласно подпункту 14) пункта 7 статьи 33 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» адвокат обязан в течение месяца после вступления в члены коллегии адвокатов, а также после учреждения коммерческой организации передать в доверительное управление находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций и иное имущество, использование которого влечет получение доходов, за исключением денег, законно принадлежащих ему, а также имущества, переданного в имущественный наем.

В соответствии с пунктом 3 статьи 21 указанного Закона юридическая помощь, оказываемая адвокатами в рамках осуществляемой ими адвокатской деятельности, не является предпринимательской деятельностью.

Согласно пункту 3 Кодекса профессиональной этики адвокатов Республики Казахстан адвокат не вправе заниматься другой деятельностью, которая ставила бы его в юридическую, имущественную или моральную зависимость от доверителя, его представителей и иных лиц, подчинила бы адвоката указаниям, идущим вразрез с законом, нормами данного Кодекса или препятствующим иным образом свободному и независимому выполнению адвокатом своих профессиональных обязанностей. Адвокат обязан сохранять свою независимость при оказании юридической помощи как по имущественным, так и по иным спорам, не связанным с материальной заинтересованностью сторон.

Занятие адвокатом наряду с профессиональной, также и предпринимательской или иной оплачиваемой деятельностью, за исключением случаев вхождения в состав наблюдательного совета коммерческой организации, избрания или назначения арбитром соответствующего арбитража для разрешения спора, а также занятия преподавательской, научной или иной творческой деятельностью влечет:

1. в соответствии с подпунктом 6) пункта 3 статьи 43 профильного Закона - приостановление действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью сроком на шесть месяцев;
2. в соответствии с подпунктом 5) статьи 60 профильного Закона – прекращение членства адвоката в коллегии адвокатов президиумом коллегии.
3. **Причина ограничений**

Как указано в пункте 2 Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 июня 2021 года № 1 «О проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи» право на получение квалифицированной юридической помощи, закрепленное в пункте 3 статьи 13 Конституции, предполагает возможность каждого лица при совершении им юридически значимых действий пользоваться профессиональной помощью высоко квалифицированных юристов. Публично-правовое значение квалифицированной юридической помощи заключается также и в том, что она тесно связана с реализацией права на судебную защиту и принципов правосудия, закрепленных в Основном Законе.

В этом же пункте Конституционный Совет отметил, что, выполняя свои обязательства в сфере реализации конституционных прав и свобод, государство должно принимать необходимые меры нормативно-правового, организационного и иного характера с целью создания надлежащих условий, как для гарантирования указанного права индивида, так и обеспечения эффективности деятельности лиц, призванных оказывать квалифицированную юридическую помощь. Следовательно, Парламент Республики вправе определять конкретные модели правового регулирования системы оказания юридической помощи, а для лиц, желающих осуществлять такую деятельность публично-правового характера, – обязательные требования, условия и **ограничения**.

Таким образом, общественные отношения по поводу оказания юридической помощи воплощают в себе публичный интерес, а оказание юридической помощи имеет публично-правовое значение.

Адвокат является независимым лицом, осуществляющим профессиональную деятельность в сфере оказания юридической помощи. При этом реальная независимость адвоката предполагает соблюдение им некоторых запретов в сфере занятости, которые имеют следующие цели:

1. адвокатская деятельность должна быть для адвоката приоритетной, поскольку иначе не будет обеспечена конституционное право каждого на получение квалифицированной юридической помощи;
2. адвокат не должен быть приравнен к юристу, работающему по найму, который вынужден отстаивать не всегда корректные с правовой точки зрения требования своего работодателя;
3. адвокат при всех обстоятельствах должен руководствоваться нормами профессиональной этики.

Адвокат безусловно должен иметь право свободно использовать свои способности и имущество, в том числе для получения материальных выгод и благ. Однако это использование должно быть законным и не должно приводить к утрате независимости в связи с возможными проверками контролирующих органов.

Занятие адвокатом иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг, не имеющих отношения к адвокатской деятельности, не должно препятствовать осуществлению адвокатом своих профессиональных обязанностей и не должно наносить ущерб интересам его клиентов.

Законодатель не исключает возможности применения адвокатом своих профессиональных знаний и навыков для получения дохода, но, учитывая публично-правовой характер адвокатской профессии, указал, что и в этом случае адвокатская деятельность продолжает оставаться непредпринимательской. В указанном случае непредпринимательский характер деятельность определяется не характером правоотношений, а субъектом, осуществляющим эту деятельность.

Публично-правовая деятельность адвоката не преследует цели извлечения прибыли, поэтому между государством и адвокатом возникают особые правоотношения, отличные от правоотношений с предпринимателем. Такой подход позволяет сохранить для адвоката единообразные отношения с государством независимо от того, в какой сфере он осуществляет адвокатскую деятельность.

Таким образом, законодателем установлены ограничения для адвоката на занятие предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью, поскольку это противоречит его статусу независимого лица, оказывающего юридическую помощь, и создает угрозу для надлежащего выполнения его профессиональных обязанностей.

1. **Необходимость отмены необоснованных ограничений**

Высокий статус адвокатуры обосновывает наличие повышенных требований к субъектам, оказывающим квалифицированную юридическую помощь.

В то же время реализация адвокатом своих имущественных прав, гарантированных ему законом, которая не отражается профессиональной деятельности и не причиняет вреда клиентам, должна быть освобождена от ограничений.

Наличие большого числа запретов и ограничений в настоящее время ничем не оправдано, не создает потенциала для развития института адвокатуры, не согласуется с современными потребностями рынка юридической помощи, препятствует пополнению адвокатуры профессиональными юристами, не желающими принимать на себя неоправданные ограничения.

Большинство существующих ограничений утратили свое практическое значение, и используются только в качестве элементов контроля и преследования адвокатов.

В связи с этим необходимо последовательное избавление адвокатского статуса от излишних ограничений с сохранением непредпринимательского статуса адвокатуры.

На текущем этапе целесообразно расширить перечень видов иной оплачиваемой деятельности, которую без ущерба для качества юридической помощи могли бы осуществлять адвокаты, и включить в него:

1. вхождение адвокатов в состав Высшего Судебного Совета Республики Казахстан и его комиссий;
2. выполнение адвокатом обязанностей руководителя стажировки;
3. занятие административных должностей в научных и образовательных организациях;
4. занятие назначаемых и выборных должностей в адвокатской конторе
5. деятельность патентного поверенного;
6. деятельность администратора при проведении реабилитационных процедур и процедур банкротства (временного, реабилитационного и банкротного управляющего);
7. члена и (или) руководителя ликвидационной комиссии ликвидируемого юридического лица;
8. доверительного управляющего имуществом;
9. исполнителя завещания;
10. доверительного управляющего наследством.

В сфере использования имущества и получения доходов необходимо:

1. конкретизировать право адвоката получать доход от любого имущества, сдаваемого в имущественный наем и не передавать его в доверительное управление;
2. сделать доступным для адвоката получение дохода от финансовых инструментов и финансовых активов, включая ценные бумаги, приобретенные на фондовой бирже и используемые в инвестиционных целях.

Полное избавление адвокатов от ограничений в выборе вида деятельности либо придание адвокатской деятельности статуса предпринимательской деятельности противоречит публично-правовому статусу института адвокатуры и не является в настоящее время целесообразным.

1. **Зарубежный опыт**

В большинстве западных (например, Германия, Франция) и постсоветских стран (например, Грузия, Украина, Литва, Эстония, Российская Федерация в той или иной мере существуют ограничения на занятие адвокатами иной оплачиваемой деятельности, не связанной с оказанием юридической помощи.

При этом может быть принят на вооружение опыт, предоставления возможности адвокатам осуществлять виды деятельности, не входящие в конфликт с адвокатским статусом.

Так пункт 4 статьи 10 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предусмотрено распределение взносов стажеров за прохождение стажировки как в пользу руководителя стажировки, так и в пользу совета адвокатов.

Статья 14 Модельного закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», принятым Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ (https://iacis.ru/public/upload/files/1/741.pdf) предусматривает возможность распределения между адвокатами-учредителями финансового результата деятельности адвокатского образования.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона Литовской Республики «Об адвокатуре» адвокат также за вознаграждение в установленном правовыми актами порядке вправе предоставлять услуги администратора по банкротству, имуществу и наследству, услуги лоббиста, ликвидатора, куратора, исполнителя завещания, распорядителя имущества, патентного поверенного, быть арбитром. Адвокат может являться членом органа правления или надзора юридического лица, однако за это не может получать какое-либо вознаграждение, за исключением тантьем.

Согласно подпунктам 6) и 7) пункта (1) параграфа 41 Закона Эстонии «Об адвокатуре» присяжный поверенный уполномочен действовать в качестве третейского судьи и примирителя, управляющего имуществом банкрота. Параграф 40 указанного Закона предусматривает возможность осуществления адвокатом деятельности патентного поверенного.

Согласно статье 115 Декрета Франции «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат вправе совмещать свою адвокатскую деятельность с деятельностью в качестве помощника депутата или сенатора, советника или посредника по разрешению споров, хранителя имущества в порядке секвестра.