

РОЗЕНЦВАЙГ А.В.
адвокат,
член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов,
член Президиума Республиканской коллегии адвокатов,
к.ю.н.

КАНАФИН Д. К.,
адвокат,
член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов,
член Президиума Республиканской коллегии адвокатов,
к.ю.н., доцент

**Анализ проектов Законов Республики Казахстан
«О гарантированной государством юридической помощи»
и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты
Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы
предоставления гарантированной государством юридической помощи»¹**

ВВЕДЕНИЕ

В соответствии со статьей 13 Конституции Республики Казахстан (далее – «Конституция»), каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

Поскольку данное право относится к числу базовых фундаментальных гарантий демократического социального государства, очевидно, что вопросы свободного доступа к юридической помощи, механизмы обеспечения ее качества и адекватной оплаты имеют непреходящую актуальность, для граждан, уполномоченных государственных органов и всего общества.

Право на бесплатную для гражданина квалифицированную юридическую помощь закреплено в ратифицированных нашей страной международных договорах. Пунктом 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах установлено, что каждый должен «...иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника».

В Законе Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» сформулированы общие положения, определяющие, кто именно имеет право на получение юридической помощи бесплатно и как эта помощь должна оказываться.²

¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Фонда СОРОС Казахстан. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Фонда СОРОС Казахстан.

² Согласно статье 6 Закона «Об адвокатской деятельности» адвокаты обязаны оказывать юридическую помощь бесплатно:

1) истцам при рассмотрении судами дел о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой;

Несмотря на то, что процессуальный порядок реализации данного права в судопроизводстве³ достаточно подробно прописан в отраслевых кодифицированных

2) истцам и ответчикам, являющимся участниками Великой Отечественной войны и лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами I и II групп, пенсионерами по возрасту, если рассматриваемый судом спор не связан с предпринимательской деятельностью;

3) гражданам по вопросам взыскания алиментов, назначения пенсии и пособий, реабилитации, получения статуса беженца или оралмана, несовершеннолетним, оставшимся без попечения родителей, в случаях необходимости составляют письменные документы правового характера.

³ В соответствии со ст. 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «УПК») участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:

1) об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный;

2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достиг совершеннолетия;

3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;

5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;

6) к обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному применен арест в качестве меры пресечения или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;

7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;

8) в производстве по уголовному делу участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;

9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор (государственный обвинитель);

10) обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в органы предварительного следствия.

Согласно статье 114 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «ГПК»):

1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела, исходя из имущественного положения гражданина, вправе освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, и отнести их за счет бюджетных средств. Судья (суд) обязан освободить лицо по его ходатайству полностью или частично от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, и отнести их за счет бюджетных средств в следующих предусмотренных законом случаях:

1) при рассмотрении споров о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой;

2) при рассмотрении споров, не связанных с предпринимательской деятельностью, для истцов и ответчиков, являющихся участниками Великой Отечественной войны и лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами I и II групп, пенсионерами по возрасту.

2. Оплата юридической помощи, оказанной адвокатом, и возмещение расходов, связанных с представительством, осуществляются в порядке и размерах, установленных законодательством Республики Казахстан.

3. К ходатайству гражданина об освобождении от оплаты юридической помощи и о возмещении расходов, связанных с представительством, должны быть приобщены документы и другие доказательства, подтверждающие право на получение юридической помощи бесплатно.

4. По результатам рассмотрения ходатайства судьей или судом выносится мотивированное определение о полном или частичном освобождении гражданина от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

5. Определение суда или судьи о полном или частичном освобождении гражданина от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, незамедлительно направляется в профессиональную организацию адвокатов, которая в срок, установленный судом, обязана обеспечить участие адвоката в суде.

В соответствии со статьей 304 ГПК:

1. После принятия заявления о признании гражданина недееспособным судья назначает официального представителя-адвоката для представления и защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу.

2. Официальный представитель-адвокат обладает полномочиями законного представителя. В соответствии с законом юридическая помощь такого адвоката предоставляется бесплатно.

нормативных актах, инициатива государственных органов по совершенствованию правовой базы в данной сфере не угасает. Развитие законодательства в этой части является одним из направлений проходящей судебной-правовой реформы, и соответствующие новеллы представляют определённый интерес как для специалистов в области правоведения, так и простых граждан, ибо задевают интересы широких слоев населения.

Предметом настоящего анализа являются правовые отношения, складывающиеся в процессе оказания юридической помощи, оплачиваемой за счет государственного бюджета Республики Казахстан, а также - положения проектов Законов Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы предоставления гарантированной государством юридической помощи»⁴.

На момент исследования законопроекты находятся в Мажилесе Парламента Республики Казахстан.

Целью анализа является изучение практики оказания предоставляемой за счет государства правовой помощи, а также - содержания соответствующей нормативно-правовой базы и указанных выше законопроектов; оценка степени их соответствия международным стандартам организации и деятельности адвокатуры, а также -обеспечению прав человека на защиту и справедливое правосудие и разработка рекомендаций по улучшению законодательства.

СОСТОЯНИЕ ПРОБЛЕМЫ

Анализ приведённых выше положений уголовно-процессуального, гражданско-процессуального и административного законодательства позволяет сделать вывод о том, что вопросы, связанные с оказанием гражданам квалифицированной юридической помощи регламентированы достаточно полно. Вместе с тем, нередко приходится слышать высказывания о наличии определенных проблем на практическом уровне и необходимости дальнейшего совершенствования закона. Основные претензии по поводу предоставляемой за счет государства юридической помощи заключаются в её недостаточном качестве, доступности и своевременности.⁵

С другой стороны, субъекты, на которых возложена обязанность по предоставлению такой помощи (а ими, как известно, являются адвокаты), недовольны размерами и излишне бюрократизированным порядком ее оплаты. Обоснованные нарекания вызывает у них также зависимость защитников при определении размера оплаты оказанной ими правовой помощи

Статья 589 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – «КоАП») устанавливает обязательное участие защитника в случаях, если:

- 1) об этом ходатайствует лицо, привлекаемое к административной ответственности;
- 2) лицо, привлекаемое к административной ответственности, в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- 3) лицо, привлекаемое к административной ответственности, не владеет языком, на котором ведется производство;
- 4) в материалах дела есть данные, позволяющие полагать, что лицу, привлекаемому к административной ответственности, могут быть назначены принудительные меры медицинского характера;
- 5) лицо, привлекаемое к административной ответственности, является несовершеннолетним.

Нормы законов процитированы из текстов, размещенных на сайте zakon.kz по состоянию на 05.04.2013 г.

⁴ Авторы анализа используют тексты законопроектов, предоставленные Центром исследования правовой политики, по состоянию на 15 февраля 2013 г.

⁵ См.: Голендухин Е. Рекомендации к разработке новой модели предоставления бесплатной юридической помощи в Казахстане. С сб. Бесплатная юридическая помощь в Казахстане: проблемы и перспективы развития. Алматы. 2010. С. 117-118.

и получения самой оплаты от органов уголовного преследования, то есть своих процессуальных оппонентов.

Тем не менее, в целом существующая в настоящее время система исправно работает, и адвокаты вполне справляются с возложенной на них функцией. Так, например, по большинству уголовных дел (около 60%) защита осуществляется адвокатами, назначенными на основании постановлений органов, ведущих уголовный процесс⁶.

Юридические консультации открыты для предоставления правовой помощи гражданам, имеющим право на получение такой помощи бесплатно. Адвокатурой организованы дежурства адвокатов. В Алматы, например, во всех помещениях юридических консультаций размещены информационные стенды, с разъяснениями оснований и условий получения бесплатной правовой помощи.

Механизм назначения адвокатов по делам, оплачиваемым из средств государственного бюджета, достаточно отработан. В установленные законом сроки органы коллегии адвокатов обеспечивают участие профессиональных защитников по всем категориям уголовных дел. Квалификация и опыт таких защитников, как правило, не вызывают серьезных нареканий.

Безусловно, определенные проблемы в этой сфере существуют. Как уже было упомянуто выше, в юридических и около юридических кругах бытует мнение о том, что в связи с невысокой (1\21 минимального размера оплаты труда)⁷ оплатой труда адвокатов по назначению, профессиональный уровень адвокатов, оказывающих такую помощь, ниже, чем у адвокатов, работающих по оплачиваемым доверителями договорам.

Имеются не подтвержденные конкретными данными предположения о том, что к работе по делам по назначению привлекаются малоопытные, невостребованные юристы. Высказываются претензии по поводу непринципиальности, склонности к измене интересам своих доверителей среди отдельных адвокатов, работающих по назначению органов, ведущих уголовный процесс.

ЗАКОНОТВОРЧЕСКИЕ ИНИЦИАТИВЫ ПО РЕФОРМИРОВАНИЮ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. ДОВОДЫ И КОНТРДОВОДЫ

В целях развития соответствующей правовой базы уполномоченными государственными органами разработаны законопроекты «О гарантированной государством юридической помощи» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы предоставления гарантированной государством юридической помощи». Поскольку для целей настоящего анализа большинство норм указанных проектов законов носит отсылочный или малосущественный характер, мы обратимся к содержанию лишь тех, которые носят

⁶ Так, например, с 2006 по 2009 г. 57% уголовных дел адвокатами Алматинской городской коллегии адвокатов было проведено по назначению органов, ведущих уголовный процесс. См. Карчегенов К.К. Отчетный доклад о деятельности Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов за период с 2006 по 2009 годы. // Адвокаты Алматы №2 (24) 06' 2010. С. 7.

В целом по Казахстану согласно статистическим данным коллегий адвокатов на 1 января 2008 г. 71% поручений на стадии дознания и следствия и 57% в судах первой инстанции адвокатами выполнено по назначению органов, ведущих уголовный процесс. См. Письмо Председателя Комитета по организации правовой помощи и оказанию юридических услуг населению Министрства юстиции Республики Казахстан Т. Кожамжарова исх. № 13-1-2/4 – 133 от 21.01.2008 г. на имя Президента Союза адвокатов Казахстана Тугела А.К. // Личный архив авторов.

⁷ Пункт 6 Постановления Правительства Республики Казахстан от 26 августа 1999 года № 1247 «О Правилах оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета». Доступно в Интернете по адресу: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P990001247>

принципиально новый характер и, по нашему мнению, смогут сыграть важную роль в реформировании этого сегмента правоотношений.

Так, в частности, проектом закона «О гарантированной государством юридической помощи» предполагается дифференциация гарантированной юридической помощи на такие виды как:

- 1) правовое информирование;
- 2) правовое консультирование;
- 3) защита и представительство интересов физических лиц в судах, органах уголовного преследования, иных государственных органах и негосударственных организациях.⁸

Правовое информирование определяется как гарантированная государством юридическая помощь, оказываемая неопределенному кругу лиц, в виде предоставления информации по вопросам действующего законодательства в устной, письменной и визуальной формах; правовое консультирование - как гарантированная государством юридическая помощь, оказываемая лицам, имеющим право на ее получение, в форме устных и письменных консультаций, в том числе касающихся вопроса составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера по конкретной правовой проблеме. Понятие третьего вида помощи не дано вовсе⁹. Возможно разработчики решили этого не делать, поскольку соответствующие дефиниции имеются в отраслевом процессуальном законодательстве.

В законопроекте определён перечень «субъектов оказания гарантированной государством юридической помощи», к числу которых отнесены государственные органы в пределах своей компетенции; адвокаты, нотариусы; частные судебные исполнители, высшие учебные заведения и неправительственные организации.¹⁰

В статье 5 законопроекта предусматривается возможность ведения в Казахстане государственной адвокатуры, основы, порядок и условия деятельности которой «будут устанавливаются Законом».

Законопроектом предполагается также создание единого уполномоченного органа, к компетенции которого, помимо прочего, будет отнесено администрирование бюджетных программ по всем видам гарантированной государством юридической помощи.¹¹ Можно с высокой степенью вероятности предположить, что таковым выступит Министерство юстиции Республики Казахстан.

В качестве другой новеллы предполагается формирование коллегиями адвокатов списков адвокатов, участвующих в системе гарантированной государством юридической помощи. По мнению авторов законопроекта, эти списки должны направляться в территориальные органы юстиции для их последующего опубликования. Территориальные органы юстиции будут ежегодно заключать с адвокатами соглашения об оказании гарантированной государством юридической помощи. Законопроектом также устанавливается порядок и сроки отчетности адвокатов и коллегий адвокатов об оказанной таким образом правовой помощи.¹²

Положения проекта закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы предоставления гарантированной государством юридической помощи» носят уточняющий и конкретизирующий существующие нормы отраслевого законодательства характер и принципиально важных новелл не содержат.

⁸ Статья 6 законопроекта.

⁹ Статья 1 законопроекта.

¹⁰ Статья 7 законопроекта.

¹¹ Статья 11 законопроекта.

¹² Статья 13 законопроекта.

Анализ вышеперечисленных положений законопроектов, в том числе, с применением сравнительно-правового и сравнительно-исторического методов исследования, позволяет сделать следующие выводы.

Действующее законодательство достаточно полно регламентирует основания и порядок оказания квалифицированной юридической помощи за счет государственного бюджета.

По нашему мнению, некоторые из предложенных новелл не только не разрешают существующих проблем, но потенциально могут привести к возникновению новых, в том числе, довольно серьезных трудностей в механизме правового регулирования рассматриваемых отношений.

Так, детализация видов бесплатной правовой помощи носит характер констатации уже существующего факта и только в декоративном качестве способствует обеспечению соответствующего субъективного права.

Искусственное введение такого вида помощи, как «правовое информирование», вряд ли приведёт к улучшению правовой осведомлённости населения, поскольку в законопроекте сам порядок этого публичного сервиса не конкретизирован; ответственность за его ненадлежащее предоставление не установлена. Эта норма носит формальный и поверхностный характер.

Само по себе правовое информирование в реальной жизни не может быть жестко регламентировано, поскольку по своей сути эта функция свойственна каждому государственному органу и прочим уполномоченным субъектам правовых отношений по родам их деятельности, в случаях и порядке определенным различными нормативными актами.¹³ Очевидно, что полноценному контролю и стандартизации этот процесс из-за своей массовости просто не поддается, да, возможно, в них и не нуждается, поскольку может быть эффективно отрегулирован на уровне соответствующего ведомства.

Процедура и условия «правового консультирования» достаточно подробно регламентированы в Законе «Об адвокатской деятельности» (ст. 6). Реализация данных положений на практике ни у получателей правовой помощи, ни у адвокатов особых трудностей не вызывает. В этой связи необходимость внедрения в действующее законодательство такого рода дополнительных норм представляется весьма сомнительной.

Считаем малопродуктивным включение в число субъектов оказания гарантированной государством квалифицированной юридической помощи нотариусов, частных судебных исполнителей, высших учебных заведений и неправительственных организаций в том виде, как это сделано в представленных на исследование законопроектах.

Несмотря на упоминание в ст. 6 законопроекта о том, что нотариусы оказывают такую помощь «в случаях и порядке, установленных Законом Республики Казахстан «О нотариате», а частные судебные исполнители - в случаях и порядке, установленных Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», отметим, что в названных законодательных актах соответствующие случаи и порядок должным образом не регламентированы: не указаны основания, условия и виды правовой помощи, которую должны оказывать за счет государственного бюджета указанные субъекты, не раскрыты процедура исчисления объемов и оплаты такой помощи. В этой связи возникает резонный вопрос, а не лучше ли позволить указанным субъектам

¹³ Например, администрацией любого публичного учреждения о вопросах, касающихся деятельности этого учреждения, в установленных законом случаях должно производиться «правовое информирование». Магазин должен вывешивать в общедоступных местах разъяснения прав потребителям, администрация пляжей должна информировать купальщиков о правилах поведения на водах, на вокзалах и аэропортах людям должна быть доступна информация о правах пассажиров и правилах безопасности и т.п.

заниматься своей работой, не втягивая их искусственно в круг правоотношений и обязанностей, функционально им не свойственных?

Отнесение высших учебных заведений к числу субъектов оказания квалифицированной юридической помощи вызывает вопросы следующего свойства. Во-первых, для начала следует прояснить, кто именно будет этим заниматься? Если данную функцию станут осуществлять преподаватели юридических факультетов по вопросам, относящимся к их специальности, то, в принципе, в этом нет ничего плохого. Хотя, с точки зрения научной организации труда, было бы намного рациональнее, если бы указанные специалисты занимались исполнением своих прямых обязанностей, т.е., научно-педагогической деятельностью.

Во-вторых, учитывая, что ст. 13 Конституции Республики Казахстан гарантирует каждому право на квалифицированную юридическую помощь, таковая, как минимум должна предоставляться дипломированными специалистами. В этой связи мы не поддерживаем идею консультирования граждан студентами юридических вузов, поскольку недостаточно компетентный консультант может не столько помочь, сколько навредить лицу, нуждающемуся в правовой помощи.

В рассматриваемой норме настораживает другое - отсутствие упоминания в качестве субъектов оказания квалифицированной юридической помощи именно высших юридических учебных заведений, что позволяет предположить, что за счет государства смогут консультировать также непрофильные вузы, технические, медицинские и т.п. Хотелось бы надеяться, что отмеченный пробел - не более чем досадное недоразумение и отечественное законодательство не будет искажено столь противоречивым дополнением.

Вопрос об оказании правовой помощи неправительственными организациями, тем более за счет государственного бюджета, также представляется весьма неоднозначным. Общеизвестно, что гарантиями качества предоставляемой юридической помощи являются наличие соответствующей квалификации (специального образования, опыта работы) у субъекта, предоставляющего такую помощь, а также организация собственно процесса помощи нуждающимся, обеспечивающая её бесперебойность, своевременность и доступность.

Считаем уместным обратить внимание на то, что неправительственные организации, в отличие от адвокатуры или государственных органов, не связаны специальными нормами закона и правилами профессиональной этики, обязывающими их обеспечивать должный профессиональный уровень специалистов и нести ответственность за качество предоставленной помощи. Далеко не у всех неправительственных организаций есть достаточные материальные и кадровые ресурсы для выполнения этой функции.

Полагаем, что неправительственные организации, безусловно, вправе оказывать юридическую помощь гражданам в соответствии с уставными целями своей деятельности, однако возможность их вовлечения в процесс обеспечения такой помощи требует дальнейшего изучения. Вовлечение неправительственных организаций в этот процесс возможно только после урегулирования вопросов, связанных с их финансированием и организационным усилением.

Рассматривая заложенный в законопроекте порядок регулирования вопросов о видах и субъектах гарантированной помощи, авторы склонны считать, что, руководствуясь в основе своей верной идеей, разработчики законопроекта совершили тактическую ошибку, неверно дифференцировав виды правовой помощи и не уточнив конкретно её объем применительно к каждому из оказывающих ее субъектов.

Очевидно, и это признается в некоторых специальных исследованиях по данному вопросу, гарантированная государством правовая помощь является разной по своему содержанию. Многим людям, для решения стоящей перед ними правовой проблемы, особенно, если эта

проблема носит гражданско-правовой характер, порой достаточно получить хорошую консультацию по существу вопроса, понять направление и содержание своих дальнейших действий и иметь содействие в составлении одного-нескольких документов. Объем и правовые последствия такой помощи кардинально отличаются от полноценной защиты по уголовному делу или представительства в сложном гражданско-правовом или административном споре.

Ознакомление с правовой проблемой со слов доверителя, изучение отдельных документов и содействие в составлении первоначальных обращений может быть определено как первичная правовая помощь. При наличии достаточных гарантий квалификации соответствующих специалистов, предоставление такой помощи можно разрешить всем субъектам, упомянутым в ст. 7 проекта Закона «О гарантированной государством юридической помощи», разумеется, сообразно материальным, организационным и кадровым возможностям таких субъектов и при должном контроле за этим процессом со стороны уполномоченных органов.

Полагаем возможным, пока на уровне предложения, определить защиту по уголовным и административным, представительство по гражданским делам как вторичную юридическую помощь, оказываемую за счет государственного бюджета. Такое название применимо, поскольку потребность в предоставлении данного вида помощи может быть установлена и подтверждена после оказания первичной юридической помощи. При этом считаем, что защита и представительство в судопроизводстве должны относиться к исключительной компетенции адвокатского сообщества как института, функционально предназначенного для этих целей.¹⁴ Уверены, что только адвокатура, в силу своего особого правового и организационного статуса, может предоставлять такую помощь, поскольку лишь она в состоянии обеспечить должный уровень квалификации и свободу исполнителей этой функции от давления со стороны заинтересованных субъектов, а также гарантировать конфиденциальность и добросовестность отстаивания прав и законных интересов лиц, попавших в орбиту правосудия.

Наиболее спорным является положение ст. 5 законопроекта о возможности создания в Казахстане **государственной адвокатуры**.

Считаем данную идею порочной и представляющей опасность для прав, свобод и законных интересов граждан, а также реализации принципов справедливого правосудия. Она противоречит основным стандартам оказания квалифицированной юридической помощи в демократическом обществе, особенно, по делам, связанным с наличием правовых конфликтов частного субъекта с государственными органами (например, защита в уголовном и административном судопроизводстве, обжалование действий и бездействия представителей исполнительной власти, трудовые и экологические споры с субъектами хозяйственной деятельности, учредителем которых является государство и т.п.).

В уголовном процессе по делам публичного обвинения преследование и поддержание обвинения осуществляется представителями государства, фактически относящимися к органам исполнительной власти. Примерно такая же ситуация складывается по большинству административных производств.

¹⁴ Имеется достаточно аргументированное мнение о том, что такого рода деятельность по всем без исключения категориям дел, как оплачиваемым за счет государства, так и основанным на соглашениях с частными лицами, должна осуществляться только адвокатами: «Все частнопрактикующие юристы должны быть адвокатами. В дальнейшем было бы целесообразно на всех юристов распространить правило о сдаче профессиональных экзаменов и членстве их в соответствующих коллегиях адвокатов, что должно будет поднять общий уровень юридической системы Казахстана». Жакенов В.А. Еще раз о статусе адвокатуры в Казахстане // Адвокаты Алматы. № 1(23)03' 2010. С. 33

Если функции обвинения и защиты будут сконцентрированы в руках чиновников, это однозначно приведет к еще большему развитию обвинительного уклона и, в конечном итоге, к усилению репрессивных начал в правоприменении.

Государственная адвокатура непременно будет частью исполнительной власти и априори не сможет обладать той же степенью юридической свободы и процессуальной самостоятельности, которую имеет нормальная адвокатура в силу своего особого, независимого негосударственного статуса. Следовательно, адвокаты-чиновники, находящиеся на содержании государства, будут обязаны действовать в его пользу и меньше всего будут заинтересованы в активной и принципиальной защите частных субъектов при наличии у них разногласий с органами публичной власти. Кроме того, взаимодействие «государственных адвокатов» с органами предварительного расследования на постоянной безальтернативной основе неизбежно породит новые условия для коррупции и снизит уровень качества оказываемой юридической помощи.

Защиту от уголовного преследования должна осуществлять независимая сторона, не входящая в систему государственных органов и представляющая собой институт гражданского общества. В наших реалиях таким институтом выступает и может выступать только адвокатура как независимая, самокупаемая, самоуправляемая организация профессиональных защитников.

Считаем уместным напомнить, что подобный опыт в истории уже был. В 1870 году прусский король Фридрих II, называвший адвокатов «пиявками и опасными пресмыкающимися»¹⁵ упразднил адвокатуру в Пруссии, заменив профессиональных защитников на ассистентов суда, получающих жалование. Реформа в этой части полностью провалилась и уже через восемь лет эти нововведения были упразднены.

Известный русский процессуалист И.Я. Фойницкий говорил по этому поводу: «Превращаясь в должностных лиц, адвокаты утрачивают независимость и самостоятельность, необходимые им для стойкого охранения на суде доверенных им интересов.... Чиновный мундир уменьшает энергию адвоката и ослабляет тот священный пыл при защите доверенных интересов, который составляет славу и силу адвокатуры».¹⁶

К сожалению, приходится признать, что в действительности идея создания государственной адвокатуры возрождается именно тогда, когда независимая адвокатура начинает раздражать своей принципиальностью и верностью интересам граждан, нуждающихся в защите от произвола.¹⁷

Как справедливо замечал по этому поводу проф. Ю.И. Стецовский, «теория и практика осуществления защиты государственными служащими исходит отнюдь не из заботы о надлежащей юридической помощи населению. Для такой помощи необходима независимая самоуправляющаяся адвокатура, а об этом не может быть и речи, если право приема в число адвокатов и дисциплинарная власть принадлежит администрации, а не самой адвокатуре. Должностная адвокатура преследовала иную цель: поставить адвоката в зависимое, подчиненное положение, превратить его в тихого и послушного исполнителя воли администрации».¹⁸

¹⁵ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. С-Пб, Издательство «Альфа» 1996. С. 467.

¹⁶ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 473.

¹⁷ Так, например, в царской России после процесса Веры Засулич, оправданной благодаря блестящей защите адвоката П.А. Александрова, тогдашний министр юстиции К.И. Пален просил предоставить ему «в качестве временной меры право исключать из числа присяжных поверенных таких лиц, которые по имеющимся несомненным сведениям, обнаруживают предосудительный образ действий, не соответствующий званию присяжных поверенных». Это представление министра юстиции, к счастью, не было удовлетворено Государственным советом. См.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. С-Пб. 1995. С. 774.

¹⁸ Стецовский Ю.И. Советская адвокатура: Учеб. Пособие для вузов. – М.: Высш. шк., 1989. С. 25-26.

Как институт гражданского общества и механизм защиты политических свобод и институтов адвокатура стала одной из первых жертв захвата власти большевиками. Декретом о суде № 2, принятым 7 марта 1918 г., при Советах рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов были образованы коллегии правозаступников, которым на местах устанавливались ежемесячные оклады заработной платы. Положением о народном суде от 30 ноября 1918 г. было предусмотрено создание коллегий защитников, обвинителей и представителей сторон, члены которых рассматривались как должностные лица с установлением оклада заработной платы. Оплата за участие в судебных процессах поступала в доход государства.¹⁹

Не ограничиваясь этим, народный комиссар юстиции Д.И. Курский 26 августа 1920 года написал в своем отношении в Президиум ВЦИК: «...представляется необходимым упразднить коллегии правозаступников, имевших к тому же тенденцию хотя бы в скрытой форме возрождать институт буржуазной адвокатуры с гонораром, самоуправлением и пр., перейти к привлечению лиц, способных вести защиту, в первую очередь выдающихся уголовных защитников из прежней адвокатуры, на началах трудовой повинности».²⁰

Однако уже к 1922 году эта практика себя полностью исчерпала. На 4 Всероссийском съезде деятелей юстиции в январе 1922 г. председатель Малого Совнаркома по выработке положения об адвокатуре Меранвиль Л.А.²¹ заявил: «не может существовать государственная адвокатура, ибо она, в конечном счете, бесспорно проституировалась бы. Более несчастного и более вредного, чем институт коллегии правозаступников государственного учреждения, наша история не знает. Даже подпольная адвокатура несколько выше... Необходима независимая от государственной власти защита».²² В итоге адвокатура вновь была разгосударствлена и, следует отметить, по крайней мере, формально сохраняла такой статус весь советский период, даже во время культа личности И. Сталина. В этой связи характерно, что еще в 1940-м году М.А. Чельцова-Бебутов писал: «Специфика адвокатской работы, ставящая адвокатов в необходимость соприкосновения с клиентами – тяжущимися и подсудимыми, требует сохранения самоуправляющейся адвокатской организации, независимой от тех органов – суда и прокуратуры, - с которыми ее представители не только встречаются на общей для них работе, но и сталкиваются».²³

Из вышеизложенного следует однозначный вывод о том, что защита частных лиц, их законных интересов и прав должна осуществляться юристами, свободными от государства. Очевидно, что только самоуправляемое, самофинансируемое профессиональное сообщество в состоянии обеспечить необходимую степень такой свободы.

Вопрос о наиболее приемлемых формах организации адвокатуры относится к числу дискуссионных.²⁴ Однако представляется бесспорным, что адвокаты не должны иметь какого-либо официального отношения к государственному аппарату, ибо они призваны защищать частные интересы и стоять на страже прав и свобод человека.

Адвокатура представляет собой союз профессионалов со своей этикой, корпоративными интересами и правилами поведения, и в специальной литературе определяется как институт

¹⁹ См.: Стецовский Ю.И. Указ. соч., с. 26-27.

²⁰ Цит. по: Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. С. 40-41.

²¹ Член РСДРП с 1904 г., член коллегии защитников. Расстрелян 9.05.1938. Реабилитирован 2.04.1957. Информация доступна на сайте: <http://www.memo.ru/memory/communarka/Chapter7.htm>

²² Еженедельник советской юстиции. 1922. № 6. С. 10. Цит. по: Стецовский Ю.И. Указ. соч., с. 27.

²³ М. Чельцов «об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры» // Советское государство и право. 1940. № 7. С. 124-125. Цит. по: Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. С. 156.

²⁴ См.: Галоганов А.П. Указ. соч. С. 85, Яртых И.С. Адвокатура и власть. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. с. 92-93. «Адвокатские коллегии: общественные объединения или юридические фирмы?» // Российская юстиция. 1998. № 12. с. 35.

гражданского общества, который четко обособлен от государства: «Адвокатура не на бумаге, а фактически не должна включаться в систему государственных органов и органов местного самоуправления. Адвокатов нельзя превращать в чиновников, они люди свободной профессии. Именно при таком статусе возможна эффективная полемика с представителями государственных органов, причем не только в уголовном, но и гражданском судопроизводстве».²⁵

В этом кроется глубокий смысл: адвокаты нередко остаются последним рубежом, обороняющим гражданина от произвола со стороны репрессивных органов.²⁶ Прямое подчинение адвокатов структурам исполнительной власти фактически ставит крест на их независимости, а, значит, и на эффективной защите прав и свобод человека.

Юридическая помощь, став функцией государственного учреждения, утрачивает своё правозащитное свойство. Это свойство может обеспечиваться только соответствующей формой организации людей, призванных оказывать эту помощь. Такая организация должна быть независима от государственного вмешательства.²⁷

Считаем необходимым напомнить, что уважение к независимости адвокатской профессии относится к числу международных обязательств Республики Казахстан. Так, в п.5.13 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 года прямо говорится, что независимость адвокатов признается и защищается, в частности в том, что касается условий их приема на работу и практики²⁸. Аналогичные положения есть и в других документах СБСЕ-ОБСЕ.²⁹

Пункт 16 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, в числе прочих гарантий деятельности адвокатов предусматривает такие, как возможность исполнять свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства³⁰. Полагаем, что создание государственной адвокатуры будет досадным примером такого неуместного вмешательства.

Игнорирование международных источников правового регулирования организации и деятельности адвокатуры представляется существенным изъяном анализируемых законопроектов, может навредить имиджу нашей страны за рубежом.³¹

Помимо вышеизложенных весьма серьезных аргументов против введения государственной адвокатуры имеются также и доводы политико-экономического характера. Авторам настоящего анализа непонятно, как в одном унитарном государстве с единой судебной

²⁵ Стецовский Ю.И. Указ. Соч. С. 83.

²⁶ «Без адвокатуры немыслимо надлежащее отправление правосудия, так как она является неременной и лучшей помощницей суда. Стеснение адвокатской деятельности уменьшает вероятность правильного судебного решения, а отсутствие ее порождает величайшее неравенство перед судом сторон, из которых одна опытна в судебном производстве, а другая такой опытности не имеет. Пороки, адвокатуру разъедающие, оказывают влияние на судебную деятельность и на сам суд. Судебная организация без организации адвокатуры представляется недоделанной, неполной». Фойницкий И.Я., указ. соч., с. 468.

²⁷ См.: Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. – М.: Издательство «Грант», 2002, с.с.74.

²⁸ См.: Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том 2. Второе издание. Опубликовано Бюро по демократическим институтам и правам человека в 2006 г. С. 75.

²⁹ См. Решение №12/05 Обеспечение прав человека и верховенство закона в рамках систем уголовного правосудия. Любляна 2005. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том 1. Третье издание. Опубликовано Бюро по демократическим институтам и правам человека в 2011 г. С. 130.

³⁰ См.: Основные положения о роли адвокатов // Адвокатская деятельность и адвокатура. Сборник нормативных актов и документов / Под общ. ред. Семеняко Е.В., Пилипенко Ю.С. – Москва: Юристъ, 2005. С. 23.

³¹ См.: Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. – М.:Юристъ, 2007, с. 113.

системой, прокуратурой, основанной на началах единоначалия, смогут существовать одновременно две адвокатуры? Причем адвокатуры, основанные на принципиально разных способах организации и управления. Такое положение вещей представляется неприемлемым для нормальной системы юстиции и будет несправедливым с точки зрения принципов правового и социального государства, ибо наличие двух адвокатур станет косвенным признаком неравенства – независимая адвокатура для тех, кто в состоянии оплатить правовую помощь и государственная, а, значит, несвободная, для тех, кто стеснен материально.

Другая сторона медали состоит в возможных экономических рисках для самого государства при формировании параллельной адвокатуры. В настоящее время большая часть производств по уголовным делам обеспечивается защитниками, оплачиваемыми за счет государственного бюджета. Как минимум, каждый четвертый-пятый адвокат участвует в делах по назначению органов, ведущих уголовный процесс. Очевидно, что при создании государственной адвокатуры вся эта нагрузка ляжет именно на ее плечи. В настоящее время неясно, каким именно образом будет оплачиваться работа «государственных» адвокатов», сколько штатных единиц потребуется для такой адвокатуры, во сколько обойдется содержание этого института. Однако уже сейчас ясно, что затраты будут немалыми.

Так, например, в настоящее время адвокатура обеспечивает своих членов на относительно приемлемом уровне помещениями, офисной техникой, связью, создает иные условия для работы, в том числе и по делам по назначению.³² Однако вся эта инфраструктура, которая фактически находится в частной собственности, станет недоступной для государственной адвокатуры, а значит, бюджету придется нести соответствующие расходы и обеспечивать помещениями, рабочими местами, офисным оборудованием и пр. примерно тысячу адвокатов по всему Казахстану, в том числе, как в крупных городах, так и в отдаленных населенных пунктах. Авторов анализа, помимо прочего, смущает тот факт, что в специальной литературе отсутствуют вообще какие-либо данные о том, во сколько государству обходится «государственная адвокатура», поскольку в нормальных цивилизованных странах такого института не существует, а значит, нет опыта исчисления соответствующих издержек.

Другая опасность – кадровая. В настоящее время количество адвокатов вполне достаточно для того, чтобы обеспечивать дела по назначению. Фактически в распоряжении президиумов коллегий все адвокаты-члены этих коллегий. В случае необходимости коллегия может отправить любого из них принять участие в процессе по всей территории соответствующей административно-территориальной единицы. Будет ли государственная адвокатура располагать таким же кадровым потенциалом? Пока особых поводов для уверенности нет, поскольку до недавнего времени адвокатов в стране было недостаточно, и нет никаких гарантий того, что «малозатратная» государственная адвокатура сможет в скором времени рекрутировать достаточное количество членов.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что идея создания государственной адвокатуры противоречит основным принципам организации оказания квалифицированной юридической помощи в правовом, демократическом, социальном государстве, каким провозглашает себя Республика Казахстан. Эта идея экономически и организационно несостоятельна. Её воплощение в жизнь будет прямо противоречить международным обязательствам нашей страны в области верховенства права и справедливого судопроизводства.

³² Так, например, Алматинская городская коллегия адвокатов за свой счет, без какого-либо содействия со стороны, приобрела помещения для всех юридических консультаций в городе, оплачивает расходы по ремонту и содержанию этих помещений. Коллегией на базе действующей юридической консультации создан специальный центр, в котором организовано прохождение стажировки для юристов, желающих получить статус адвоката, а также повышение квалификации для уже действующих членов коллегии на бесплатной для них основе.

Заложенная в законопроекте норма о формировании коллегиями списков адвокатов, работающих по делам по назначению и заключении соглашений между этими адвокатами и государственными органами, также представляется непродуктивной. К сожалению, авторы законопроекта, предлагая такую новеллу, никак не обсуждали с самой адвокатурой приемлемость формирования подобных списков.

В настоящее время непонятно, на основе каких критериев и каким способом коллегии должны эти списки создавать, как при этом будут учитываться пожелания и интересы самих адвокатов.

Во-первых, представляется, что адвокаты должны включаться в указанные списки только на добровольных началах. В противном случае это будет похоже на принудительный труд, запрещенный Основным законом нашей страны. Но что будет, если желающих войти в эти списки окажется явно недостаточно? Такой вариант развития событий весьма вероятен, поскольку задуманная проектом закона сложная система отчетности непременно отпугнет адвокатов, особенно в экономически развитых регионах Казахстана, где у профессиональных защитников всегда есть альтернатива свободно работать по делам по соглашению.

Во-вторых, по каким критериям должны формироваться президиумами коллегий эти списки? Вносить в них всех желающих адвокатов? Или можно отбирать самых достойных? А если не вошедшие в список с этим не согласны, есть ли у них право на обжалование такого решения? Что делать если адвокат решил выйти из списка? Ждать до конца года? Все эти вопросы остались за рамками регулирования законопроектом, хотя носят очень важный характер.

Не соответствует природе адвокатской деятельности и декларируемая законопроектом необходимость заключения соглашения об оказании юридической помощи между адвокатом и государственным органом. Адвокат должен вступать в договорные отношения по поводу защиты и представительства с самим доверителем (либо его представителем), перед которым он несет установленные законом и правилами профессиональной этики обязанности, а не органом исполнительной власти. Предложенный законопроектом вариант является примером неуместного вмешательства в доверительные отношения адвоката и лица, нуждающегося в правовой помощи.

Идея создания списков адвокатов, оказывающих гарантированную государством юридическую помощь, фактически направлена на вмешательство в деятельность адвокатуры и ограничение ее самостоятельности. В настоящее время коллегии адвокатов сами определяют адвокатов по назначению и пока никаких обоснованных претензий по этому поводу в адрес профессионального сообщества не поступало. В этой связи считаем, что и в дальнейшем не следует препятствовать адвокатскому сообществу самостоятельно решать организационные вопросы обеспечения правовой помощи, том числе, оплачиваемой за счет государственного бюджета.

Заслуживает поддержки давно назревшая идея введения единого уполномоченного органа – провайдера бюджетных программ оплаты юридической помощи. Эта новелла позволит лучше контролировать ситуацию в сфере оказания правовой помощи населению, будет способствовать эффективности и рачительности соответствующих государственных расходов, а также облегчит для адвокатуры взаимодействие с органами исполнительной власти по рассматриваемому кругу вопросов.

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГАРАНТИРОВАННОЙ ГОСУДАРСТВОМ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ

Авторы не намерены ограничиться лишь критическим анализом законопроектов, поскольку понимают, что проблемы, имеющие место в этом сегменте правовых отношений, нуждаются

в разрешении, тем более, что некоторые из болевых моментов можно диагностировать без особых затруднений, даже несмотря на уже упомянутое выше отсутствие репрезентативных данных о том, какие именно трудности существуют на практике с оказанием гарантированной государством юридической помощи.

Первый, наиболее острый вопрос – дискриминационный характер взаимодействия адвокатов по назначению по вопросам оплаты их труда с органами, ведущими уголовный процесс. В настоящее время защитник, по окончании соответствующей стадии производства по делу, должен согласовать со следователем или судьей размер подлежащей ему к выплате суммы. В упомянутом ранее постановлении правительства некоторые виды выполняемой адвокатом работы не учтены, и порядок согласования и получения этой оплаты нуждается в оптимизации.³³

Парадоксально, но должностное лицо, от которого зависит размер оплаты, является процессуальным оппонентом адвоката, что не только неприемлемо с этической точки зрения, но и противоречит принципам справедливости и равенства сторон в уголовном процессе. Представляется, что пока выбор защитника и оплата его труда будут зависеть от органов следствия и дознания, право подозреваемых и обвиняемых на эффективную защиту не будет в полной мере реализовываться на практике.³⁴

Вызывает сожаление то обстоятельство, что при разработке анализируемого нормативного акта мнение адвокатов как основных участников рассматриваемых правоотношений не было опрошено и, соответственно не принято к сведению. Возможно, по этой причине некоторые проблемные вопросы правоприменения остались за рамками регулирования законопроектом.

Другой, нуждающийся в обсуждении вопрос – собственно размер оплаты труда адвоката по назначению. Мы не будем приводить здесь традиционные сетования по поводу малого размера такой оплаты, ибо понятно, что адвокаты хотели бы получать больше, а государство должно экономить деньги налогоплательщиков. Однако считаем уместным обратить внимание на то, что экономические ситуации в регионах Казахстана разнятся. Различны не только уровень доходов жителей этих регионов, но и уровень их расходов. В этой связи полагаем, что эти параметры целесообразно учитывать при определении ставок оплаты труда адвокатов по назначению. Кроме того, следует помнить о том, что труд адвоката является одним из весьма тяжелых с точки зрения психоэмоциональных нагрузок, а также по той степени ответственности, которая на нём лежит. Специфика этого труда заключается также в нестабильности дохода и отсутствии каких-либо серьезных социальных гарантий у адвоката. Надеемся, что уполномоченные государственные органы примут к сведению эти нюансы и, наконец, начнут адекватно и справедливо оценивать труд профессионального защитника.

Существует и организационная проблема оказания правовой помощи, оплачиваемой за счет государства: распределение нагрузки по делам по назначению не является равномерным среди всех адвокатов - членов коллегии. Как правило, есть адвокаты, которые постоянно или довольно часто ведут дела по назначению, и есть члены коллегии, которые этим почти не занимаются. Отношение к такому положению вещей в различных регионах нашей страны разное. В Алматы некоторые адвокаты иногда сетуют на необходимость работы по назначению, в то время как в экономически менее благополучных регионах адвокаты порой вступают между собой в конкурентную борьбу за возможность принять поручение, оплачиваемое за счет государства.

³³ См., например: Темирбекова А.М. Права человека и роль адвокатуры в защите прав человека // Адвокаты Алматы № 3-4(29-30) 12' 2011. С. 54

³⁴ См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) /Кол.авторов под ред. д.ю.н. Т.Г. Морщаковой. – Москва: Мысль, 2012, с.с.512-513.

Хотя данная проблема не является острой, она, наряду с другими, может быть предметом для конструктивного обсуждения. Не секрет, что некоторые адвокаты хотели бы освободиться от обязанности работать по назначению, другие, наоборот, будучи заинтересованными в получении, может быть, и невысокого, но стабильного дохода, готовы постоянно заниматься такими делами. Полагаем, что интересы всех при реформировании данной системы должны быть учтены.

Кроме этого, мы, к сожалению, вынуждены констатировать наличие отдельных фактов злоупотреблений и измены профессиональному долгу со стороны адвокатов, вступающих в дела по назначению.³⁵ Известны случаи замены в ходе производства по делам принципиальных адвокатов их менее принципиальными и профессиональными коллегами путем злоупотребления процедурами назначения адвокатов. Есть постыдные факты предательства такими адвокатами интересов своих доверителей.³⁶

Предлагаем в качестве варианта рассмотреть вопрос о создании в коллегиях адвокатов специализированных юридических консультаций, оказывающих помощь по делам, оплачиваемым из государственного бюджета. При этом было бы целесообразно предоставить право самим формировать кадровый состав этих консультаций самим коллегиям. Можно также рассмотреть вопрос о том, чтобы адвокаты, работающие в таких консультациях, получали фиксированную заработную плату, размер которой должен быть не ниже жалования сотрудников областной и приравненной к ней прокуратуры. Распределение дел, контроль дисциплины и управление процессом должны осуществлять заведующие консультациями, назначаемые президиумами коллегий. Разумеется, труд заведующих также должен оплачиваться государством. Взаимодействие с уполномоченным органом по поводу претензий в адрес адвокатов или предложений по улучшению условий работы, должны осуществляться на местном уровне через президиумы коллегий или напрямую через органы Республиканской коллегии адвокатов.

Такая реформа позволила бы надлежащим образом решить вопросы, затронутые в законопроектах. В частности, удалось бы повысить уровень ответственности коллегий и их членов за качество юридической помощи, поскольку процесс ее оказания стал бы более организованным и прозрачным, а контроль над деятельностью адвокатов со стороны адвокатского сообщества также стал бы более эффективным. Круг адвокатов, ответственных за оказание квалифицированной юридической помощи, оплачиваемой за счет государственного бюджета, был бы четко определен; гражданам было бы легче высказывать претензии по их работе, а органам адвокатского сообщества проще разбираться по поводу этих обращений. Предлагаемый порядок оптимизировал бы и упростил систему оплаты труда адвокатов, сократил бы количество бюрократических процедур, существующих в этой сфере.

Другой нерешенный вопрос квалифицированной юридической помощи – это участие общественных институтов в контроле её качества и доступности. Полагаем, что этот вопрос должен быть разрешен также очень осторожно, не в ущерб интересам граждан, общества и самого профессионального сообщества. По нашему мнению, оценку качества работы адвокатов могут давать только их коллеги. Эта уверенность основана отнюдь не на корпоративной солидарности и нежелании допускать посторонних в дела цеха. Данная позиция поддерживается адвокатским сообществом в связи с тем, что, помимо специфики самой профессии, есть еще и такие весьма сложные стандарты оценки, как правила профессиональной этики, режим адвокатской тайны и др.

³⁵ Порой такие же факты имеют место и по делам по соглашению, но это - тема для отдельного разговора.

³⁶ См., например, Постановление Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов от 21 сентября 2006 г. // Адвокаты Алматы № 3(9) 2006. С. 41-42. Доступно также на сайте АГКА по адресу: www.agka.kz

Главным подтверждением добросовестной работы адвоката является отсутствие к нему претензий со стороны доверителя. Вопрос, конечно, субъективный. Но при этом любой здравомыслящий доверитель, даже тот, который не обладает глубокими юридическими познаниями, видит и понимает, хорошо отработал адвокат или плохо.

Адвокатская деятельность должна оцениваться сквозь призму исполнения адвокатом требований закона и своих профессиональных обязанностей перед доверителем. Адвокат действует в соответствии с требованиями законодательства, руководствуясь при этом условиями договора об адвокатской помощи и, как правило, связан позицией по делу защищаемого (представляемого лица). Во многих случаях действия адвоката имеют очень сложную не только юридическую, но и психологическую, а также и этическую подоплеку, суть которой иногда невозможно объяснить, не раскрывая при этом обстоятельств, относящихся к адвокатской тайне. Очевидно, что соответствующий анализ и оценку работы адвоката могут делать только его коллеги, тоже связанные стандартами профессии.

Адвокатская деятельность, помимо прочего, должна оцениваться по критерию соблюдения адвокатом писанных и неписанных норм профессиональной этики. Должен быть принят единый для всех членов сообщества страны Кодекс адвокатской этики. На основе применения коллегиями этого Кодекса в ходе дисциплинарной практики следует обобщать и анализировать соответствующие решения коллегий, формировать на этой основе прецеденты и, тем самым, унифицировать стандарты оценки качества работы и правомерности поведения адвокатов.

Адвокатская деятельность также должна оцениваться с позиции следования адвокатом требованиям актов локального регулирования, которые принимаются коллегиями адвокатов в соответствии с их полномочиями. Компетенция Республиканской коллегии адвокатов и местных адвокатских сообществ должны быть четко разграничены, их решения не должны дублировать и противоречить друг другу.

Взаимодействие органов адвокатского сообщества с государственными органами по вопросам квалифицированной юридической помощи, оплачиваемой за счет республиканского бюджета должно носить публичный и транспарентный характер.

Тем не менее, очевидно, что, как и в любом цивилизованном обществе, конечной инстанцией для разрешения правовых споров является суд. Именно этот орган и будет в конечном счёте принимать решения по поводу возможных претензий в адрес адвокатов и органов коллегий.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Положения проектов Законов Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы предоставления гарантированной государством юридической помощи» в части, касающейся определения видов и субъектов оказания такой помощи, проработаны недостаточно, носят противоречивый характер, нуждаются в уточнении и конкретизации.
2. Предложение о формировании списков адвокатов, оказывающих гарантированную государством правовую помощь, противоречит принципам организации и деятельности адвокатуры, а именно ее независимости и самоуправления.
3. Положения законопроекта о создании в Республике Казахстан государственной адвокатуры противоречат основным принципам организации адвокатуры в правовом, демократическом, социальном государстве, а также - международным обязательствам Казахстана.

4. В законе целесообразно уточнить и конкретизировать разделение правовой помощи на первичную и вторичную, отнеся к первой прием граждан, консультирование, составление необходимых обращений, а ко вторичной – защиту и представительство по уголовным, административным и гражданским делам. Полномочия субъектов, оказывающих эти виды помощи, а также порядок ее предоставления должны быть детализованы в законе (в той части, в которой этого еще не сделано).
5. Оказание квалифицированной юридической помощи, состоящей в защите и представительстве по уголовным, административным и гражданским делам, должно относиться к исключительной компетенции адвокатуры как института гражданского общества, специально созданного для этих целей, и обеспечивающего должный уровень квалификации, независимости от органов уголовного преследования и суда, а также - соблюдения прав лиц, нуждающихся в такой помощи.
6. Для повышения доступности и своевременности гарантированной государством квалифицированной юридической помощи, а также обеспечения ее надлежащего качества целесообразно рассмотреть вопрос о создании специализированных юридических консультаций, оказывающих такую помощь.
7. Оценка качества оказанной юридической помощи при защите и представительстве по уголовным, административным и гражданским делам, а также дисциплинарное производство в отношении адвокатов, предоставляющих такую помощь, должно относиться к исключительной компетенции органов адвокатского сообщества.
8. В целях повышения качества и эффективности квалифицированной юридической помощи, оказываемой за счет государственного бюджета, необходимо отказаться от такого порядка утверждения размера ее оплаты, при котором адвокат находится в зависимости от органов, ведущих уголовный, гражданский и административный процесс.
9. Необходимо установить достойные и адекватные размеры оплаты труда адвокатов, оказывающих гарантированную государством юридическую помощь.
10. Нормы законопроекта, конкретизирующие статус единого уполномоченного государственного органа, ответственного за обеспечение гарантированной государством правовой помощи, заслуживают поддержки как способствующие оптимизации процесса.
11. В рамках совершенствования представленных для анализа законопроектов целесообразно провести глубокое и всестороннее изучение проблем правоприменительной практики, существующих в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи, в том числе определить реальные затраты государства на предлагаемые в законопроекте изменения, а также оценить влияние этих изменений на ситуацию в данной области.

Апрель 2013 г.