

**ЛЕВИН И.Г.**  
*научный сотрудник кафедры публичного права,  
русского права и сравнительного правоведения  
Университета Гумбольта (Берлин, ФРГ)*

## **Правовое заключение на проект Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи»<sup>1</sup>**

### **Введение**

Предметом данного правового заключения является проект Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» в редакции Постановления Правительства Республики Казахстан от 31 августа 2012 года № 1113. Особенное внимание уделяется вопросам институционализации системы оказания бесплатной юридической помощи (БЮП), рассматриваются форма организации администратора системы, его юридическая природа. Кроме того, в данном заключении будут проанализированы механизмы обеспечения независимости администратора системы БЮП, а также описаны инструменты подавления потенциальных конфликтов интересов внутри системы БЮП.

В основе исследования лежат следующие допущения, которые представляют основу регулирования системы оказания БЮП.

- БЮП представляет собой определенную услугу, которая оплачивается из государственного бюджета. Конституция РК содержит постулат правового государства (п.1. ст. 1 Конституции РК), исходя из которого, органы государственной власти не могут самостоятельно оказывать юридическую помощь в виде представительства в суде. Подобное ограничение затрагивает, прежде всего, уголовный процесс. Тем самым, государство вынуждено приобретать услуги БЮП на рынке.
- Закладывая институциональные основы системы БЮП, законодатель стремится к внедрению эффективных институтов, направленных на обеспечение работоспособности системы. Исходя из этого, представляется разумным структурное разделение операций внутри системы. К ним относятся:
  - Отбор поставщика услуги БЮП
  - Оказание самой услуги
  - Оплата услуги
  - Контроль качества оказываемых услуг

---

<sup>1</sup> Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Фонда СОРОС Казахстан. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают официальную позицию Фонда СОРОС Казахстан.

- Выделив эти шаги, законодателю следует идентифицировать актеров, которые смогут наиболее эффективно осуществлять отдельные действия внутри системы. Назначение непригодных институций негативно скажется на работоспособности всей системы и качестве оказываемых услуг, а также отпугнет граждан от получения БЮП.

## **Концепция нормативного регулирования**

- Уполномоченный орган

Условием работоспособности системы оказания БЮП является наличие органа управления системой, который в состоянии, с одной стороны, адекватно распределять бюджетные средства и контролировать качество предоставляемых населению услуг; с другой стороны, провайдер услуг должен обеспечивать привлекательность системы для поставщиков услуг. Иными словами, неудачная организация органа управления может негативно отразиться на самой системе БЮП. Граждане воздержатся от получения помощи, производители услуг (адвокаты, ВУЗы, неправительственные организации) устроятся из процесса предоставления услуг.

Рассматривая модели институционализации уполномоченного органа, считаем необходимым, проанализировать два основных подхода.

- Государственный орган

Регламентируя систему оказания БЮП, законодатель вправе наделить государственный орган (как правило, специальный департамент Министерства юстиции) полномочиями провайдера внутри системы БЮП. Подобный департамент занимается отбором поставщиков услуг, распределяет между ними бюджетные средства, осуществляет мониторинг качества. Ввиду того, что департамент интегрирован в систему органов государственной власти, участие негосударственных актеров (коллегии адвокатов, ВУЗы, неправительственные организации, потребители услуг) в управлении провайдером не представляется возможным. Потенциальным пределом участия негосударственных актеров является издание рекомендаций. Фактически, однако, управление системой остается за государством.

Подобный институциональный дизайн может негативно сказаться на системе оказания БЮП. Уполномоченный орган управления будет действовать исключительно на основе логики органов государственной власти, стремиться к ненужной формализации процесса предоставления БЮП. Другие участники процесса оказания БЮП будут исключены из управления ею, что, в свою очередь, лишит их основного стимула для предоставления и получения высококачественных услуг. Кроме того, нельзя исключить того, что «огосударствленный» орган управления не будет владеть необходимым ноу-хау в отношении оказания БЮП. Привлечение негосударственных актеров может заполнить этот вакуум и повысить эффективность системы оказания БЮП.

- Гибридная организация

Исходя из выше сказанного, предпочтительным является создание гибридного провайдера системы оказания БЮП.

Подобная структура должна формироваться на основе следующих принципов:

- *Паритетность актеров*

Гибридная структура должна состоять из двух организационных единиц: органа управления и органа стратегического планирования/контроля. К формированию органа планирования и контроля привлекаются помимо представителей органов государственной власти поставщики и получатели услуг БЮП. При этом, представители государства должны количественно доминировать. Поставщики и потребители услуг, однако, должны обладать равными правами и реальными возможностями участия в деятельности организационной единицы.

Члены органа планирования и контроля избирают правление органа управления. Этот орган должен состоять не только из чиновников, но и из представителей потребителей и поставщиков услуг. Их минимальное представительство должно быть нормативно гарантировано (например, в уставе или других учредительных документах).

Принимая во внимание подобные основы формирования органа управления, законодателю удастся сделать систему не только привлекательной, но и эффективной.

*- Достижение общественного блага*

В своей деятельности уполномоченный гибридный орган должен руководствоваться целью достижения общественного блага. Соответственно, недопустимым является любое лоббирование корпоративных интересов, завышение тарифов или привлечение аффилированных поставщиков или получателей услуг.

*- Коллегиальность принятия решений*

Нормативными документами уполномоченного лица должна быть отрегулирована процедура принятия стратегических и оперативных решений. Все группы актеров внутри системы должны быть наделены своеобразными блокирующими правами при принятии важных решений (например: установление тарифов или форм отчетности).

- Полномочия уполномоченного органа

Рассматривая вопрос полномочий органа управления системой оказания БЮП, можно выделить два основных подхода.

- Тотальное управление

Законодатель может передать тотальное управление системой уполномоченному органу. Тем самым, провайдер будет обладать всей полнотой полномочий по отбору поставщиков услуг (составление требований к поставщикам, аккредитация конкретных поставщиков услуг), а также оплате их услуг и контролю качества БЮП.

Подобное тотальное управление создаст государственного монополиста в сфере БЮП, который будет на свое усмотрение отбирать лояльных поставщиков услуг. Кроме того, любая монополия подавляет конкуренцию между поставщиками услуг, в результате чего снижается качество услуг, а также повышается коррупционность системы.

- Структурное разделение полномочий

В целях повышения эффективности системы представляется необходимым **структурное разделение полномочий**, направленное на ограничение монополистического поведения органа управления БЮП. Элементами подобного структурного разделения являются:

- Передача полномочий по разработке требований к поставщикам услугам коллегиям адвокатов
- обязательное привлечение адвокатских коллегий к процедуре отбора конкретных поставщиков
- Привлечение независимых аудиторов из числа поставщиков и/или получателей БЮП к мониторингу качества предоставляемых населению услуг посредством совместных рабочих групп, проведения слушаний, изучения отчетов.

- Финансирование системы оказания БЮП

Финансирование системы оказания БЮП должно основываться на следующих принципах:

- Прозрачность финансирования

Устанавливаемые тарифы должны быть прозрачными, ценообразование должно быть понятно любому поставщику услуг. В соответствии с этим, прозрачность предоставит поставщикам возможность адекватно оценить преимущества оказания БЮП. Тем самым, повысится привлекательность БЮП для поставщиков.

- Справедливость оплаты

Устанавливаемые тарифы должны быть справедливыми. Иными словами, оплата труда в рамках БЮП должна ориентироваться на конкретные трудозатраты поставщика услуг. Бесспорно, участие в системе БЮП представляет собой в определенной мере разновидность служения общественному благу. Предоставление подобных услуг населению не должно быть исключительно направлено на получение прибыли. Допустимым представляется установление тарифов, которые не в полной мере соответствуют рыночным ставкам. Тем не менее, финансовые стимулы должны быть учтены при составлении тарифной сетки.

- Экономическая обоснованность платы

Установленные ставки должны быть экономически обоснованы. Принимая во внимание монополистическую природу БЮП, экономическая обоснованность тарифов позволит снизить риск неоправданно завышенных, стимулирующих коррупцию тарифов.

- Уклонение от оплаты

Кроме того, законодателю следует закрепить причины отказа в уплате вознаграждения поставщику БЮП. Законодательное закрепление вопросов оплаты труда поставщика позволит избежать произвола при оплате БЮП, упростит деятельность провайдера системы и создаст определенность при возникновении конфликтов внутри системы. Основанием для отказа в оплате следует считать:

- Доказанные факты не предоставления услуг
- Доказанные факты умышленного нанесения вреда интересам потребителя посредством предательства интересов клиента или разглашение данных, защищенных адвокатской тайной
- Заведомо неверные консультации/правовое информирование

- Разрешение конфликтов внутри системы оказания БЮП

Рассматриваемый законопроект не содержит механизмов разрешения споров между участниками системы. Кроме того, не стоит забывать, что в РК административная юстиция (которая в соответствии с мировыми стандартами правосудия должна разрешать споры внутри органов государственной власти, а также между гражданами и государством) находится на стадии реформирования. Законодателю предстоит ответить на следующие вопросы.

▪ Какова процедура рассмотрения споров между потребителями и поставщиками БЮП?

Не исключено, что в рамках оказания БЮП могут возникнуть споры между гражданами и поставщиками БЮП. Какова процедура урегулирования подобных конфликтов?

Разумным представляется *двухступенчатый процесс урегулирования конфликта*.

- На первом этапе потребитель услуг вправе обратиться с жалобой в уполномоченный орган. К подобному заявлению не стоит предъявлять излишних формальных требований. Уполномоченный орган обязан изучить обстоятельства дела, опросить стороны и оценить обоснованность заявления гражданина. В том случае, если уполномоченный орган убежден в нарушении поставщиком своих обязательств, он вправе наложить на него санкции (отказ от оплаты конкретных услуг, исключение из системы БЮП). Ввиду того, что любой вид санкций вмешивается в свободу предпринимательской деятельности поставщика, подобное решение должно соответствовать положениям Конституции и, соответственно, отвечать требованиям пропорциональности и справедливости. Кроме того, законодатель должен предусмотреть возможность судебного разбирательства в отношении наложенных на поставщика санкций.

- Если уполномоченный орган отказывается рассматривать жалобу потребителя по существу или признает ее необоснованной, гражданин вправе оспорить отказ в суде (скорее всего административном).

▪ Какова процедура рассмотрения споров между поставщиками услуг и уполномоченным органом?

- В случае возникновения споров между поставщиками услуг и уполномоченным органом, следует задуматься о создании согласительной комиссии при уполномоченном **гибридном** органе. В том случае, если уполномоченный орган является государственным органом, разрешение споров в подобной комиссии не представлялось бы разумным, т.к. под вопросом стояла бы объективность подобной коллегии.

- Разрешение конфликтов по спорам о величине оплате трудозатрат поставщика или об отказе в уплате гонорара. может быть альтернативно передано судам общей юрисдикции.

## **Рекомендации и выводы**

На основе проведенного анализа законопроекта представляется возможным сделать следующие выводы:

- Положения ст. 11 нуждается в серьезной доработке. В законопроекте отсутствует четкая концепция провайдера (уполномоченного органа) БЮП. В концептуализации и кодификации нуждаются положения о правовой природе подобного органа, основах его формирования. Также, законодатель должен внести определенность в вопрос полноты функций уполномоченного органа.

- В связи с этим предлагается внесение нового пункта в ст. 11 законопроекта.

*1. Уполномоченный орган является провайдером услуг в системе оказания БЮП. Он формируется на паритетных началах с привлечением субъектов оказания БЮП и потенциальных потребителей услуг. Порядок формирования органа и его внутренняя структура регулируются отдельным законом РК и соответствующим уставом органа. К компетенциям уполномоченного органа относятся:*

*а. Отбор субъектов оказания бесплатной юридической помощи (БЮП); требования, предъявляемые к кандидатам устанавливаются на основе консультаций с коллегами адвокатов, ВУЗами и неправительственными организациями.*

*б. Оплата услуг, связанных с оказанием БЮП*

*в. Оценка качества предоставляемых населению услуг. В целях повышения эффективности оценки уполномоченный орган проводит регулярные консультации и неправительственными организациями, ВУЗами и получателями БЮП.*

- В законопроект отсутствуют нормы о разрешении споров внутри системы БЮП. Не разрешен вопрос о порядке рассмотрения споров об отказе в уплате гонорара за оказание услуг, а также по жалобам получателей БЮП.

- Дополнить законопроект статьей, предусматривающей причины отказа в уплате гонорара за оказание БЮП.

*1. Уполномоченный орган вправе отказать субъекту оказания БЮП в оплате только в следующих случаях:*

*а. Уполномоченным органом доказан факт не предоставления услуг*

*б. Уполномоченным органом доказан факт умышленного нанесения вреда интересам потребителя посредством предательства интересов клиента или разглашение данных, защищенных адвокатской тайной*

*в. Уполномоченным органом доказан факт предоставления Заведомо неверной консультации или правового информирования*

**Апрель 2013 г.**