

ЛЕВИН И.

*Научный сотрудник кафедры публичного права,
русского права и сравнительного правоведения,
Университет Гумбольта (Берлин, ФРГ)*

Правовое заключение по предложениям, содержащимся в проектах 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

1. Введение

Предметом правового заключения являются два проекта нормативно-правовых актов, направленных на внедрение системы оказания бесплатной юридической помощи на территории Республики Казахстан (РК). Предложенная законодателем система оценивается с позиций конституционного права, сравнительного правоведения, а также принципа комплексного правового регулирования. Применение этих методических инструментов позволит адекватно оценить предмет правового заключения, равно как и сформулировать рекомендации по совершенствованию системы оказания бесплатной юридической помощи.

2. Предложенная система оказания бесплатной юридической помощи

Рассматриваемые законопроекты предусматривают внедрение повсеместной бесплатной юридической помощи. Субъектами этой системы, в соответствии со ст. 7 Проекта Закона «О гарантированной государством юридической помощи», являются:

- а. Государственные органы
- б. Адвокаты
- в. Нотариусы
- г. Частные судебные исполнители
- д. Высшие учебные заведения и неправительственные организации.

Статья 6 Проекта Закона предусматривает виды оказания бесплатной юридической помощи. К ним относятся:

- Правовая информация
- Правовое консультирование
- Защита и представительство в судах.

В отношении круга лиц, имеющих право обращаться за бесплатной юридической помощью, положения рассматриваемого законопроекта дифференцируют на основе видов оказываемой помощи. Правовая информация доступна всем физическим и юридическим

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

лицам, в то время как услуги консультирования, защиты и представительство в судах предоставляются лишь отдельным категориям граждан. Ч.2. Ст. 8 отсылает к положениям ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности». Тем самым, лица, которые раньше могли рассчитывать на юридические услуги pro bono, с внедрением новой системы могут ожидать государственной поддержки.

В отношении компенсации расходов субъектов оказания бесплатной юридической помощи законопроектами предусмотрена система взаимодействия между коллегиями адвокатов, Министерством юстиции и Правительством РК.

Уполномоченный государственный орган становится администратором бюджетных программ и устанавливает размер компенсируемых расходов (ст. 11 Проекта Закона «О гарантированной государством юридической помощи»), в то время как Правительство РК регулирует размеры и порядок оплаты оказанных населению услуг (ч. 8 ст. 13 Проекта Закона «О гарантированной государством юридической помощи»).

Министерство юстиции наделено правом заключать соглашения с представителями юридических профессий (через свои территориальные органы)², а также утверждать формы отчетности. Адвокатские коллегии принимают на себя консультационные функции, устанавливают критерии отбора адвокатов (ч. 2 абз. 3 ст. 13 Проекта Закона «О гарантированной государством юридической помощи»), равно как предоставляют уполномоченным органам сводные отчеты об оказанных услугах (ч.7. ст. 13 Проекта Закона «О гарантированной государством юридической помощи»).

Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы предоставления гарантированной государством юридической помощи» предусматривает подробные правила и процедуру привлечения представителей для оказания бесплатной юридической помощи. В целях обеспечения целостности системы Правительство РК предлагает дополнить положения Уголовно-процессуального и Гражданско-процессуального кодексов, Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, а также внести изменения в Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности».

3. Конституционно-правовые детерминанты оказания бесплатной юридической помощи

Согласно ч.1. ст. 1 Конституции, РК является правовым и социальным государством. Ч.2. ст. 13 гарантирует право защищать права и свободы в суде. Ст. 14 устанавливает принцип равенства; ч.2. этой же статьи запрещает дискриминацию на основе имущественного положения.

Анализ мировой практики регулирования бесплатной юридической помощи позволяет говорить о том, что именно принцип правового и социального государства, гарантии эффективной прав в суде, а также принцип равенства перед законом определяют на уровне основного закона структуру системы оказания бесплатной юридической помощи. Иными словами, создание отвечающего требованиям Конституции механизма юридической помощи требует конкретизации изложенных в основном законе нормативных предпосылок.

а. Толкование нормативных предпосылок

Принцип правового государства требует от органов государственной власти создания эффективных инструментов защиты прав и свобод человека и гражданина. Достижение подобной нормативной цели требует от законодателя кодификации подобных механизмов, организации повсеместной судебной власти, а также внедрения «стимулов» для оказания

² ч. 4 ст. 13 Проекта Закона «О гарантированной государством юридической помощи».

юридической помощи и представительства интересов гражданина во всех видах и на всех стадиях конфликтов с органами государственной власти. Принцип правового государства, стремящийся ограничить власть суверена, гарантирует, кроме того, независимость судебного представительства. Принцип состязательности сторон в судебном процессе по гражданским делам, равно как и задачи уголовного процесса подлежат законодательному регулированию.

б. Принцип функционального равенства

Рассматривая принцип функционального равенства при получении юридической помощи, следует выделить следующие структурные элементы:

- **Доступность услуг**

Бесплатные юридические услуги должны быть доступны населению. Речь идет не только о географической доступности юридической помощи, но и о правовой доступности. Не стоит упускать из виду крайне низкий уровень правовой образованности населения и чрезвычайно высокий уровень недоверия к органам государственной власти (коррупция, плохо обоснованные решения, злоупотребления властными полномочиями). Не допустимым в подобном контексте является излишне строгое толкование законов о предоставлении бесплатной юридической помощи, которое может отпугнуть граждан от обращения за помощью. Кроме того, бесплатные юридические услуги должны оказываться во всех видах правовых споров и на всех стадиях рассмотрения дела.

- **Качество оказания юридических услуг**

Качество оказываемых услуг должно соответствовать уровню услуг, которые получают граждане, обладающие необходимыми денежными средствами.

4. Законодательное регулирование системы оказания бесплатной юридической помощи

а. Сферы регулирования

Исходя из необходимости законодательного закрепления доступности и качества оказания бесплатной юридической помощи, внедрение подобных инструментов на законодательном уровне требует внесения изменений в следующие нормативно-правовые акты:

- **процессуальное законодательство**

Руководствуясь принципом функционального равенства, законодатель обязан закрепить систему оказания бесплатной юридической помощи, а также необходимые для обращения за подобными услугами процедуры. Особенного внимания заслуживает вопрос судебных издержек. Принцип функционального равенства нарушается в тех случаях, когда гражданин вправе обратиться за правовой консультацией, но не может обратиться в суд ввиду отсутствия средств на уплату государственной пошлины или компенсацию прочих судебных издержек. Соответственно, процессуальным законодательством должны регулироваться следующие вопросы:

- Возможность предоставления гражданину бесплатной юридической помощи на всех стадиях рассмотрения дела
- Возможность освобождения от уплаты государственной пошлины.

- **законодательные акты об основах и принципах юридической деятельности, оказании юридических услуг**

При этом стоит отметить, что корректировка материальных норм права не должна ограничиваться принятием специального нормативно-правового акта; когерентность правового регулирования требует внесения изменений и дополнений в законы об

адвокатской деятельности, а также нормативные акты, регулирующие деятельность адвокатских коллегий.

б. Основные вопросы нормативного регулирования оказания бесплатной юридической помощи

Условием создания когерентной нормативно-правовой базы является, помимо регламентации основных принципов оказания бесплатной юридической помощи, закрепление эффективных механизмов ее использования. Тем самым, законодатель обязан не только кодифицировать общие принципы, очертить круг субъектов оказания помощи, но и имплементировать инструменты, гарантирующие доступность и в конечном итоге эффективность всей системы оказания бесплатной юридической помощи. Иными словами, законодатель должен ответить на следующие вопросы:

- Кем принимается решение о предоставлении конкретному лицу бесплатной юридической помощи? Кем определяется размер компенсации представителю или иному субъекту оказания бесплатной юридической помощи?
- Существуют ли требования к качеству/потенциалу на "победу" в юридическом споре, которые в свою очередь влияют на решение о предоставлении гражданину бесплатной юридической помощи?
- Каковы требования к субъекту оказания бесплатных юридических услуг; допустимо ли привлечение не-юристов/не-адвокатов к оказанию подобных услуг?
- Кому переданы функции финансового администратора системы оказания бесплатной юридической помощи?
- Вправе ли субъект оказания бесплатной юридической помощи сложить с себя полномочия консультанта/представителя?
- Каковы причины, оправдывающие подобный шаг? Когда допускается сложение с себя полномочий?
- Допустим ли отзыв или замена консультанта/судебного представителя администратором системы? Каковы условия подобного отзыва?
- Каково влияние гражданина на процесс оказания услуг? Может ли он выбирать защитника или лишать его мандата?
- Какие требования предъявляются администратором бюджетных средств к отчетности, предоставляемой субъектами оказания бесплатной юридической помощи?

Наличие столь подробных нормативных положений позволит не только добиться высокой степени управляемости/независимости системы, но и, в случае принятия соответствующих положений, позволит создать доступную и эффективную систему оказания юридической помощи. Рассмотрим изложенные выше вопросы и попробуем найти на них адекватные ответы.

в. Нормативные ответы

Перед тем, как будут даны ответы на поставленные нормативные вопросы, стоит еще раз обратить внимания на конституционно-правовые детерминанты регулирования системы оказания бесплатной юридической помощи.

Во-первых, нормы конституционного права гарантируют независимость представительства интересов клиента в суде. Государство не вправе оказывать давление на защитников. При этом, под термином давления стоит не только понимать прямое воздействие на волю судебного представителя, но и использование инструментов косвенного влияния. К таковым относятся различные институциональные преграды осуществления профессиональной деятельности (формализм при составлении отчетов, диспропорциональные ограничения членства в адвокатских объединениях или допуск к судебным инстанциям), а также финансовые механизмы воздействия (занижение ставок, несправедливые ограничения свободы договором между клиентом и адвокатом).

Во-вторых, конституция обязывает государство внедрить инструменты эффективной защиты прав и свобод в суде, равно как и создать условия функционального равенства в этой области. Тем самым, в независимости от формы оплаты услуг адвоката, юридические услуги должны быть доступны максимально широкому кругу лиц. Любые ограничения в этой сфере должны быть обоснованы общественным благом (разумность бюджетных трат, государственная тайна); ущемления, не основывающиеся на общественном благе противоречат конституции и поэтому недопустимы. Принимая во внимание сказанное, система оказания бесплатной юридической помощи должна основываться на следующих принципах:

- независимость субъектов оказания помощи от органов государственной власти
- функциональное равенство граждан, максимальное широкое толкование круга лиц, имеющего доступ к рынку оказания бесплатной юридической помощи.
- доступность юридической помощи на всех стадиях (до-)судебного разбирательства и во всех видах подсудности
- запрет прямого или косвенного диспропорционального государственного вмешательства в систему оказания бесплатной юридической помощи .

Исходя из сформулированных принципов оказания бесплатной юридической помощи, на поставленные нормативные вопросы могут быть даны следующие ответы.

Вопрос: Кем принимается решение о предоставлении конкретному лицу бесплатной юридической помощи?

На основе мировой практики, могут быть выделены три группы субъектов, имеющих право принимать решение о предоставлении бесплатной юридической помощи. В Федеративной Республике Германия законодательство закрепляет за судами право удовлетворять или отклонять ходатайства о предоставлении бесплатной юридической помощи. Подобные решения принимаются, как правило, одним судьей на основании общих предусмотренных соответствующим процессуальным правом, судебных процедур. Похожая система внедрена также во Франции.

В Англии и Уэльсе законодатель избрал иной путь. Решение о выделение бюджетных средств принимается независимой гибридной (публично-частной) организацией, которая интегрирована в административную структуру Министерства юстиции (*Legal Services Commission*³). Решение о предоставлении юридической помощи принимается одним из 1 500 наемных сотрудников Комиссии по правовой помощи, которые несут гражданскую службу на всей территории Англии и Уэльса.

Формально Комиссия интегрирована в структуру Министерства юстиции. Однако, Комиссии придан статус так называемой неправительственной публичной организации (*non-departmental public body*), в результате чего к работе Комиссии на постоянной основе привлекаются представители юридической общественности, но и потребители услуг. Орган управления возглавляется управляющим директором (*Chief Executive*), деятельность которого напрямую контролируется советом (*Board*). Управляющий директор назначает и контролирует руководителей структурных единиц, каждый из которых отвечает за отдельные области оперативной деятельности Комиссии: предоставление услуг, распределение фондов, а также стратегическое планирование.

Контроль за деятельностью Комиссии осуществляет специально созданный при Комиссии совет (*Board*). Помимо оценки качества оказываемых услуг, к предметам ведения совета отнесена разработка и контроль имплементации стандартов и стратегии оказания бесплатной юридической помощи. Кроме того, совет Места в совете распределены паритетно между управляющим директором, его заместителями и представителями общественности. Совет предотвращает потенциальные конфликты интересов и следит за соблюдением требований независимости и конфиденциальности оказания бесплатной

³ В последующем КоПП.

юридической помощи. Вместе с тем, совет оценивает эффективность деятельности управляющего директора, тем самым оказывая влияние на его карьеру. Министерство юстиции принимает решение о продлении контракта на основе заключения совета.

В Испании решение о предоставлении бесплатной юридической помощи принимается коллегией адвокатов.

Тем самым, законодатель может отнести принятие решение о предоставлении бесплатной юридической помощи органам судебной или исполнительной власти. Кроме того, решение о предоставлении бесплатных юридических услуг может быть в определенной мере "приватизировано" и отдано на усмотрение территориально компетентной коллегии адвокатов.

Вопрос: Существуют ли требования к качеству/потенциалу на "победу" в юридическом споре, которые в свою очередь влияют на решение о предоставлении гражданину бесплатной юридической помощи?

Мировая практика не позволяет дать однозначного ответа. В большинстве стран, однако, компетентные органы в той или иной форме проверяют допустимость обращения, а также шансы на успех в суде. При этом, органы судебной/исполнительной власти, а также адвокатские коллегии не вправе предъявлять завышенные требования; принимая перспективу среднего гражданина, который обращается в суд, чиновники/адвокаты основываются прежде всего на разумности обращения в суд. Тем самым, любые сомнения действуют в пользу гражданина и обеспечивают доступность бесплатной юридической помощи.

Вопрос: Каковы требования к субъекту оказания бесплатных юридических услуг; допустимо ли привлечение не-юристов/не-адвокатов к оказанию подобных услуг?

Отвечая на этот вопрос, стоит дифференцировать между различными видами юридической помощи. Достаточно часто к процессу оказания юридических услуг привлекаются лица, которые не являются адвокатами. Как правило, они предоставляют гражданам правовую информацию, помогают заполнять различные заявления, консультируют по вопросам материального и процессуального права. Однако не стоит упускать из виду, что оказание бесплатных юридических услуг должно руководствоваться принципом функционального равенства и качества предоставляемых консультаций. Тем самым, круг вопросов, отнесенных к ведению лиц без адвокатского статуса должен быть крайне узок. Судебное представительство, в свою очередь, относится к исключительному ведению независимых адвокатом. В противном случае, получатели бесплатной юридической помощи подвергаются дискриминации на основе имущественного статуса, что, в свою очередь, противоречит конституционному праву и не допустимо.

Вопрос: Кому переданы функции финансового администратора системы оказания бесплатной юридической помощи?

Вопрос передачи функций финансового администратора неразрывно связан с передачей компетенций по предоставлению бесплатной юридической помощи. Руководствуясь принципом когерентности нормативного регулирования, резонно соединение функций распределителя бесплатной юридической помощи и финансового администратора. Исключение стоит делать лишь в тех случаях, когда законодатель передает распределительные функции органам судебной власти; передача функций финансового администратора судам может негативно сказаться на их (судов) работоспособности. В остальном, рациональна передача функций финансового администратора органам исполнительной власти или адвокатским коллегиям.

Вопрос: Кем определяется размер компенсации представителю или иному субъекту оказания бесплатной юридической помощи?

Размер компенсации субъекту оказания бесплатной юридической помощи является одним из ключевых факторов успешной имплементации систему оказания бесплатной юридической помощи. Размер получаемого консультантом/судебным представителем гонорара представляет собой инструмент экономического воздействия на всю систему оказания бесплатной юридической помощи. Чрезмерно низкий размер компенсации может отпугнуть профессионалов от участия в системе оказания бесплатной юридической помощи и, тем самым, негативно сказаться на доступности и качестве юридической помощи.

Анализ мировой практики позволяет выделить следующие основные модели предоставления компенсации за оказание бесплатных юридических услуг:

- почасовая оплата услуг представителя/консультанта
- фиксирована оплата за дело/представление интересов гражданина в суде
- компенсация определенного процента от размера исковых требований.
- гонорар, выплачиваемый по достигнутому результату.

Стоит учитывать, что каждая модель обладает определенными недостатками и предоставляет субъектам оказания бесплатной юридической помощи возможности для злоупотреблений. Таким образом, разумной представляется комбинация представленных моделей.

Размер компенсации определяется законодателем; распределение средств в конкретном случае должно быть отнесено к ведению финансового администратора системы оказания бесплатной юридической помощи.

Вопрос: Вправе ли субъект оказания бесплатной юридической помощи сложить с себя полномочия консультанта/представителя? Каковы причины, оправдывающие подобный шаг? Когда допускается сложение с себя полномочий? Допустим ли отзыв или замена консультанта/судебного представителя администратором системы? Каковы условия подобного отзыва?

Нормативного регулирования заслуживает вопрос сложения с себя полномочий консультанта/представителя. Стоит подчеркнуть, что сложение с себя полномочий допустимо лишь в небольшом количестве случаев: Личные мотивы (болезнь, семейные обстоятельства), профессиональные мотивы (конфликт интересов). Недопустимо выделение специальных оснований для сложения полномочий при оказании бесплатных юридических услуг. В противном случае нарушается конституционно закрепленный принцип функционального равенства.

Рассматривая вопросы отзыва судебного представителя/консультанта, стоит обратить внимание на принцип независимости судебной защиты. Любое вмешательство государства или негосударственного администратора системы требует оправдания. Дозволительными являются вмешательства для защиты интересов гражданина (доказанные факты мошенничества, неверной консультации, разглашения профессиональной тайны). Законодатель и правоприменитель должны толковать подобные случаи крайне рестриктивно. Бремя доказывания обстоятельств дела должно быть возложено на администратора системы; законодательно должны быть предусмотрены механизмы судебной защиты для подобного рода дел.

5. Анализ нормативного регулирования в РК

Проведенный анализ изложенных в законопроектах предложений позволяет выделить положительные и отрицательные стороны избранного нормативного подхода.

а. Положительные стороны

Особенного внимания заслуживает вопрос круга предоставляемых бесплатных юридических услуг. Законопроект предусматривает достаточно широкий круг потенциальных видов помощи. Подобные положения укрепляют на нормативном уровне принцип функционального равенства и обеспечивают эффективную защиту гражданином своих прав и свобод. Кроме того, закрепление возможности получения бесплатной юридической консультации (а не только представительство в суде) предоставляет гражданину всестороннюю поддержку.

Не до конца внятным является положение относительно предоставления бесплатной информации органами государственной власти. С одной стороны, в правовом и демократическом государстве, в котором единоличным носителем власти является суверенный народ, представители всех ветвей власти так или иначе обязаны соблюдать максимальную прозрачность процедур и распределения информации; исключения допустимы лишь в отношении государственной тайны, а также в интересах соблюдения законных прав других граждан. Еще большее удивление вызывает тот факт, что услуги должны быть предоставлены бесплатно. Взимание платы/пошлины с гражданина за получение информации или консультации от органов государственной власти является с позиций конституционного права крайне сомнительным. Принцип налогового государства допускает возложение на гражданина налогового бремени. Государству, однако, запрещено изымать средства в виде различных пошлин, не имея на это разумной причины или оправдания. В рассматриваемом казусе подобные причины отсутствуют.

Тем самым, предоставление органами государственной власти бесплатной информации не является новшеством. Нормативное регулирование этого вопроса само по себе декларативно и оформляет на законодательном уровне положения Конституции.

Рассматриваемая система предоставляет широкому кругу лиц право оказания бесплатных юридических услуг. Статья 7 относит к этому кругу лиц:

- государственные органы;
- адвокатов и нотариусов;
- частные судебные исполнители;
- высшие учебные заведения и неправительственные организации.

Определенные вопросы вызывает выбор ВУЗов, которые по своей природе являются юридическими лицами. Бесспорно, бесплатные юридические услуги могут быть оказаны и юридическими лицами путем привлечения своих сотрудников. Принимая, впрочем, во внимание цель закона (предоставление качественных юридических услуг) положение стоит толковать таким образом, что консультации должны быть оказаны преподавательским составом. Помимо этого, не до конца понятен процесс обеспечения конфиденциальности в подобных случаях, т.к. на сегодняшний момент закон формулирует соблюдение тайны исключительно на уровне принципа. Стоит обратить внимание на этот законодательный пробел, чтобы избежать недопонимания и разглашения «квази адвокатской» тайны.

К позитивным сторонам законопроекта следует отнести подробную кодификацию принципов оказания бесплатной юридической помощи. Особого внимания заслуживает включение принципа конфиденциальности вопроса, по которому оказывается гарантированная государством юридическая помощь. Следует, однако, отметить, что в законе отсутствуют нормативные гарантии обеспечения этого принципа; в подобном случае разумным было бы использование норм об адвокатской тайне (ст. 18 Закона Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.06.2012 г.).

б. Негативные стороны/Дефициты

В рассматриваемом законопроекте предлагается закрепить принцип эффективного государственного контроля за процессом оказания гарантированной государством юридической помощи. Не до конца понятной остается функция подобного положения.

С одной стороны, положение может быть истолковано как своего рода обеспечительная мера. Ввиду того, что нормы конституционного права обязывают государство обеспечить функциональное равенство граждан при получении юридической помощи и судебной защиты, органы государственной власти должны принять адекватные меры для обеспечения эффективности системы оказания бесплатной юридической помощи.

С другой стороны, широкое толкование принципа эффективного государственного контроля может привести к доминированию органов государственной и при этом прежде всего исполнительной власти внутри системы оказания бесплатной юридической помощи.

Не стоит упускать из виду интересы задействованных сторон. В контексте оказания бесплатной юридической помощи органы государственной власти играют двойственную роль. Мотивируя граждан на законодательном уровне обращаться в суд, исполнительная и судебная ветви на практике не заинтересованы в увеличении количества жалоб. В то время как суды опасаются «лавины» новых дел, органы исполнительной власти боятся отмены нарушающих права гражданина индивидуальных актов, штрафов и т.п. Ссылаясь на необходимость осуществления контрольно-надзорных функций, чиновники на самом деле будут бороться с неудобными им адвокатами или отказывать в бесплатной юридической помощи «проблемным» гражданам. Следует подчеркнуть, что подобная политизация системы оказания бесплатной юридической помощи не только дисфункциональна, но и недопустима с позиций конституционного права. Говоря абстрактно, идентичность контрольного органа и ответчика в суде оказывает отрицательное влияние на эффективность осуществления контрольных функций.

Определенные конституционно-правовые сомнения вызывают нововведения в Уголовно-процессуальный кодекс РК. Так, ч.3 ст. 71 обязывает орган, ведущий уголовный процесс, обеспечить участие защитника на соответствующей стадии процесса, о чем им выносится постановление. В контексте судебного процесса передача права на выбор суду соответствует международным стандартам оказания бесплатной юридической помощи. Конституционное право исходит из презумпции независимости и беспристрастности суда; соответственно при выборе защитника суд занимает нейтральную позицию.

Иной подход необходим на стадии расследования дела при наличии подозреваемого. Органы следствия заинтересованы в скорейшем раскрытии преступления. Достижение этой самой по себе крайне достойной цели усложняется в тех случаях, когда «против» следствия действует опытный и мотивированный защитник. Иными словами, органы следствия напрямую заинтересованы в привлечении «пассивного» защитника. Опасность возникновения подобного конфликта интересов недопустима. Законопроект требует в этом пункте изменений. В противном случае государство нарушает принцип функционального равенства.

Законопроектом предусмотрены в ст. 14 причины, на основании которых субъект оказания бесплатной юридической помощи может отказать гражданину.

Так, в оказании гарантированной государством юридической помощи в виде правового информирования отказывается, если обращение заявителя не имеет правового характера (п.1 ст. 14). Авторы законопроекта, впрочем, не дает ответа на вопрос, кто определяет критерии, на основании которых запросу может быть придан правовой характер. Несмотря на достаточно разветвленную систему оспаривания подобных отрицательных решений (вышестоящий орган власти, прокуратура, суд) и обязанность мотивировать отказ в оказании помощи, положения ст. 14 не до конца удовлетворяют требования

конституционного права. Рассматриваемое положение крайне обтекаемо, в результате чего возникает возможность злоупотреблений правом на отказ в оказании юридической помощи и, опять же, политизации процесса оказания подобных услуг. К тому же, подобное положение дел негативно сказывается на общем состоянии дел в области государственного управления, лишает ее необходимой прозрачности и прогнозируемости принимаемых решений и ухудшает отношение граждан к государству.

Не до конца ясным остается порядок рассмотрения/оспаривания жалоб на отказ в предоставлении бесплатной юридической помощи. Законопроект предусматривает, что подобные решения должны быть обжалованы в вышестоящем органе, прокуратуре либо суде. На первый взгляд подобное разнообразие соответствует конституционно-правовым требованиям эффективности «судебной защиты». Сразу три различные институции рассматривают правомерность или даже целесообразность отказа, предоставляя гражданину действенные инструменты борьбы со злоупотреблениями. Тем не менее, отсутствие четко выстроенного распределения контрольных компетенций может привести к «неразберихе» при рассмотрении жалоб, отсутствию правового единообразия и, в конечном итоге, к неэффективности всей контрольной системы. Кроме того, определенные сомнения вызывает готовность упомянутых органов контролировать процесс оказания бесплатных юридических услуг. Так, органы прокурорского надзора давно исполняют роль «защитника обездоленных граждан». Появление конкурентов на этом рынке может нанести удар по статическим показателям и общему облику прокуратуры. Тем самым, передача функций надзора над «конкурентами» может привести к политизации, а также дисфункциональности контрольных процедур.

Законопроект передает органам государственной власти право единолично определять уполномоченный орган, который в соответствии со ст. 11 является администратором бюджетных программ по всем видам гарантированной государством юридической помощи и является администратором бюджетных программ по всем видам гарантированной государством юридической помощи. Иными словами, наделенный важнейшими компетенциями системный актор определяется государством. Одновременно государство осуществляет контроль за его деятельностью. При этом, законопроект достаточно расплывчато определяет критерии подобного контроля. Уполномоченный орган фактически должен постоянно действовать с оглядкой на контролирующий орган, что, в свою очередь негативно сказывается на его (уполномоченного органа) работоспособности. Тем самым, законопроект ставит под угрозу независимость этого органа и эффективность системы оказания бесплатной юридической помощи.

В то же время, законодатель наделил уполномоченный орган достаточно широким кругом компетенций. Помимо уже описанных (финансовый администратор, системный координатор) к ведению уполномоченного органа отнесены следующие полномочия:

- Реализация государственной политики в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи;
- международное сотрудничество в области оказания гарантированной государством юридической помощи;
- разработка проектов нормативных правовых актов по вопросам оказания гарантированной государством юридической помощи;
- мониторинг законодательства об оказании гарантированной государством юридической помощи;
- правовое просвещение и правовое информирование населения об оказании гарантированной государством юридической помощи;
- обеспечение методологической и практической помощи высшим учебным заведениям и неправительственным организациям;
- обеспечения опубликования информации о состоянии системы гарантированной государством юридической помощи.

На основе анализа предложенного нормативного комплекса предоставляется возможным сделать определенные выводы.

Во-первых: рассматриваемый законопроект передает основные функции управления системой оказания бесплатной юридической помощи органам государственной власти. Основные регулятивные рычаги (контроль, финансы, мониторинг, общее управление) сосредоточены в руках органов государственной власти. При этом, распределение полномочий происходит на основе единоличного решения Правительства РК, которое не только контролирует систему, но и, не имея четких критериев принятия решения, определяет уполномоченный орган, который, в свою очередь, доминирует в системе оказания бесплатной юридической помощи.

Подобный нормативный подход вызывает определенные сомнения конституционно-правового и регулятивно-рационального толка.

Во-вторых: авторы законопроекта зачастую используют расплывчатые определения; подобные неточности создают пространство для злоупотреблений и негативно сказываются на работоспособности системы. Более того, отсутствие ясности в отношении объема компетенций органа государственной власти делает систему оказания бесплатной юридической помощи непрозрачной. Подобное положение дел отпугнет граждан от обращения за услугами; принцип функционального равенства и запрет дискриминации на основе имущественного положения будут нарушены.

В-третьих: присутствуют определенные дефициты в обеспечении независимости оказания бесплатной юридической помощи, что нарушает принцип эффективности судебной защиты и функционального равенства. Законопроект предоставляет обвинителям право выбирать защитников, органы государственной власти определяют правовой характер информационного запроса.

Анализ показал, что в предоставленном законопроекте присутствуют дефициты. Подобное положение дел противоречит конституционно-правовым детерминантам и нарушает право граждан на получение эффективной юридической помощи.

6. Рекомендации

Выявленные дефициты рассматриваемого законопроекта могут быть компенсированы посредством организационно-правовых и материально-правовых изменений.

В первую очередь следует рассмотреть организационно-правовые коррективы.

Условием создания адекватной организационно-правовой модели является адекватная передача конституционных детерминант в институциональное окружение. Иными словами, та или иная организационная модель может быть успешна лишь тогда, когда она избрана с учетом фундаментальных целей регулируемой среды.

Тем самым, в рамках строительства организационной среды системы оказания бесплатной юридической помощи должны быть учтены требования функционального равенства, независимости и конфиденциальности оказания бесплатной юридической помощи, а также доступности и эффективности инструментов защиты прав и свобод гражданина. Любые институциональные или правовые преграды должны быть сведены до минимума и требуют оправдания с позиций публичного блага или интересов других граждан.

Проведенный анализ показал, что выбранный в РК путь объединения функций управления системой и распределения финансовых потоков под эгидой одного органа не является оптимальным. Вследствие подобной функциональной концентрации, система потеряла

эффективность и независимость, принципы функционального равенства и эффективности юридической помощи оказались под угрозой. Следовательно, нормативные положения требуют доработки.

Основные направления таких изменений:

- **Привлечение субъектов и получателей оказания бесплатной юридической помощи к управлению системой**

Руководствуясь необходимостью доступности бесплатной юридической помощи, государство должно сделать оказание подобных услуг привлекательным для юридического сообщества. Кроме того, необходим баланс интересов внутри юридического сообщества, т.е. между конкурирующими на рынке юридическими компаниями, адвокатами, ВУЗами, органами прокурорского надзора⁴.

Создание смешанной по своей юридической природе организации, которая станет центром управления системой оказания бесплатной юридической помощи и одновременно площадкой для обмена мнениями и путей оптимизации системы, позволит сделать саму систему оказания бесплатной юридической помощи привлекательной для всех участников процесса. Чувство сопричастности, возможность активно влиять на принятие важных решений (тарифы, распределение дел, объем отчетности по проведенным делам) являются крайне эффективными мотиваторами. Создание организационно-правовых условий позволит, таким образом, привлечь чрезвычайно широкий круг специалистов, что позитивно отразится на доступности и качестве оказываемых населению услуг.

Рассматривая внутреннее устройство подобной организации, резонно заимствовать институциональные модели органов местного самоуправления. Следует выделить уровень оперативного управления и наделить его соответствующими полномочиями. К предметам ведения такой организационной единицы должен быть отнесен контроль отчетности, заключение договоров с отдельными субъектами оказания юридических услуг, а также консультирование граждан по вопросам получения бесплатной юридической помощи.

Отдельно от оперативного уровня должна быть создана структура, ответственная за принятие основных абстрактных решений (размеры тарифов, стандарты отчетности и т.п.). Распределение мест в ней должно основываться на паритетных началах. Все потенциально заинтересованные акторы (субъекты юридической помощи, потребители услуг, органы государственной власти) должны быть равноправными членами подобного органа. При этом ни одна из групп не должна обладать правомочием навязывать другим группам. Использование командных механизмов недопустимо. Подобное отчетливое функциональное деление обеспечит независимость отдельных структурных подразделений, а также поможет осуществлять на практике опирающуюся на широкую поддержку субъектов и потребителей бесплатных юридических услуг политику.

- **Организационно-правовое разделение функций как мера обеспечения независимости участников системы оказания бесплатной юридической помощи**

Достижение сформулированных целей требует четкого разделения управленческих функций. Концентрация полномочий в одном месте коррумпирует систему, создавая вдобавок предпосылки для злоупотреблений.

Помимо уже описанного разделения функций оперативного управления и разработкой стратегии оказания бесплатных юридических услуг, представляется приемлимым разделение полномочий внутреннего и внешнего контроля. Усиление внешнего

⁴ В отношении органов прокурорского надзора и действенности осуществляемого ими контроля см. С. 11.

государственного наблюдения за деятельностью системного оператора может негативно сказаться на его работоспособности. Постоянные «оглядки» на государство при принятии оперативных решений лишат органы управления необходимой независимости.

Оценка качественных и финансовых операций должна стать предметом и прерогативой внутреннего контроля. Государству же должны быть переданы функции репрессивного/вторичного контроля *законности* оказания услуг. Иными словами, вмешательство органов государственной власти допустимо лишь только в тех случаях, когда органы внутреннего контроля не справляются со своими обязанностями или умышленно «покравают» нецелевое использование бюджетных средств.

Таким образом, госконтроль должен ограничиваться распределением и освоением бюджетных средств, а также надзором за соблюдением законности/

7. Резюме

На основе проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

- Регулирование обеспечения бесплатной юридической помощи продиктовано требованиями конституционного права.
- Конституционно-правовыми детерминантами системы оказания бесплатной юридической помощи являются:
 - независимость субъектов оказания помощи от органов государственной власти
 - функциональное равенство граждан, максимальное широкое толкование круга лиц, имеющего доступ к рынку оказания бесплатной юридической помощи.
 - доступность юридической помощи на всех стадиях (до-)судебного разбирательства и во всех видах подсудности
 - запрет прямого или косвенного диспропорционального государственного вмешательства в систему оказания бесплатной юридической помощи.
- Анализ законопроекта выявил серьезные концептуальные и регулятивные недостатки.
- Недопустимым представляется передача права выбора защитника органам предварительного следствия.
- Некоторые формулировки закона требуют доработки; существующие положения расплывчаты и создают предпосылки для злоупотреблений.
- Сомнительной представляется концепция государственного доминирования системы оказания юридической помощи. Соединение функций финансового администратора и оператора системы с функциями контроля за качеством оказания помощи негативно скажется на привлекательности инструментов юридической помощи.
- Предпочтительным является использование гибридных организационных форм, предоставляющих адекватные возможности влияния для органов государственной власти, субъектов и потребителей юридических услуг.

Декабрь 2012 г.