

## *Центр исследования правовой политики*

### **Юридическая профессия в Казахстане**

#### **1. Организация и структура юридической профессии**

Предметом настоящего исследования в первую очередь является организация и структура юридической профессии как деятельности, направленной на оказание правовой помощи гражданам и юридическим лицам, а также статус адвоката в Республике Казахстан. Кроме этого, в рамках настоящего анализа рассматриваются формы предоставления юридических услуг как разновидности свободной предпринимательской деятельности и правовое положение практикующих юристов.

Принципиальное отличие правовой помощи от юридических услуг состоит в том, что такая помощь не направлена на получение прибыли, по своей природе носит компенсационный (т.е. направленный на восстановление нарушенных прав) характер и представляет собой часть механизма социального урегулирования правовых конфликтов с участием государства и гражданина. В то время как предпринимательство это «инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя». Исходя из этих отличий, в Республике Казахстан юридическая практика в негосударственном секторе может осуществляться в нескольких правовых режимах.

1. Юристы могут состоять в штате предприятий, учреждений и организаций и согласно своим должностным обязанностям обслуживать работодателя в пределах полномочий, предоставленных им законодательством. В этом случае правовое положение юристов ничем не отличается от статуса наемных работников, регулируется трудовым законодательством и в специальном изучении в рамках настоящего исследования не нуждается.

2. Юристы имеют право заниматься частной практикой и оказывать правовые услуги физическим и юридическим лицам как индивидуально, так и посредством создания юридических компаний и фирм. В Казахстане работают также представительства международных юридических корпораций. Гражданским и налоговым законодательством эта деятельность воспринимается как разновидность предпринимательской.

3. Юристы, при соответствии квалификационным требованиям, могут работать в качестве адвокатов. Статья 1 Закона РК «Об адвокатской деятельности» (далее – «Закон») позволяет определить ее как «деятельность адвокатов по защите по уголовным делам, представительству по гражданским, административным, уголовным и другим делам, а также по оказанию иных видов юридической помощи в целях защиты и содействия в реализации

прав, свобод и законных интересов граждан, а также прав и законных интересов юридических лиц». При этом закон прямо говорит, что юридическая помощь, оказываемая адвокатами в рамках осуществляемой ими адвокатской деятельности, не является предпринимательской деятельностью.

Различия между организацией предпринимательской деятельности в сфере юридических услуг и принципами работы адвокатуры носят кардинальный характер.

Юридические услуги предоставляются в соответствии с положениями действующего гражданского, налогового и иного законодательства, определяющего правовые отношения в сфере бизнеса. Частнопрактикующие юристы могут выбрать несколько форм осуществления своей деятельности: зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя или учредить с этой целью юридическое лицо (фирму, компанию и т.п.). Порядок правового регулирования данной деятельности и формы ее налогообложения существенно не отличаются от общих установленных для предпринимательства в сфере услуг.

Адвокатская деятельность в нормативно-правовых актах регламентирована более подробно. Так, в частности, ст. 4 Закона определяет виды юридической помощи, оказываемой адвокатами, к числу которых относит:

- 1) дачу консультаций, разъяснений, советов и письменных заключений по вопросам, разрешение которых требует профессиональных юридических знаний;
- 2) составление исковых заявлений, жалоб и других документов правового характера;
- 3) представительство и защиту физических и юридических лиц в органах дознания, предварительного следствия, судах, в государственных и иных органах, организациях и в отношениях с гражданами, а также иную юридическую помощь, не запрещенную законодательством. Указанная статья Закона прямо говорит, что «профессиональная защита по уголовным делам осуществляется только адвокатами».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что с содержательной стороны правовая помощь, оказываемая адвокатами, шире по своему объему юридических услуг, поскольку охватывает собой помимо юридического обслуживания и представительства по гражданским и административным делам, также защиту в уголовном судопроизводстве. Однако, особый правовой статус адвокатуры обусловлен специфической социальной функцией, которую она осуществляет. В соответствии со ст. 13 Конституции Республики Казахстан: «Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно». Именно на адвокатуру государством возложена обязанность оказывать эту помощь гражданам. В отличие от предпринимателей в сфере юридического бизнеса, адвокаты не могут отказаться от исполнения данной обязанности. Кроме этого, в целом ряде случаев эта помощь является бесплатной для граждан. Порядок оказания бесплатной помощи будет нами подробно рассмотрен ниже.

В связи с тем, что адвокатура играет особую роль во всем механизме правового регулирования, закон подробно описывает формы организации профессиональных защитников и их правовой статус. Основным звеном адвокатуры в Казахстане являются коллегии адвокатов. В соответствии со ст. 20 Закона коллегия адвокатов «является некоммерческой, независимой, профессиональной, самоуправляемой и самофинансируемой организацией адвокатов, создаваемой для оказания квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам, для выражения и защиты прав и законных интересов адвокатов, выполнения иных функций, установленных настоящим Законом». В Казахстане на республиканском уровне действует общественное объединение адвокатов – Союз адвокатов Казахстана, который, однако, какими либо властно-распорядительными полномочиями по отношению к коллегиям адвокатов не обладает и выполняет лишь представительскую функцию. В принципе

коллегии являются автономными в своей деятельности, какие-либо иные структуры, правомочные руководить адвокатурой в Казахстане, отсутствуют.

На территории области, города республиканского значения, столицы может быть образована и действовать только одна коллегия адвокатов, которая не вправе создавать свои структурные подразделения (филиалы и представительства) на территории другой области, города республиканского значения, столицы. Наименование коллегии адвокатов должно включать в себя название административно-территориальной единицы, на территории которой она создана (ст. 20 Закона).

Членство в коллегии адвокатов является обязательным. При наличии лицензии адвоката и признании Устава коллегии в приеме в коллегия не может быть отказано. Отказ в приеме в члены коллегии адвокатов может быть обжалован в судебном порядке (ст. 27 Закона). Согласно Закону (ст. 20) коллегия адвокатов создается лицами, имеющими право на занятие адвокатской деятельностью. Специальное разрешение государственных органов на создание коллегии адвокатов не требуется. Однако, в действительности на момент принятия Закона в 1997 году в большинстве регионов Казахстана уже действовали коллегии адвокатов, которые были сформированы еще в советское время и практически сохранили свой статус неизменным. Таким образом, законодатель разделил сферы юрисдикции адвокатских формирований, но при этом не ограничил право адвокатов защищать своих доверителей по всей территории Республики Казахстан. Адвокат вправе работать в любой административно-территориальной единице нашей страны, если он соблюдает надлежащим образом свои обязательства по отношению к коллегии, членом которой состоит, и выполняет требования налогового законодательства.

Основными задачами коллегии адвокатов являются:

- 1) содействие, профессиональная помощь и защита членов коллегии при осуществлении ими адвокатской деятельности;
- 2) материально-техническое и справочно-информационное обеспечение деятельности членов коллегии;
- 3) организация профессионального контроля за осуществлением адвокатской деятельности;
- 4) организация оказания бесплатной юридической помощи и защиты по назначению органов предварительного следствия и суда (ст. 20 Закона).

Деятельность коллегии регулируется Уставом, который в соответствии с Законом должен предусматривать:

- 1) наименование, предмет и цели деятельности коллегии адвокатов;
- 2) права и обязанности членов коллегии адвокатов;
- 3) порядок приема в члены коллегии адвокатов, приостановления и прекращения членства;
- 4) структуру коллегии адвокатов, порядок формирования и компетенцию ее органов;
- 5) порядок создания и деятельности юридических консультаций;
- 6) источники образования имущества и порядок распоряжения им;
- 7) порядок уплаты членских взносов;
- 8) порядок оказания адвокатами бесплатной юридической помощи и порядок распределения между адвокатами юридической помощи по назначению суда, органов дознания и предварительного следствия;
- 9) порядок проведения аттестации адвокатов;
- 10) дисциплинарную ответственность членов коллегии адвокатов и стажеров адвокатов и порядок привлечения к ней;
- 11) порядок возбуждения ходатайства о лишении лицензии адвоката;
- 12) порядок реорганизации и ликвидации коллегии адвокатов;
- 13) судьбу имущества при ликвидации коллегии адвокатов (ст. 21 Закона).

Высшим органом коллегии адвокатов является общее собрание (конференция) членов коллегии, ее исполнительным органом – президиум, контрольным органом - ревизионная комиссия. В случаях, предусмотренных Уставом, в коллегии адвокатов могут быть созданы другие органы, действующие на основании положений, принимаемых общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов (ст. 22 Закона).

Общее собрание вправе решать любые вопросы деятельности коллегии адвокатов. К его исключительной компетенции относятся:

- 1) принятие Устава коллегии адвокатов и решений о внесении изменений в Устав;
- 2) избрание президиума, председателя президиума, ревизионной комиссии, председателя ревизионной комиссии;
- 3) избрание других предусмотренных Уставом органов и их руководителей, утверждение положений об этих органах;
- 4) заслушивание и утверждение отчетов о деятельности органов коллегии адвокатов, руководителей и работников коллегии адвокатов;
- 5) установление порядка распоряжения имуществом коллегии адвокатов;
- 6) установление ставок членских взносов;
- 7) рассмотрение жалоб адвокатов на решения органов, руководителей и работников коллегии адвокатов;
- 8) досрочный отзыв руководителей и работников коллегии адвокатов.

Общее собрание созывается не реже одного раза в год президиумом коллегии адвокатов и правомочно принимать решения при наличии двух третей от общего числа членов коллегии адвокатов или, соответственно, состава избранных делегатов конференции. По требованию ревизионной комиссии или не менее одной четвертой от общего числа членов коллегии председатель коллегии обязан в течение тридцати дней созвать общее собрание (ст. 23 Закона).

Основным исполнительным органом коллегии в периоды между Общими собраниями является Президиум коллегии адвокатов. Президиум коллегии адвокатов и председатель президиума избираются тайным голосованием сроком на четыре года.

Президиум коллегии адвокатов:

- 1) организует работу коллегии адвокатов по оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам, в том числе юридической помощи, оказываемой адвокатами за счет средств государственного бюджета в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан;
- 2) организует исполнение решений общего собрания (конференции), созывает общее собрание (конференцию);
- 3) защищает профессиональные и иные права адвокатов;
- 4) осуществляет прием в члены коллегии адвокатов, исключает из членов коллегии, организует подготовку стажеров адвокатов;
- 5) организует работу по проверке поступивших от физических и юридических лиц жалоб (представлений) на действия адвоката;
- 6) рассматривает материалы о дисциплинарных проступках адвокатов и налагает на виновных лиц дисциплинарные взыскания;
- 7) организует проведение аттестации адвокатов и работу по повышению их профессиональной квалификации;
- 8) в случаях, предусмотренных Законом, возбуждает ходатайства перед Министерством юстиции Республики Казахстан о лишении лицензии адвоката;
- 9) проводит мероприятия по повышению профессионального уровня адвокатов, анализирует, обобщает и распространяет положительный опыт работы;
- 10) организует ведение кодификационно-справочной работы, самостоятельно либо совместно с Министерством юстиции Республики Казахстан разрабатывает и издает методические пособия и рекомендации по вопросам адвокатской деятельности;

- 11) создает юридические консультации, назначает и освобождает от должности заведующих ими и решает иные вопросы деятельности коллегии адвокатов, кроме отнесенных к исключительной компетенции общего собрания (конференции) членов коллегии адвокатов (ст. 24 Закона).

За нарушение требований Закона и других нормативных правовых актов, Устава коллегии адвокаты могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности. Дисциплинарное производство относится к компетенции президиума коллегии адвокатов. Меры дисциплинарного взыскания, порядок их применения, снятия и обжалования определяются Уставом коллегии адвокатов (ст. 30 Закона).

Контрольно-ревизионным органом коллегии адвокатов является ревизионная комиссия, которая избирается общим собранием (конференцией) членов коллегии сроком на четыре года, проводит ревизии финансово-хозяйственной деятельности коллегии адвокатов, юридических консультаций, адвокатских контор, а также финансовой деятельности адвокатов, практикующих индивидуально (ст. 26 Закона).

Адвокат вправе самостоятельно выбрать форму осуществления адвокатской деятельности. Согласно Закону (ст. 19) адвокат вправе осуществлять свою деятельность через юридическую консультацию либо учредить самостоятельно или совместно с другими адвокатами адвокатскую контору, а также работать индивидуально без регистрации юридического лица.

Юридическая консультация создается президиумом коллегии адвокатов для организации работы по оказанию юридической помощи, является структурным подразделением (филиалом) коллегии адвокатов, имеет печать и угловой штамп с обозначением своего наименования и принадлежности к соответствующей коллегии адвокатов, иную атрибутику, необходимую для организации оказания юридической помощи. Юридической консультацией руководит заведующий, назначаемый президиумом коллегии адвокатов (ст. 32 Закона). Адвокатская контора является некоммерческой организацией в форме учреждения и создается членами (членом) коллегии адвокатов в целях обеспечения материальных, организационно-правовых и иных условий оказания адвокатами юридической помощи. Адвокатская контора, учрежденная одним адвокатом, осуществляет свою деятельность на основании Устава, при создании адвокатской конторы несколькими адвокатами учредительным документом может быть также и Учредительный договор. Учредитель (учредители) адвокатской конторы обязан в десятидневный срок после ее государственной регистрации письменно уведомить об этом соответствующую коллегию адвокатов и предоставить в ее распоряжение учредительные документы адвокатской конторы. Специальное разрешение государственных органов на создание адвокатских контор не требуется (ст. 33 Закона).

Адвокат, принявший решение осуществлять профессиональную деятельность индивидуально, без образования юридического лица уведомляет об этом коллегию адвокатов. В уведомлении указываются фамилия, имя, отчество адвоката, его постоянное место нахождения. Он вправе иметь расчетный и иные счета в банках, личную печать, штампы, личные бланки (ст. 33-1 Закона).

Таким образом, наиболее организованной частью юридического сообщества является адвокатура. Очевидно, что такое положение вещей сложилось не только и не столько в силу сознательности самих адвокатов, но и в связи с заинтересованностью государства в сохранении эффективного управления процессом оказания правовой помощи, особенно той ее части, которая предоставляется за счет государственного бюджета. Тем не менее, в настоящее время можно констатировать, что адвокатура в Республике Казахстан, с одной стороны сохранила определенную институциональную независимость от государства, а с другой, находится в достаточно подробно регламентированном правовом поле, которое четко определяет ее социальную функцию и место в системе правовых отношений.

## 2. Допуск к профессии

Для работы в качестве частнопрактикующего юриста кроме диплома о наличии специального образования законом не предъявляется каких-либо дополнительных требований. Юристы, трудящиеся таким образом, не обладают особым правовым статусом, на них не распространяется, например, право на свидетельский иммунитет, право на неприкосновенность делопроизводства, уголовно-правовая защита и т.п. Ранее до 2005 года для оказания платных юридических услуг, не связанных с адвокатской деятельностью, требовалось получение лицензии. Однако, Постановлением Правительства РК от 25 июля 2005 года № 773 это правило было отменено.

Приобретение статуса адвоката намного сложнее. Согласно ст. 7 Закона адвокат - это гражданин Республики Казахстан, имеющий высшее юридическое образование, получивший лицензию на право осуществления адвокатской деятельности, обязательно являющийся членом коллегии адвокатов и оказывающий юридическую помощь на профессиональной основе в рамках адвокатской деятельности. Адвокатом не может быть лицо, имеющее судимость за умышленное преступление, признанное в установленном порядке недееспособным или ограничено дееспособным, исключенное из коллегии адвокатов, уволенное из правоохранительных органов за совершение дисциплинарного проступка, - в течение одного года со дня увольнения, а также лицо, действие лицензии которого прекращено.

Лицензия адвоката, выдается Министерством юстиции Республики Казахстан на основе решения аттестационной комиссии юстиции, и представляет собой разрешение заниматься адвокатской деятельностью. Лицензия является генеральной, постоянной, и ее действие распространяется на всю территорию Республики Казахстан (ст. 9 Закона) . Лицензия выдается гражданам Республики Казахстан, имеющим высшее юридическое образование, прошедшим аттестацию в Аттестационной комиссии Министерства юстиции и стажировку сроком от трех месяцев до одного года в коллегии адвокатов у адвоката, имеющего стаж адвокатской деятельности не менее пяти лет, в порядке и на условиях, определенных коллегией адвокатов.

Правила прохождения аттестации лицами, претендующими на занятие адвокатской деятельностью, утверждены Постановлением Правительства Республики Казахстан № 1235 от 25 сентября 2001 года. Согласно п.п. 2 и 3 данного постановления лица, претендующие на право занятия адвокатской либо нотариальной деятельностью, проходят аттестацию в Аттестационной комиссии юстиции (далее - Комиссия), создаваемой Министерством юстиции и формируемой из представителей органов юстиции Республики Казахстан, Союза адвокатов Республики Казахстан, Республиканской нотариальной палаты и ученых-юристов. Состав Аттестационной комиссии юстиции и Регламент ее работы утверждается Министром юстиции Республики Казахстан. Аттестация проводится Комиссией по мере необходимости, но не реже одного раза в квартал. Претендент, допущенный к аттестации, проходит тестирование на знание действующего законодательства. Комиссия обеспечивает объективность проведения, стандартность условий, времени, подсчета результатов и содержания тестирования. Аттестация состоит из двух этапов:

- 1) сдача компьютерного теста на знание законодательства;
  - 2) проверка знаний претендента по экзаменационным билетам.
- В ходе тестирования используются тесты на знание действующего законодательства Республики Казахстан, различные по своему содержанию и объему, отдельно для претендентов на право занятия адвокатской и нотариальной деятельностью.

Перечень вопросов, подлежащих включению в тесты, составляется и утверждается Комиссией. Вопросы для оценки знаний претендентов должны соответствовать тематике отраслей и дисциплин права, знание которых необходимо для осуществления

соответствующей профессиональной деятельности. Тесты должны содержать не менее трех вариантов ответа с одним правильным. Тестирование претендентов на право занятия адвокатской либо нотариальной деятельностью проводится отдельно. Претендент вправе по своему выбору пройти тестирование на государственном или русском языках. При этом претендент должен письменно подтвердить свой выбор. Претенденты должны быть заранее ознакомлены с порядком проведения аттестации, продолжительностью и содержанием процедуры отбора претендентов.

Тестирование проводится с использованием компьютерной техники. Перед началом тестирования претендент получает подробный инструктаж по прохождению тестирования. При прохождении тестирования не допускается использование претендентом справочной, специальной и иной литературы, а также каких-либо записей. В случае нарушения претендентом указанных требований он отстраняется Комиссией от тестирования. Подсчет правильных ответов тестирования производится автоматически, при помощи используемой компьютерной программы. Результаты тестирования распечатываются на принтере в двух экземплярах и предоставляются претенденту для ознакомления путем проставления личной подписи. Один экземпляр листа с результатами тестирования вручается претенденту, второй - передается Комиссии. Претендент считается прошедшим тестирование, если количество правильных ответов составляет 70 и более процентов от общего числа предложенных вопросов и допускается ко второму этапу. Претендент считается не прошедшим тестирование, если количество правильных ответов составляют менее 70 процентов от общего числа предложенных вопросов.

При проверке знаний претендента по экзаменационным билетам используются билеты различные по своему содержанию, отдельно для претендентов на право занятия адвокатской и нотариальной деятельностью. Билеты составляются и утверждаются Комиссией. Вопросы для оценки знаний претендентов должны соответствовать тематике отраслей и дисциплин права, знание которых необходимо для осуществления соответствующей профессиональной деятельности. Билеты должны содержать по три вопроса. Аттестационные билеты запечатываются в конверты, скрепляемые печатью Министерства юстиции. Конверты, в которых содержатся аттестационные билеты, подлежат вскрытию на аттестации председателем Аттестационной комиссии юстиции в присутствии аттестуемых и членов Аттестационной комиссии юстиции. На подготовку аттестуемым ответов на вопросы экзаменационных билетов отводится не более 10 минут. Правильность ответов аттестуемого на вопросы, оглашенные и прокомментированные аттестуемым устно, оценивается членами Комиссии по пятибалльной системе. Каждый член Комиссии оценивает ответы аттестуемого (независимо от других). По итогам второго этапа председательствующий производит подсчет результатов, выставленных членами Комиссии, которые затем складываются и делятся на число всех присутствующих членов Комиссии. Оценки членов Комиссии, а также средние баллы, набранные аттестуемым по вопросам билета, отражаются в протоколе Комиссии. Претендент считается прошедшим аттестацию, если общий средний балл составил не менее четырех баллов. Претендент, набравший по вопросам менее четырех баллов, считается неаттестованным. По результатам тестирования и/или ответов на экзаменационные вопросы Комиссия выносит мотивированное решение об аттестации либо о неаттестации... не позднее, чем на следующий день после проведения аттестации. Решение Комиссии составляется в двух экземплярах, один из которых остается в аттестационном деле, другой - выдается по требованию претендента в день вынесения решения. На заседании Комиссии обязательно ведется протокол, в котором отражаются: дата, время и место заседания, фамилия, имя, отчество аттестуемого, результат тестирования, номер и содержание экзаменационного билета, ответы аттестуемого, оценки, выставленные членами Комиссии, и средние баллы по вопросам билета, а также решение Комиссии. Решение комиссии может быть обжаловано в установленном законодательством порядке

Министерство юстиции Республики Казахстан ведет Государственный реестр лицензий на право заниматься адвокатской деятельностью в соответствии с положением о нем,

утверждаемым Министерством юстиции Республики Казахстан, и публикует в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, сведения о выдаче лицензий, приостановлении действия лицензий, лишении и прекращении действия лицензий адвокатов (ст. 9 Закона).

Несмотря на то, что в действующих нормативных актах процедура проведения аттестации кандидатов на получение лицензии описана довольно подробно, некоторые вопросы остаются недостаточно четко урегулированными, что создает определенные трудности и неясности в практике аттестации. Так, например, порядок создания Аттестационной комиссии и регламент ее работы не опубликованы в открытых источниках. В этой связи у юридической общественности возникает вопрос о том, какое соотношение государственных служащих, представителей гражданского общества и профессиональных организаций в ее составе, каким образом эти лица рекомендуются в комиссию, на каких условиях принимают участие в ее работе и, следовательно, насколько указанные лица самостоятельны в своих действиях и зависит ли от их мнения окончательно принимаемое решение? Автор настоящего анализа как заместитель руководителя Центра стажировки и повышения квалификации Алматинской городской коллегии адвокатов осведомлен о том, что стажеры, проходившие аттестацию, высказывали нарекания по поводу несовершенства этой процедуры и наличия возможностей для манипулирования ее результатами. Так, например, после ответа на вопросы тестов, кандидат получает только распечатку количества правильных и неправильных ответов, но не может ознакомиться со сведениями о том, на какие конкретно вопросы он ответил тем или иным образом. Следовательно, у него нет возможности проверить достоверность отражения компьютером данных им ответов. В этих условиях у некоторых кандидатов возникали сомнения в правильности оценки, либо в отсутствии постороннего влияния на работу вычислительной машины. Кроме этого, высказывались претензии по порядку проверки знаний кандидатов на основе экзаменационных билетов. Согласно, официальной процедуре кандидат может узнать оценку комиссией своих ответов на следующий день. На практике ему сообщают номер телефона, по которому следует дозвониться. Однако, в действительности иногда возникают проблемы с получением соответствующей информации.

В этой связи было бы целесообразно предусмотреть такой порядок ознакомления с результатами компьютерного тестирования, при котором кандидат мог бы получить распечатку своих ответов с указанием тех из них, которые были верными. В целях сохранения конфиденциальности тестовых вопросов, можно изымать распечатку после ее изучения кандидатом, выдавая ему справку, аналогичную той, которая предоставляется в настоящее время. Желательно сообщать оценку ответов на билеты непосредственно в день прохождения аттестации.

Недостаточная транспарентность процедуры аттестации, а также сильный контроль за ее осуществлением со стороны Министерства юстиции вызывают критику со стороны адвокатского сообщества и предложения передать право отбора кадров для адвокатуры самой адвокатуры. В обществе и среди специалистов высказывается мнение о недостаточности адвокатов в Казахстане. Однако, процесс пополнения адвокатского корпуса идет довольно медленно. По свидетельству Председателя Комитета по организации правовой помощи и оказанию юридических услуг населению Министерства юстиции Республики Казахстан Кожамжарова Т.Ж. на 22 мая 2007 года в стране работало 3325 адвокатов. В ходе исследования эксперту не удалось обнаружить более свежих данных о количестве действующих адвокатов. Причин слабого роста количества адвокатов несколько. Несмотря на то, что время от времени Аттестационная комиссия проводит выездные заседания, многие кандидаты из регионов вынуждены для прохождения аттестации выезжать в Астану, что требует определенных материальных и временных затрат. В случае неудачи, такого рода трудности приходится переживать неоднократно. Обладателям лицензии, желающим вступить в коллегия, необходимо внести первый членский взнос, размер которого в некоторых коллегиях превышает тысячу долларов США. Для некоторых юристов это довольно большая сумма. В этих условиях, многие из



претендентов на вступление в ряды адвокатского сообщества вынуждены отказаться от этой идеи в связи с ее затратностью.

### **3. Стоимость оказания услуг и юридической помощи**

В соответствии со ст. 5 Закона размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается письменным соглашением адвоката с лицом, обратившимся за помощью. Это означает, что адвокат и его доверитель вольны сами выбирать размер и порядок оплаты правовой помощи по делам, оплачиваемым частным способом. Адвокаты называют такие дела «делами по соглашению», отличая их от дел «по назначению», работа по которым финансируется из государственного бюджета. Гонорарная практика адвокатов по делам «по соглашению» носит весьма дифференцированный характер, так как зависит от уровня квалификации, репутации, востребованности юриста, а также финансовых возможностей лица, обратившегося за правовой помощью. В нормативных актах не предусмотрен минимальный или максимальный размер гонорара по делам этой категории. Иными словами, цена вопроса определяется рыночным способом. Аналогичным образом построены финансовые отношения между юристами и их клиентами в сфере оказания правовых услуг. В принципе консультирование, защита и представительство доступны для большей части населения, поскольку всегда есть возможность получить помощь юриста в приемлемом для любого гражданина ценовом диапазоне. Для малоимущих и иных социально уязвимых слоев населения предусмотрено оказание такой помощи бесплатно. В случаях, предусмотренных законодательством, оплата юридической помощи, оказываемой адвокатом, командировочных, транспортных и других его расходов производится по постановлениям органов дознания, предварительного следствия и определениям судов из бюджетных средств (ст. 5 Закона).

Ст. 6 Закона устанавливает случаи, когда адвокаты должны оказывать юридическую помощь бесплатно для доверителей по их просьбе:

- 1) истцам в судах первой инстанции при ведении дел о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой;
- 2) участникам Великой Отечественной войны и лицам, приравненным к ним, военнослужащим срочной службы, инвалидам I и II групп, пенсионерам по возрасту при даче консультаций, если они не связаны с вопросами предпринимательской деятельности;
- 3) гражданам при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;
- 4) гражданам при даче консультаций по вопросам реабилитации.

Закон говорит, что граждане с учетом их материального положения могут быть освобождены от оплаты юридической помощи президиумом коллегии адвокатов, заведующим юридической консультацией, владельцем адвокатской конторы и адвокатом, осуществляющим свою деятельность индивидуально без регистрации юридического лица (ст. 6).

Следует признать, что реализация данной нормы закона на практике носит большей частью формальный характер, поскольку этой же статьей Закона оплата такой юридической помощи возложена на коллегии адвокатов и адвокатские конторы. Поскольку бюджет коллегий (и контор) формируется из членских взносов самих адвокатов и, как правило, является весьма ограниченным, организовать сколько-нибудь серьезное оказание правовой помощи нуждающимся гражданам за счет коллегий не представляется возможным. Коллегии также не проявляют в этом вопросе особого рвения, поскольку разумно полагают, что предоставление правовой помощи социально уязвимым слоям населения должно происходить от имени и за деньги государства, а не посредством эксплуатации ресурсов профессионального сообщества. Предлагаемая ст. 6 процедура организации правовой

помощи не соответствует элементарным принципам социальной справедливости, поскольку обязывает адвокатов оказывать правовую помощь за счет взносов, вносимых в коллегии ими самими и их товарищами.

В отличие от случаев, перечисленных в ст. 6 Закона, порядок оплаты труда адвоката «по назначению» в уголовном и административном законодательстве достаточно подробно урегулирован в действующем законодательстве и подзаконных нормативных актах. В соответствии со ст. 72 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее УПК РК) участие защитника может быть обеспечено органом, ведущим уголовный процесс, в следующих случаях (71 УПК РК):

- 1) об этом ходатайствует подозреваемый или обвиняемый;
- 2) подозреваемый или обвиняемый не достиг совершеннолетия;
- 3) подозреваемый или обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- 4) подозреваемый или обвиняемый 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 применен арест в качестве меры пресечения или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;
- 7) между интересами подозреваемых или обвиняемых, 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 государственный обвинитель;
- 10) обвиняемый находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в органы предварительного следствия.

В административном производстве государственный орган обязан обеспечить обязательное участие защитника, 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 (ст. 589 Кодекса Республики Казахстан об административных нарушениях).

В соответствии со ст. 114 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК) судья при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела вправе, исходя из имущественного положения гражданина, освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи и отнести расходы по оплате труда адвоката за счет государства.

Согласно ст. 304 ГПК РК после принятия заявления о признании гражданина недееспособным судья назначает официального представителя-адвоката для представления и защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу. Официальный представитель-адвокат обладает полномочиями законного представителя. В соответствии с законодательством, регулирующим деятельность адвокатуры, юридическая помощь такого адвоката предоставляется бесплатно.

Таким образом, чтобы получить помощь адвоката за счет государственного бюджета в уголовном и административном процессах гражданину достаточно заявить соответствующее ходатайство. В гражданском судопроизводстве решение о предоставлении защитника (кроме случаев признания гражданина недееспособным) остается на усмотрение суда. Размер и порядок оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет государственного бюджета устанавливаются Правительством Республики Казахстан. Не вдаваясь во все нюансы этой достаточно сложной процедуры, в общих чертах ее можно описать следующим образом. Орган, ведущий процесс, установив необходимость участия адвоката, выносит об этом соответствующее постановление, обязательное для исполнения коллегией адвокатов. На основании данного постановления руководство коллегии или юридической консультации направляет адвоката для участия в производстве по делу. По окончании своей работы, либо по окончании каждого месяца, если процесс длится дольше, адвокат обращается с заявлением об оплате правовой помощи в орган, в производстве которого находилось дело. На основании этого заявления выносится постановление (определение) об оплате, в котором указываются сведения о должностном лице, вынесшем данное решение, номер, наименование дела, место, дата и время его рассмотрения; фамилия, имя, отчество лица, освобожденного от оплаты юридической помощи; фамилия, имя, отчество адвоката, выполнившего поручение, номер и дата выдачи ордера, удостоверяющего его полномочия; виды юридической помощи, оказанной адвокатом, с указанием даты и времени, расписанного по часам, и суммы, подлежащей оплате; а также иная необходимая информация.

Один экземпляр постановления или определения приобщается к материалам уголовного или гражданского дела либо дела об административном правонарушении, второй экземпляр вручается адвокату, принявшему участие по делу, для представления в коллегию адвокатов. По представлению адвокатами второго экземпляра постановления или определения коллегия адвокатов составляет заявку о количестве часов и сумме средств, подлежащих финансированию за счет средств республиканского бюджета, и направляет ее в территориальный орган администратора соответствующей республиканской бюджетной программы. По поступлении заявки территориальный орган направляет информацию о сумме средств, подлежащих выплате адвокатам, администратору соответствующей республиканской бюджетной программы не позднее 10 числа месяца, следующего за отчетным, а за декабрь - не позднее 20 числа отчетного месяца. В среднем, размер оплаты труда адвоката по делам по назначению равен 1/21 минимального размера месячной заработной платы, что в настоящее время составляет примерно 4 доллара США.

Проблема совершенствования системы правовой помощи, оказываемой за счет республиканского бюджета, в настоящее время в Казахстане обсуждается на самом высоком уровне, стала объектом полемики не только в профессиональной среде, но и активно освещается в средствах массовой информации, интересуется весьма широкие слои населения. Основные претензии, высказываемые в настоящее время в адрес правовой помощи, предоставляемой за счет республиканского бюджета, заключаются в ее невысоком качестве, несвоевременности и ненадлежащей доступности для лиц, в ней нуждающихся.

Существующее положение вещей, как правило, объясняется низкой оплатой труда адвоката, отсутствием у граждан ясной информации о порядке и формах предоставления такой помощи, не транспарентности процедуры привлечения адвокатов по уголовным и административным делам, наличием стойких коррупционных связей между отдельными адвокатами и сотрудниками правоприменительных органов, пробельным и неточным регулированием в законодательстве механизмов получения бесплатной юридической помощи по гражданским делам, нежеланием правоохранительных органов в полном объеме обеспечивать право на защиту привлеченных к ответственности лиц. Работа адвоката, оказывающего юридическую помощь за счет республиканского бюджета оплачивается по невысокой ставке, кроме этого, порядок ее таков, что на предварительном следствии учет

времени и окончательное согласование суммы, подлежащей выплате адвокату, работавшему по назначению, осуществляет сам орган уголовного преследования, то есть процессуальный противник защитника по данному делу. В некоторых случаях, принципиальная позиция адвоката, защищавшего своего доверителя, вступление его в профессиональный конфликт со следователем, в связи с нарушением последним прав подзащитного, подача жалоб, ходатайств могут послужить неформальной причиной для не признания в полном объеме реально потраченного рабочего времени адвоката и, соответственно, сокращения размера сумм, подлежащих выплате. В судебных стадиях процесса постановление об оплате труда защитника выносит суд, который тоже далеко не всегда заинтересован в активной работе такого юриста. Получается довольно странная с точки зрения нормальной логики и унижительная для адвоката процедура, когда, оказав правовую помощь гражданину по и без того весьма низкой ставке, он вынужден потом выпрашивать у своих процессуальных визави согласие на оплату собственного труда. Безусловно, подобного рода частности не способствуют обеспечению качественной правовой помощи по делам, оплачиваемым за счет республиканского бюджета, и указанный порядок нуждается в реформировании.

При этом следует признать, что коллегии адвокатов вполне справляются с организацией оказания правовой помощи гражданам. В принципе благодаря усилиям президиумов коллегий, почти каждый гражданин, нуждающийся в правовой помощи, получает доступ к адвокату. Проблемы в сфере оказания правовой помощи нуждаются в комплексном решении и требуют особого анализа в рамках самостоятельного исследования. Поскольку вопрос совершенствования правовой помощи, оказываемой за счет государственного бюджета непосредственным образом связан с направлением реформирования всей адвокатуры, отдельные аспекты этой дискуссии будут рассмотрены нами в следующем разделе.

#### **4. Реформа адвокатуры**

Вопрос о реформировании адвокатуры периодически понимается в юридической среде и обсуждается как часть общей дискуссии о судебной-правовой реформе в государстве. О необходимости повышения статуса адвокатуры говорил Президент Казахстана. За последние три года Парламентом было рассмотрено несколько законопроектов о внесении изменений и дополнений в законодательство об адвокатской деятельности. Наиболее острым аспектом данной дискуссии является вопрос о совершенствовании системы оказания правовой помощи за счет государственного бюджета. Следует признать, что со стороны участников дискуссии, несмотря на высказываемую порой в адрес адвокатуры критику, конкретных предложений о том, как улучшить эту сферу правовых отношений не поступало. Отдельными чиновниками, правда без уточнения деталей и описания общего видения концепции, упоминалась идея создания муниципальной адвокатуры, под которой в действительности понималась государственная адвокатура, несколько схожая с государственными юридическими бюро, применявшимися в России. Предлагалось передать функцию оказания правовой помощи, оплачиваемой за счет государственного бюджета, именно этим «муниципальным» адвокатам. Адвокатура изначально восприняла эту идею как довольно сомнительную. Во-первых, весьма странно обнаружить «муниципальных» адвокатов в стране, где вообще нет муниципалитетов, и местное самоуправление носит в определенной степени декоративный характер. Особенно с учетом того, что правовая помощь оплачивается из республиканского, а не регионального бюджета. Во-вторых, приходится признать, что сама идея государственной адвокатуры противоречит правовой природе этого института. 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. Поэтому адвокатура определяется как институт гражданского общества и в специальной литературе четко обособляется от государства. Идея создания «государственной» адвокатуры противоречит основным принципам оказания правовой помощи, особенно по уголовным делам. Согласно теории

разделения властей, лежащей в основе демократического государственного устройства власть делится на три самостоятельные ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы, составляющие две последние ветви, соответственно осуществляют уголовное преследование и судебное рассмотрение уголовных дел. Следовательно, защиту от уголовного преследования должна осуществлять другая – независимая сторона, не входящая в систему государственных органов и представляющая собой институт гражданского общества. В наших реалиях таким институтом может выступать только адвокатура, как свободная, самоокупаемая, самоуправляемая организация профессиональных защитников.

В числе частных идей по совершенствованию адвокатуры высказывались предложения «на законодательном уровне установить тарифы на каждую категорию дел в зависимости от их сложности и разработать законодательный механизм запрета на получение гонорара сверх установленных тарифов». По мнению Союза адвокатов, «это противоречит основным принципам рыночной экономики, в соответствии с которыми размер финансового вознаграждения за выполненную работу определяется частными лицами самостоятельно с учетом востребованности такого рода услуг в определенных сегментах хозяйственной жизни, качеством оказанной правовой помощи, размером трудозатрат и иными показателями. Введение каких-либо фиксированных ставок здесь практически не осуществимо, поскольку заранее определить объем проделанной работы адвоката по каждому конкретному делу просто невозможно, ибо многообразие и инвариантность юридических ситуаций не позволяют сформулировать некие общие универсальные правила учета и оплаты адвокатского труда. Введение таких правил станет грубейшим вторжением государства в сферу частных деловых отношений, неоправданно ограничит инициативу юристов, приведет к излишней формализации работы адвокатов, что в конечном итоге станет причиной снижения качества оказываемой правовой помощи и сокращению числа адвокатов. Свобода определения размера гонорара всегда являлась стимулом к совершенствованию адвокатского мастерства, сохранению юристом своей репутации и неукоснительному следованию правилам профессиональной этики. Ограничение этой свободы подорвет финансовую основу профессии и выдавит из состава сословия наиболее деятельных и активных представителей, что станет очередным толчком к деградации адвокатского сообщества».

Очевидно, что власть государства на фиксирование размеров оплаты труда адвокатов должна распространяться только на дела, защита и представительство по которым оплачиваются за счет республиканского бюджета. Следует отметить, что в настоящее время государство устанавливает порядок и суммы компенсации за оказанную правовую помощь по делам «по назначению», не рыночным способом, вменяя адвокатуре обязанность работать в этой сфере на приемлемых для бюджета условиях. Здесь не применяются такие распространенные формы взаимодействия государства и бизнеса как государственные закупки, когда контрагенты в состоянии находить взаимовыгодные варианты сотрудничества. Правовую помощь государство «покупает» у адвокатуры по демпинговым ценам, не очень заботясь о том насколько этот обмен выгоден для адвокатов. При этом адвокаты не имеют права отказаться от этой «трудовой повинности». Очевидно, такое положение вещей можно воспринимать как часть социального договора между государством и адвокатурой, где профессиональное сообщество порой в ущерб своему материальному благосостоянию обеспечивает гарантированное государством право на квалифицированную помощь, но в обмен на это пользуется особым правовым (в том числе налоговым) статусом. Однако, вмешательство государства в сферу таких сугубо частных и рыночных отношений как гонорарная практика по делам «по соглашению» не уместна и нецелесообразна.

В одном из рассмотренных Парламентом законопроектов предлагалось объединение ныне автономных коллегий адвокатов в Союз адвокатов, членство в котором становилось обязательным для профессиональных защитников. При этом предполагалось запретить создание аналогичных адвокатских объединений. Однако, эта идея оказалась нежизнеспособной. Конституционный Совет признал, что «Поскольку функции и полномочия

данного Союза адвокатов Законом не определены, а продекларированные цели его создания носят общий характер и не могут быть признаны исключительными... запрет на образование других, помимо Союза адвокатов, организаций и органов с аналогичными функциями и полномочиями необоснованно ограничивает конституционное право адвокатов, являющихся гражданами Республики, на свободу объединений». В результате этого, проект Закона был признан не соответствующим Конституции, и в настоящее время коллегии являются основными структурами адвокатского сообщества. Возможно, концентрация управленческого звена на региональном уровне является самой оптимальной формой самоорганизации, поскольку только так можно добиться эффективного обеспечения основных демократических принципов существования адвокатских сообществ: выборности и сменяемости органов управления, их подотчетности коллективу, невмешательства в деятельность адвокатов, коллегиальности и своевременности принятия решений, а также гарантировать должную защиту прав и законных интересов адвокатов, организацию правовой помощи гражданам, и решение других важных вопросов.

Следует признать, что в настоящее время присутствует некоторое напряжение в отношениях между коммерческими юристами и адвокатурой, поскольку в одном из вариантов соответствующего законопроекта предлагалось запретить участие юристов, не являющихся адвокатами, в судебных процессах по гражданским делам. Частнопрактикующие юристы восприняли это как попытку адвокатуры монополизировать рынок и принудить их вступить в свое сообщество, тем самым, улучшив материальное и кадровое состояние коллегий. В данный момент указанные нормы не вошли в окончательный текст законопроекта, находящегося в Парламенте и обсуждение этого вопроса приостановилось. В действительности сращивание адвокатуры и элиты юридического бизнеса способствовало бы повышению качества адвокатского корпуса, повысило бы профессиональный уровень и конкуренцию среди профессиональных защитников. Однако, очевидно, что объединение этих двух сегментов юридической профессии должно происходить добровольно, на основе взаимного уважения и кооперации, без излишнего административного давления извне.

Независимая сильная адвокатура - надежный помощник каждого в защите его прав и интересов, неотъемлемый элемент нормальной юридической системы современной цивилизованной страны. Адвокатура не должна быть псевдодемократической декорацией, придавленной чиновничьим своеволием. Адвокатура это жизненно важная часть гражданского общества, стоящая на страже законности и либеральных ценностей. Любые кардинальные трансформации в этой области должны быть осуществлены на основе сотрудничества государства, общества и профессионального объединения адвокатов с учетом мнения всех участников этих сложных правовых отношений.

**Октябрь 2008 г.**