

АНАЛИЗ

Отдельных положений проекта Закона Республики Казахстан «ОБ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ»¹

ВВЕДЕНИЕ

Адвокатура в Республике Казахстан – институт гражданского общества, защищающий права и свободы граждан, оказавшихся в орбите уголовного судопроизводства. До недавнего времени этот институт сохранял свою независимость от государства и по праву считался самым развитым на территории постсоветских государств Центральной Азии.

Адвокаты Казахстана имели немалую автономию от исполнительной власти, не находились под излишней опекой органов собственного самоуправления, обладали пусть не всегда соблюдаемыми в полном объеме на практике, но формально признаваемыми, гарантиями своей деятельности и могли отправлять свои обязанности при наличии относительной профессиональной и творческой свободы.

Вместе с тем, адвокатура, отстаивая за прошедшие годы свою пусть не полную, но достаточную для оправления основных функций независимость, осталась в рамках организационных форм, сформированных еще по старым советским лекалам. Будучи институтом, официально обеспечивающим право на квалифицированную юридическую помощь, фактически адвокатура сохранила монополию лишь на защиту по уголовным и административным делам. Представительство и юридические услуги по гражданско-правовым спорам практически отданы на откуп любым желающим, имеющим диплом о высшем юридическом образовании. До недавнего времени даже наличие такого диплома было не обязательным.

В условиях относительно либерального режима для предпринимательской деятельности параллельно традиционной адвокатуре в Казахстане сформировался рынок оказания юридических услуг в сфере права. Поставщиками таких услуг стали как крупные международные и местные компании, так частнопрактикующие юристы. В этой связи, можно констатировать, что проект закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее – Проект закона) в числе прочих целей направлен на урегулирование этого рынка.

В Концепции к проекту закона прямо говорится: *«В сфере юридической помощи участвует множество субъектов: адвокаты, нотариусы, частнопрактикующие юристы и др. При этом только деятельность адвокатов, нотариусов получило специальное законодательное регламентирование. Частнопрактикующие юристы законодательно не обозначены в качестве субъектов оказания юридической помощи. Не закреплены нормы,*

1



Данный Анализ подготовлен Центром исследования правовой политики в рамках проекта «Консолидация усилий гражданского общества с целью поощрения защиты правозащитников» поддержанного Европейским Союзом. Содержание данной публикации является предметом ответственности Центра исследования правовой политики и ОО "ЭХО" и никоим образом не отражает точку зрения Европейского Союза.

гарантирующие квалифицированный уровень оказываемой ими юридической помощи, что отрицательно сказывается на защите прав и свобод человека и гражданина. При этом доля их участия в сфере оказания юридической помощи существенна. В этой связи законопроект одним из своих направлений избрал необходимость придания деятельности частнопрактикующих юристов законодательных рамок»².

Именно намерение разработчиков урегулировать деятельность частнопрактикующих юристов в законопроекте стоит рассматривать как своевременную и нужную инициативу.

Одновременно с этим предпринята попытка провести реформу и самой адвокатуры, по мнению разработчиков, отстающей в своем развитии от вызовов и реалий современности.

Отрадно, что разработчики проекта закона озаботились увеличением числа адвокатов и обеспечением доступа к их услугам для людей с низким уровнем доходов. Заслуживает поддержки попытка расширить объемы и развить формы бесплатной для населения правовой помощи.

Вместе с тем, целый ряд положений Проекта порождает беспокойство по поводу того, что этот нормативный акт в некоторой части ограничивает независимость адвокатуры и покушается на и без того во многом зыбкий правовой статус адвоката в Казахстане.³

В связи с весьма дискуссионным характером многих положений законопроекта, возникла необходимость его исследования на предмет соответствия принципам и практикам, принятым для организации профессиональной защиты в правовом и демократическом государстве.

Предметом настоящего анализа являются отдельные нормы Проекта закона, посвященные организации адвокатуры и гарантиям адвокатской деятельности, а также правовому статусу адвоката, порядку и условиям привлечения его к дисциплинарной ответственности.

Целью анализа является исследование вышеперечисленных положений закона через призму международных стандартов независимости адвокатов и гарантий деятельности профессиональных защитников (представителей), а также принципов справедливого правосудия и соблюдения фундаментальных прав человека в уголовном судопроизводстве.

²См.: Концепция проекта Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». URL: <http://advokatura.kz/proekt-zakona-rk-ob-advokatskoj-deyatelnosti-i-yuridicheskoy-pomoshhi/>

³ Реакция адвокатского сословия была откровенно негативной. Так в частности, Республиканская коллегия адвокатов (далее – «Республиканская коллегия», «РКА») практически сразу обрушилась с критикой на новеллы заявив, что «...выражает крайнюю степень обеспокоенности нормами законопроекта, направленными на ограничение независимости адвокатуры, посягательством на статус адвоката и попытками неуместного вмешательства государства в деятельность адвокатского сообщества. Полагаем, что основные положения Концепции и Законопроекта противоречат принципиальной позиции Главы государства о необходимости развития и укрепления института адвокатуры, отраженной в Протоколе заседания Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан от 08 февраля 2017 года и Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденный указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858. Президиум РКА категорически не согласен с идеей создания государственной адвокатуры, формированием дисциплинарных комиссий с участием представителей исполнительной власти, поскольку это явно противоречит самой природе адвокатуры в правовом и демократическом государстве, нарушает принципы независимости и самоуправления адвокатуры...». См.: Позиция Республиканской коллегии адвокатов по Концепции проекта Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» и проекту Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». URL: <http://advokatura.kz/pozitsiya-respublikanskoj-kollegii-advokatov-2/>

Настоящий анализ не претендует на изучение всех нюансов, связанных с организацией гарантированной государством юридической помощи и регулированием деятельности частных юридических консультантов, отражённых в рассматриваемом проекте закона, поскольку этот круг вопросов имеет свою специфику, которая выходит далеко за пределы данного исследования.

Полагаем, что нет необходимости описывать общую структуру проекта закона и его концепцию, поскольку, во-первых, соответствующую информацию можно получить из открытых источников, а, во-вторых, в этой части, возможно, законопроект будет изменен при обсуждении его в рабочих группах и затем Парламенте Республики Казахстан.

Для целей настоящего анализа считаем рациональным сразу остановиться на нормах, носящих наиболее дискуссионный характер и вызывающих сомнение с точки зрения соответствия их указанным выше стандартам организации адвокатуры.

1. ГОСУДАРСТВЕННАЯ АДВОКАТУРА

В части 3 статьи 31 проекта закона говорится: *«В Республике Казахстан может быть введена государственная адвокатура, основы, порядок и условия деятельности которой устанавливаются законом»*. Наличие этой нормы ставит под сомнение уровень компетентности в понимании особенностей той отрасли, которую они пытаются реформировать. Для любого юриста, знающего основы организации уголовного правосудия в правовом демократическом государстве, очевидно, что адвокаты, согласно главному своему призванию, защищают права человека, оказавшегося в орбите уголовного судопроизводства, от возможных нарушений и злоупотреблений государства в лице его правоохранительных органов.

Потому адвокат, чтобы оставаться принципиальным и честным в выполнении этой миссии, очевидно, должен быть независим от государства. В противном случае он просто не в состоянии делать свою работу, так как, подчиняясь государству, он никогда полноценно не сможет стоять на страже интересов доверителя.

В природе **«государственного»** адвоката изначально закладывается настолько сильный конфликт интересов, что существование такой фигуры ставит под угрозу принципы состязательности процесса и равноправия сторон и закладывает откровенно репрессивные формы уголовного судопроизводства, исключающие качественную, эффективную и независимую защиту. Полагаем, этот шаг неприемлем для государства, утверждающего себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.⁴

Следует отметить, что указанная норма уже давно существует в части 3 статьи 5 действующего Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи», принятого еще в 2013 году⁵. Однако, критика этой нормы имела место с момента ее возникновения⁶. Никаких серьезных контрдоводов со стороны авторов этой нормы не было опубликовано. Сама «государственная адвокатура» так, и не была создана. Очевидно, что простое копирование изначально неверных идей и транслирование

⁴ Статья 1 Конституции Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.03.2017 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

⁵ Закон Республики Казахстан от 3 июля 2013 года № 122-V «О гарантированной государством юридической помощи» (с изменениями по состоянию на 16.11.2015 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31414229

⁶ См. Канафин Д.К. Соблюдение принципа состязательности, равенства сторон и права на защиту в уголовном процессе. Ежегодник Центра исследования правовой политики 2012. Алматы. С. 99-100.

их в реформируемое законодательство свидетельствует о глубинном непонимании роли адвокатуры в современном государстве, взявшем курс на повышение инвестиционной привлекательности и развитие верховенства права.

2. СОСТАВ ДИСЦИПЛИНАРНЫХ КОМИССИЙ АДВОКАТОВ

Одной из самых спорных норм проекта закона, являются положения части 1 статьи 74. Согласно этой норме, предполагается создание дисциплинарных комиссий адвокатов, которые определяются как «независимые органы коллегии адвокатов, подотчетные только общему собранию (конференции) адвокатов». Решения таких комиссий носят обязательный характер для коллегии адвокатов.

Вместе с тем, очевидно, что независимость этих комиссий вещь весьма условная, поскольку в состав такой комиссии включаются **«6 адвокатов со стажем адвокатской практики не менее пяти лет по представлению коллегии адвокатов, 3 представителя уполномоченного органа, 2 судьи в отставке»**.

Аналогичный по составу вышестоящий орган – «дисциплинарная комиссия адвокатуры», задуман авторами законопроекта на уровне Республиканской коллегии адвокатов. Указанная комиссия вправе пересматривать, отменять и изменять решения нижестоящих дисциплинарных комиссий. При этом, согласно части 1 статьи 75 проекта закона *«Решения дисциплинарной комиссии адвокатуры носят обязательный характер для Республиканской коллегии адвокатов»*.

Следует отметить, что предлагаемые нормы о дисциплинарных органах адвокатуры, приобретают весьма острый характер, ибо именно эти органы наделяются проектом закона правом решать судьбу адвоката, в случае поступления на него жалобы или представления (частного постановления) со стороны суда или органа расследования.

Самым острым вопросом является состав дисциплинарной комиссии, предлагаемый законопроектом. Фактически в нем закрепляется участие представителей органов юстиции и отставных судей в количестве, достаточном для того, чтобы влиять на характер, принимаемых такими комиссиями решений.

Предлагаемая редакция с нашей точки зрения предполагает вмешательство в деятельность адвокатуры и прямо противоречит пункту 28 Основных принципов, согласно которому: *«Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю»*. Международные стандарты и лучшие практики не допускают участие в работе таких органов представителей исполнительных органов или назначенных представителей судебной власти. Такие комитеты могут создаваться самими адвокатами, формироваться в качестве отдельного независимого органа, либо это может быть суд, с участием или без участия адвокатов, которые наделяются соответствующим статусом.

Очевидно, что прямо прописанный в законе состав и порядок создания дисциплинарного органа, в том числе введение в его состав представителей исполнительной власти исключает какую-либо независимость этого органа и беспристрастность принимаемых им решений.

Вызывает опасения тот факт, что согласно вышеперечисленным нормам проекта закона к компетенции именно дисциплинарных комиссий, а не президиумов коллегий адвокатов будет относиться направление представлений о приостановлении или лишении лицензии адвокатов. Необходимо понимать разницу между дисциплинарным органом коллегии и ее

президиумом. Последний в силу своего статуса органа, уполномоченного представлять все региональное сообщество адвокатов, коллегиального характера деятельности и выборной, демократической процедуры формирования, должен обладать исключительной компетенцией для решения такого рода вопросов.

Следует отметить, что попытка взять под контроль дисциплинарную практику в адвокатуре предпринимается на основе и без того весьма противоречивого механизма регулирования этого вопроса в действующем законодательстве. Так, согласно статье 3 действующего Закона РК «Об адвокатской деятельности»⁷, основанием для подготовки искового заявления о прекращении действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью в случае грубого либо неоднократного нарушения адвокатом законодательства Республики Казахстан при исполнении им своих профессиональных обязанностей, принципов организации и деятельности адвокатуры, может быть представление территориального органа юстиции. При этом в законе не говорится о том, что необходимо соответствующее решение коллегии адвокатов. Аналогичный порядок, предусмотрен статьей 45 проекта закона, то есть в этой части нет никаких изменений.

Необходимо признать, что Министерство юстиции до недавнего времени не злоупотребляло этим правом и, как правило, за небольшим исключением, лишение лицензии адвокатов, допустивших соответствующие нарушения, производилось с ведома или по инициативе самих коллегий адвокатов.

В этой связи, возникает вопрос: зачем Министерству юстиции внедрять это нововведение и создавать новые структуры, которые возложат на сотрудников органов юстиции не только дополнительную работу и ответственность, но и поставят под сомнение уровень признания в Казахстане принципа независимости адвокатов?

Адвокаты, защищая своих клиентов, в настоящее время сами не обладают должными гарантиями юридической и личной безопасности. В отношении них проводятся специальные оперативные и негласные следственные действия, известны случаи обысков в помещениях адвокатов, вторжения в сферу адвокатской тайны и частной жизни профессиональных защитников, никто из них не застрахован от давления со стороны оппонентов из органов уголовного преследования. Однако, вместо усиления гарантий деятельности адвокатов, повышения их защищенности, авторы законопроекта сфокусировали свое внимание лишь на развитии механизмов привлечения к ответственности профессиональных защитников. Функционирование дисциплинарных органов в составе и в порядке, закрепляемом в законопроекте будет ослаблять и без того слабые гарантии юридической и личной безопасности адвокатов.

Полагаем, что описание дисциплинарных комиссий и детализация их полномочий в проекте закона создает предпосылки для оказания давления на адвокатов, посредством институтов, внедренных в структуру самого адвокатского сообщества. Такое давление, формально, как бы проистекающее из недр адвокатуры, в действительности при описанном выше составе и организации работы дисциплинарных комиссий вполне может быть контролируемо уполномоченным органом и фактически превратится в механизм управления адвокатами, особенно с учетом того, что государство по-прежнему сохраняет режим лицензирования адвокатской деятельности, что само по себе противоречит международным стандартам.

⁷ Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.04.2016 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008408

3. СОХРАНЕНИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проект закона почти не развивает независимость адвокатуры и гарантии адвокатской деятельности, поскольку в этой части повторяет нормы действующего закона, лишь иногда дополняя их несущественными деталями. Проект закона не отменяет лицензирование адвокатской деятельности, наличие которого в Казахстане противоречит международным стандартам. Более того, участие представителей уполномоченного органа в дисциплинарных органах и их возможная роль по вопросам предоставления и лишения лицензии находятся в коллизии, что создает угрозы независимости адвокатской деятельности.

Таки образом, текущей реформой не разрешен самый принципиальный вопрос независимости адвокатуры: порядок получения статуса адвоката. Согласно Брюссельской декларации ОБСЕ о системах уголовного правосудия: *«...решения, касающиеся выдачи разрешения практиковать в качестве адвоката или присоединиться к профессии должны приниматься независимым органом»⁸.*

По ныне действующему законодательству, а также порядку, установленному статьей 40 проекта закона лица, прошедшие стажировку, проходят аттестацию в комиссии по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, создаваемой при территориальных органах юстиции. Указанная комиссия состоит из семи членов, в том числе трех адвокатов. Персональный состав комиссий и регламент их работы утверждаются приказами Министра юстиции Республики Казахстан. В соответствии с частью 1 статьи 41 проекта закона порядок и условия проведения аттестации лиц определяются правилами, утверждаемыми уполномоченным органом.

Таким образом, проект закона сохраняет ныне существующий порядок, согласно которому проведение аттестации претендентов на получение звания адвоката и выдача лицензии относятся к компетенции Министерства юстиции РК.

В этой связи считаем уместным сделать ссылку на Практическое руководство **«Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров»**, опубликованное Международной комиссией юристов, где прямо сказано: *«Помимо наложения запрета на ассоциации в целом, наиболее распространённым способом нарушения свободы ассоциации в отношении адвокатов является требование принудительного вступления в ассоциацию, контролируемую государством, или установление похожего требования, заключающегося в получении от исполнительной власти той или иной формы разрешения в качестве условия для занятия адвокатской деятельностью. Комитет по правам человека рассматривал эти практики в контексте Белоруссии, с беспокойством отметив «принятие Указа Президента о деятельности адвокатов и нотариусов от 3 мая 1997 г., который наделяет Министерство юстиции полномочиями на лицензирование адвокатов и обязывает их, для получения возможности заниматься адвокатской практикой, быть членами подконтрольной министерству центральной Коллегии адвокатов, подрывая тем самым принцип независимости адвокатов».*

Подчеркнув, что *«принцип независимости судебных органов и представителей юридической профессии имеет важнейшее значение для справедливого отправления правосудия, а также для упрочнения демократии и верховенства закона, Комитет настоятельно призвал государство-участника принять все надлежащие меры, включая пересмотр положений Конституции и законодательства, для обеспечения независимости судей и адвокатов от любого политического или внешнего*

⁸ См. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том I. Сборник документов в тематическом порядке. Третье издание. БДИПЧ ОБСЕ. Варшава 2011. С. 112

давления» и с этой целью обратил его внимание на Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов».⁹

Из вышеизложенного следует, что позиция Комитета ООН по правам человека состоит в том, чтобы вопрос о допуске к профессии адвоката решался независимым от государства органом, а сами коллегии адвокатов также должны обладать соответствующей независимостью. В этой связи полагаем, что аттестация претендентов на получение статуса адвокатов должна проводиться Республиканской коллегией адвокатов на основе открытых и честных процедур.

4. ГАРАНТИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕТАЛЬНОСТИ

Проект также обращает на себя внимание тем, что полномочия адвоката никак не расширены.

Например, часть 4 статьи 34 почти дословно воспроизводит редакцию действующего Закона РК «Об адвокатской деятельности» о том, что адвокат пользуется правом свободного доступа в административные здания судов, прокуратуры, органов, ведущих уголовный процесс, в установленном порядке по предъявлении им удостоверения адвоката. Оговорка **«в установленном порядке»** фактически нивелирует это право поскольку устанавливаемый правоохранительными и судебными органами порядок доступа исключает свободный доступ адвоката в здания этих органов.

Таким образом, проблема своевременного доступа адвоката к доставленному или задержанному подзащитному законопроектом не решена. Очевидно, адвокат, как и ранее будет вынужден простаивать перед заборами правоохранительных органов, выпрашивая разрешение войти внутрь для исполнения своего профессионального долга.

Вопрос обеспечения гарантий адвокатской деятельности должен также рассматриваться в свете существующего запрета проносить в зал суда сотовые телефоны, смартфоны, планшеты, флеш-карты, USB-диски и т.п. технические устройства¹⁰. Адвокаты, которые считают эти запреты необоснованными и неприемлемыми, а легализованную этими Правилами практику досмотров профессиональных защитников и их портфелей недопустимой¹¹, вынуждены по этой причине нередко носить с собой многие тома дела и прочие материалы.

Расширение комплекса существующих в действующем законе в с. 14 прав адвокатов, в проекте закона произошло лишь за счет одного пункта: «оказывать комплексную социальную юридическую помощь» (т. е. оказывать правовую помощь *pro bono*).

⁹ См.: Практическое руководство «Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров». Международная комиссия юристов. Женева 2007 г. С. 72-73.

¹⁰ См. Правила по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов для посетителей на территории и в зданиях Верховного Суда Республики Казахстан, местных судов Республики Казахстан, Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан) и его территориальных органов, утвержденные совместным приказом Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан) от «3» мая 2016 года № 6001-16-7-6/183 и Министра внутренних дел Республики Казахстан от «5» мая 2016 года № 489.

¹¹ См. Резолюция III Республиканской Конференции делегатов коллегий адвокатов. <http://advokatura.kz/rezolyutsiya-iii-respublikanskoj-konferentsii-delegatov-kollegij-advokatov/>

В то время как обязанности адвокатов по сравнению с действующим законом увеличиваются в три (!) раза с шести до 18 пунктов! Расширение императивных норм с нашей точки зрения свидетельствует о попытке создать дополнительные рамки для адвокатов и создает условия для оказания давления.

Ограничительный характер проекта закона проявляется также и в том, что в его отдельных нормах не только не расширяются, но и сокращаются пределы действия полномочий адвокатов. Так, например, в статье 36 проекта закона «Гарантии адвокатской деятельности» содержится перечень оснований, по которым адвокату может быть отказано в предоставлении запрошенных сведений. К числу таких оснований отнесены столь специфические как:

«3) направление запроса для получения информации, не является необходимым для оказания юридической помощи клиенту (доверителю);

4) получение информации по запросу направлено на цели, не связанные с оказанием юридической помощи клиенту (доверителю)».

Возникает вопрос: кто именно будет решать, необходима ли эта информация для оказания юридической помощи доверителю и направлена ли она на цели, связанные с оказанием такой помощи? По сути указанная норма ставит адвоката в зависимость от произвольного усмотрения субъекта, которому направлен запрос. Отмечаем, что в аналогичной статье действующего закона таких рамок для реализации права на адвокатский запрос не предусмотрено.

Неясным с точки зрения профессиональной этики является положение пункта 9 статьи 34 проекта закона о том, что адвокат вправе отказаться от принятого поручения, если оказание юридической помощи противоречит его моральным ценностям.

Во-первых, не понятно о каких именно, применительно к профессии адвоката, моральным ценностям идет речь? Вынужденные в силу профессионального долга защищать людей, подозреваемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, адвокаты подчиняются своим профессиональным стандартам, согласно которым каждый имеет право на защиту и процессуально это право должно быть обеспечено адвокатом.

Во-вторых, как это положение будет реализовано на практике? Означает ли это, что адвокат, направленный для участия в уголовном деле в рамках гарантированной государством юридической помощи, имеет право отказаться от поручения ссылаясь на рассматриваемую статью? А если такие отказы приобретут массовый характер? Полагаем, что включение в закон столь противоречивой по своей правовой природе статьи, указывает на недостаточный уровень знания авторами проекта специфики практической работы адвоката.

5. АДВОКАТСКОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

В соответствии с пунктом 24 Основных принципов «Юристы имеют право создавать и являться членами самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы. Исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается ее членами и выполняет свои функции без вмешательства извне».

Ряд нововведений проекта закона направлен на избыточную регуляцию свободы адвокатуры в формировании своих исполнительных органов и ущемляет адвокатов в выборе представителей в эти органы.

Так, согласно статье 56 проекта закона одни и те же лица не могут состоять в президиуме коллегии адвокатов более одного четырёхлетнего срока. Статья 57 проекта закона устанавливает такой порядок, при котором председатель президиума коллегии также не может занимать эту должность более одного аналогичного четырехлетнего срока.

В соответствии со статьей 58 проекта закона члены ревизионной комиссии как органа, осуществляющего контроль за финансово-хозяйственной деятельностью коллегии адвокатов, избираются общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов на срок не свыше двух лет и не могут быть в составе этой комиссии более одного срока.

Подобные ограничения предусмотрены и для членов Президиума Республиканской коллегии, которые также, согласно статье 70 проекта закона, избираются на срок не более четырех лет. При этом Президиум должен состоять из равного количества представителей каждой коллегии адвокатов. Представителями коллегий адвокатов не могут быть председатели президиумов коллегий адвокатов. Одно и то же лицо не может состоять в Президиуме Республиканской коллегии адвокатов более одного срока.

Проект закона также предусматривает специальную процедуру для избрания Председателя президиума Республиканской коллегии адвокатов. Так, согласно статье 71 проекта Председатель Республиканской коллегии адвокатов избирается тайным голосованием председателями президиумов коллегий адвокатов из их числа на срок не более четырех лет с последующим освобождением от должности председателя президиума коллегии адвокатов. Одно и то же лицо не может занимать должность председателя Республиканской коллегии адвокатов более одного срока. Председателем РКА может быть избран председатель той коллегии адвокатов, представитель которой ранее в течении двух сроков подряд не избирался Председателем РКА.

В связи с этим считаем необходимым заострить внимание на некоторых весьма принципиальных вещах.

Самоуправление адвокатуры изначально предполагает, наличие достаточной свободы выбора для адвокатов при решении вопроса о том, кто именно уполномочен представлять их в органах управления профессиональным сообществом.

Так, например, в Брюссельской декларации ОБСЕ о системах уголовного правосудия (2006 год) прямо говорится: «...*следует принимать все необходимые меры, с тем чтобы уважать, защищать и развивать свободу осуществления профессии адвоката без какой-либо дискриминации или неуместного вмешательства со стороны властей или публики*»¹².

Предложенный проектом закона вариант регулирования, весьма ограничивает эту свободу. Признавая важность своевременной ротации и сменяемости членов и председателей президиумов коллегий, стоит отметить, что ограничение максимального срока пребывания в качестве члена или председателя президиума именно одним четырехлетним сроком не гарантирует эффективности управления коллегиями, поскольку такое управление процесс сложный, основанный на знании и опыте, которые нужно накапливать, и не всегда целесообразно ограничивать его столь малым промежутком времени. Улучшения в управление адвокатуры должны базироваться не только за счет абсолютизации принципа ротации, но и позволить улучшить и укрепить принципы добросовестного управления.

Установление этого ограничения скорее выглядит как попытка ослабить адвокатуру, не давая ей возможности избирать своих лидеров пусть периодически, но на достаточно

¹² См. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том I. Сборник документов в тематическом порядке. Третье издание. БДИПЧ ОБСЕ. Варшава 2011. С. 112

длительные сроки, чтобы обеспечить преемственность поколений и передачу позитивного опыта.

Главным аргументом против такого рода нововведений является то, что в адвокатуре существует демократическая процедура выборов, которая гарантирует доверие со стороны адвокатов к своим представителям. При утрате такого доверия адвокаты всегда сами в состоянии заменить как члена президиума, так и его председателя. Отчетно-выборные собрания (конференции) в коллегиях проходят с установленной в законе периодичностью. И, поскольку этот вопрос касается самоуправления в негосударственной профессиональной организации, то нет никакой нужды регулировать его на законодательном уровне в такой излишней детализации.

Также весьма спорной является статья о том, что члены Президиума РКА отбираются из равного количества представителей каждой коллегии адвокатов. Разработчики проекта закона и здесь проявили недостаточный уровень знания специфики отрасли, которую попытались отрегулировать. Дело в том, что предложенный ими порядок носит не вполне справедливый по отношению к большинству адвокатов характер. В силу исторических, географических и экономических особенностей все области Казахстана, не говоря уже о столице и городе республиканского значения Алматы отличаются друг от друга по количеству населения и другим весьма серьезным параметрам. Разумеется, отличаются друг от друга и коллегии адвокатов. Если в некоторых западных областях нашей страны количество адвокатов в коллегиях далеко не дотягивает до сотни человек, то в одной только Алматинской городской коллегии адвокатов состоит более 750 членов.

По нашему мнению, адвокаты должны иметь право на адекватное, пропорциональное их числу представительство в исполнительных органах Республиканской коллегии.

Непонятно почему представителями коллегий адвокатов в Президиуме РКА не могут быть председатели президиумов коллегий адвокатов. С точки зрения житейской логики: коль скоро адвокаты выбрали этих лиц выражать их интересы у себя в области, почему они не могут отстаивать эти же интересы от имени своих коллегий в республиканском органе? До настоящего времени такой порядок не являлся проблемой для адвокатуры.

Практически крайне сложной, неудобной для адвокатуры и затруднительной для реализации является процедура избрания Председателя президиума Республиканской коллегии адвокатов. Авторы проекта закона предложили, чтобы он избирался тайным голосованием председателями президиумов коллегий адвокатов из их числа с последующим освобождением от должности председателя президиума коллегии адвокатов.

Не вполне понятны причины, по которым разработчики определили, что Председатель Президиума РКА должен избираться только из числа шестнадцати человек – председателей президиумов территориальных коллегий, что ограничивает право адвокатов на выбор своего лидера таким ограниченным числом кандидатов.

С нашей точки зрения эта новелла посягает на демократические принципы организации адвокатуры, и является ярким примером неуместного и нерационального вмешательства в ее деятельность. Предлагаемый проектом закона порядок по сути лишает возможности участия в таких выборах абсолютное большинство адвокатов Казахстана.

Норма о том, что Председателем РКА может быть избран председатель той коллегии адвокатов, представитель которой ранее в течении двух сроков подряд не избирался Председателем РКА не имеет логических обоснований и причин. Как личные качества кандидата на эту должность могут зависеть от региона, в котором он работал? И почему «территориальный» признак должен быть препятствием для адвокатов в выборе ими своего представителя?

В завершение хотелось бы напомнить, что согласно пункту 16 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Гаване 27 августа — 7 сентября 1990 года (далее – «Основные принципы»): *«Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства...»*.

ВЫВОДЫ

1. Описанные в настоящем анализе нормы проекта закона не соответствуют стандартам независимости адвокатуры и гарантиям адвокатской деятельности, характерным для правового и демократического государства.
2. Предусмотренный проектом закона порядок организации адвокатуры представляет собой излишнее вмешательство государства в деятельность этого института гражданского общества и не способствует эффективному самоуправлению этого сословия, и, ограничивает свободу и независимость его членов.
3. Предусмотренные проектом закона дисциплинарные комиссии могут стать инструментом давления на адвокатов и контроля над ними, что приведет к нарушению гарантий деятельности адвокатов.
4. Проект закона не содержит достаточного количества норм, развивающих правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве. Отдельные его положения носят дискриминирующий и подавляющий адвокатов характер.
5. Проект закона нуждается в исправлении и доработке с учетом международного опыта и рекомендаций самого адвокатского сообщества.