

КОНЦЕПЦИЯ
развития казахстанской адвокатуры
на 2022-2025 годы
«Новый Казахстан – новая
адвокатура»



СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

Раздел 1. Сильная адвокатура

Раздел 2. Независимость адвокатуры

Раздел 3. Независимость адвоката

Раздел 4. Предложения адвокатского сообщества по реформе судебной системы

Раздел 5. Аттестация лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью

Раздел 6. Повышение процессуального статуса адвокатов

Раздел 7. Адвокат - высокооплачиваемая профессия

Раздел 8. Профессиональная этика адвокатов

Раздел 9. Повышение квалификации адвокатов

Раздел 10. Модернизация адвокатуры в части расширения форм адвокатской деятельности

Раздел 11. Социальная и налоговая справедливость в отношении адвокатов

Раздел 12. Адвокатские символы и награды

Раздел 13. Цифровизация адвокатуры

Раздел 14. Адвокаты и средства массовой информации

Раздел 15. Профессиональное и международное сотрудничество

Раздел 16. Введение единой саморегулируемой организации на базе адвокатуры – путь к сильной адвокатуре и требование международных стандартов

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

Республика Казахстан согласно ст. 1 Конституции утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Согласно ст. 13 Конституции, каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Согласно ст. 16 Конституции каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения.

Качественная реализация указанных положений в значительной степени зависит от деятельности адвокатуры, которая согласно ст. 31 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее – профильный закон) призвана содействовать реализации гарантированных государством и закрепленных Конституцией прав человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение юридической помощи, а также содействовать мирному урегулированию спора.

Организация деятельности адвокатов по оказанию юридической помощи относится к компетенции территориальных коллегий адвокатов, которые действуют в каждой области, городах республиканского значения и столице.

Коллегии адвокатов являются учредителями Республиканской коллегии адвокатов, которые являются некоммерческими, независимыми, профессиональными, самоуправляемыми и самофинансируемыми.

Вместе с тем, казахстанская адвокатура, как и другие подобные институты во всем мире, является составной частью правовой системы государства, и ее деятельность регулируется законодательством. Эффективное исполнение возложенной на адвокатов конституционно-правовой обязанности по предоставлению квалифицированной юридической помощи напрямую

зависит от обеспечения государством условий для развития сильной и независимой адвокатуры.

В настоящее время у адвокатуры имеется исторический шанс, поскольку Глава государства дал программную установку на преобразования в деятельности адвокатов.

Президент Республики Казахстан выступая на V заседании Национального совета общественного доверия 25 февраля 2021 года заявил, что *«Строительство правового государства невозможно без сильной и независимой адвокатуры. Эффективность госаппарата в значительной степени связана с созданием возможности для профессиональной защиты прав и интересов граждан и предприятий. От этого также зависит уровень предпринимательской и инвестиционной активности в стране. Поэтому роль адвокатов здесь сложно переоценить».*

В Послании народу Казахстана «Единство народа и системные реформы – прочная основа процветания страны» от 1 сентября 2021 года Президент страны подчеркнул следующее: *«Защищая права граждан, нельзя забывать и о правах правозащитников, в том числе адвокатов. Следует обеспечить безопасность их деятельности, пресекать незаконные действия, препятствующие их работе».*

Настоящая Концепция, основанная на передовом мировом опыте с учетом имеющихся проблем казахстанских адвокатов, разработана и принята в развитие вышеуказанных программных установок Главы государства.

В числе проблем, требующих решения, в данной Концепции выделены следующие:

1) обеспечение реальной состязательности и равноправия адвоката и прокурора в судебном процессе;

2) укрепление процессуального и институционального статуса адвокатов, включая предоставление реальных прав по сбору доказательств, доступу к информации, относящейся к различным видам охраняемых законом тайн;

3) установление должной оплаты труда адвокатов, участвующих в программе по предоставлению гарантированной государством юридической помощи;

4) улучшение регламентации и введение новых форм адвокатской деятельности;

5) предоставление реальных гарантий адвокатской деятельности, включая вопросы защищенности и безопасности адвокатов, незыблемости соблюдения адвокатской тайны;

6) решение социальных и налоговых проблем адвокатов;

7) повышение престижа профессии, профессиональной этики и эффективности работы организаций и органов самоуправления адвокатуры.

Раздел 1. Сильная адвокатура

Для продвижения интересов и защиты прав адвокатов в органах законодательной, исполнительной и судебной власти адвокатура нуждается в укреплении своих организаций и повышении эффективности органов самоуправления.

Сильная адвокатура – это в первую очередь сильные организации адвокатуры. Учитывая тот факт, что решение основных проблем адвокатуры возможно при тесном сотрудничестве и взаимодействии с центральными государственными органами, наиболее важное значение имеет становление Республиканской коллегии адвокатов как организации, способной продвигать интересы и защищать права всех адвокатов страны на всех уровнях власти с тем, чтобы профессия адвоката стала уважаемой, защищенной, высокооплачиваемой, независимой и наделенной реальным процессуальным и институциональным статусом.

В этой связи представляется, что Республиканская коллегия адвокатов в рамках своих полномочий должна обладать возможностью участвовать в принятии государственными органами решений не только в отношении

адвокатуры, но и в отношении судебной системы и правоохранительных органов. Для этого необходимы нижеследующие изменения:

1. Органы Республиканской коллегии адвокатов

Республиканская конференция коллегий адвокатов. На сегодня высший орган Республиканской коллегии адвокатов созывается не реже одного раза в два года. Такое положение должно быть изменено. Все органы Республиканской коллегии адвокатов должны ежегодно отчитываться о своей деятельности перед республиканской конференцией коллегий адвокатов. Высшему органу необходимо оперативно принимать решения по кадровым изменениям и по другим важным вопросам, входящим в его исключительную компетенцию.

Представляется эффективным проводить республиканскую конференцию коллегий адвокатов не реже одного раза в год, если в повестку дня высшего органа не входит принятие решений, связанных с проведением тайного голосования.

Президиум. Президиум является коллегиальным исполнительным органом Республиканской коллегии адвокатов, в состав которого входят избранные представители территориальных коллегий. Территориальным коллегиям необходимо взять на контроль явку своих представителей на заседания Президиума и проработать вопрос их замены в случае систематических пропусков заседаний. Представляется эффективным, чтобы отдельные члены Президиума принимали участие в осуществлении текущей ее деятельности в качестве заместителей председателя Республиканской коллегии адвокатов. Президиуму необходимо проактивно предлагать свое видение по решению проблем адвокатуры и предпринимать организационные действия по различным направлениям деятельности.

Председатель. На Председателя Республиканской коллегии адвокатов по должности возлагаются обязанности по организации работы Президиума, председательствованию на его заседаниях и исполнению его решений. В этой связи предлагается синхронизировать статус и полномочия Председателя со

статусом Председателей президиумов территориальных коллегий адвокатов путем внесения предложения по законодательному закреплению статуса Председателя Республиканской коллегии адвокатов в качестве председателя ее Президиума.

Учитывая принципы демократии, положение об избрании Председателя на однократный четырехлетний срок должно быть сохранено.

Председатель должен организовать работу аппарата и рабочих органов Республиканской коллегии адвокатов для реализации положений настоящей Концепции по решению системных проблем адвокатуры, а также по ведению учета всех неправомерных действий, совершенных органами, ведущими уголовный процесс, в отношении адвокатов, в том числе фактов вынесенных судами частных постановлений и частных определений в отношении адвокатов, по которым вышестоящей судебной инстанцией в ходе пересмотра дела установлен факт необоснованности вынесения обжалуемого частного определения.

По каждому такому случаю необходимо добиваться наказания виновных, а также извещать о них уполномоченные государственные органы, занимающиеся вопросами кадрового продвижения в судебной системе и правоохранительных органах. Данные такого учета также должны приниматься во внимание при прохождении такими лицами обязательной стажировки в коллегиях адвокатов.

Комиссия по защите профессиональных прав адвокатов. Уровень защищенности адвокатов от незаконных посягательств и препятствий их профессиональной деятельности в значительной степени зависит от качественного выполнения данной комиссией своей деятельности.

Каждый адвокат должен быть уверен в том, что за ним стоит организация, которая защитит его права. Каждому представителю государственной власти следует понимать, что Республиканская коллегия адвокатов в лице своей комиссии предпримет все необходимые законные меры для привлечения к ответственности тех, кто нарушает права адвокатов.

В состав комиссии должны войти адвокаты всех территориальных коллегий адвокатов. Деятельность адвокатов в комиссии должна поощряться Республиканской коллегией адвокатов согласно утвержденной смете расходов.

Председателю комиссии, помимо организации деятельности комиссии, также следует осуществлять систематизацию нарушений, совершенных против адвокатов, и взаимодействовать с госорганами, чтобы виновные лица были привлечены к ответственности, участвовать в законопроектной деятельности, взаимодействовать с госорганами в составе специально созданных рабочих групп, готовить проекты внутренних нормативных документов и исполнять иные поручения Председателя и Президиума Республиканской коллегии адвокатов, связанные с защитой прав адвокатов.

В результате указанных изменений ожидается, что адвокаты получат действующую на постоянной и системной основе комиссию, которая будет иметь четкие регламенты своей деятельности, будет обобщать свой опыт и практику, а также будет издавать методические рекомендации по защите прав адвокатов. Все потенциальные нарушители прав адвокатов будут знать, что они столкнутся со слаженной и последовательной работой комиссии.

Научно-консультативный совет. Данный совет из-за отсутствия финансирования не смог в должной мере осуществлять свою деятельность. Вместе с тем Республиканская коллегия адвокатов остро нуждается в научно-консультативной поддержке своей деятельности.

Республиканская коллегия адвокатов еженедельно получает множество проектов нормативных правовых актов, планов, концепций и иных инициативных документов от государственных органов, на которые требуется компетентно реагировать в сжатые сроки. Деятельность отдельных инициативных адвокатов, участвующих в обсуждении предложений, не способна изменить ситуацию.

Председателю и членам совета необходимо оперативно готовить экспертные заключения для выработки позиции адвокатуры по важным

вопросам профессии, участвовать в составе рабочих групп по разработке проектов нормативно-правовых актов, разрабатывать внутренние нормативные документы адвокатуры. Для повышения эффективности председателя совета целесообразным является назначение Председателем совета члена Президиума.

Деятельность совета должна координироваться Председателем и Президиумом Республиканской коллегии адвокатов.

Помимо участия в нормотворчестве и разработке внутренних актов, совет должен обеспечивать реализацию предусмотренных статьей 68 профильного закона функций по методическому и информационному обеспечению адвокатской деятельности, проводить мониторинг законодательства и правоприменения, разрабатывать и издавать методические пособия по адвокатской деятельности, обзоры судебной и правоприменительной практики, готовить юридические заключения и рекомендации по всем важным вопросам регулирования адвокатской деятельности. Деятельность в данном направлении должна быть постоянной, системной и научно-обоснованной.

Совет должен организовать систему учёта мнений и предложений адвокатов и их объединений и привлекать их к участию в обсуждении вопросов формирования и реализации корпоративной повестки. Президиум Коллегии и совет должны оказывать поддержку по проведению научных исследований по проблемам адвокатской деятельности и адвокатуры. Деятельность адвокатов в данном совете должна поощряться Республиканской коллегией адвокатов согласно утвержденной смете расходов.

Дисциплинарная комиссия адвокатуры. Согласно ст. 73 профильного закона дисциплинарная комиссия адвокатуры является независимым органом Республиканской коллегии адвокатов. Учитывая загруженность работы комиссии, необходимо увеличить ее количественный состав. При этом в комиссии должны осуществлять деятельность адвокаты всех территориальных коллегий адвокатов. В число представителей

общественности необходимо также включать представителей научного сообщества. Деятельность членов комиссии должна поощряться за счет средств Республиканской коллегии адвокатов согласно смете расходов.

2. Адвокаты, участвующие в деятельности общественных и иных подобных органах при госорганах.

Республиканская коллегия адвокатов не имеет сопоставимого с государственными органами аппарата и ресурсов. В связи с этим, помимо повышения эффективности своих органов, необходимо привлекать к реализации настоящей Концепции адвокатов, желающих и имеющих возможность осуществлять деятельность в интересах адвокатуры на общественных началах, и добиваться их включения в следующие структуры:

1) в составы всех общественных советов и иных подобных органов при госорганах, деятельность которых затрагивает интересы адвокатуры, права и свободы человека, правоохранительные органы и судебную систему. Представители адвокатуры должны быть включены в составы общественных советов и иных подобных органов при всех департаментах правоохранительных органов в областных центрах и городах республиканского значения;

2) в составы всех рабочих групп Парламента и госорганов, которые разрабатывают проекты нормативно-правовых актов, касающиеся адвокатуры, судебной системы и правоохранительных органов;

3) по согласованию с Верховным Судом РК и Высшим Судебным Советом РК в составы органов, создаваемых в судебной системе, в которых законом допускается членство представителей общественности.

Для достижения вышеуказанных целей необходимы изменения в законодательстве. При этом деятельность представителей адвокатуры в вышеуказанных структурах должна координироваться Республиканской коллегией адвокатов и территориальными коллегиями адвокатов. Представители должны руководствоваться интересами адвокатуры в своей

общественной работе и прилагать достаточные усилия для достижения целей, установленных в настоящей Концепции.

Республиканская коллегия адвокатов должна иметь право ставить им задачи в рамках реализации настоящей Концепции и требовать отчета о своей деятельности в составах таких органов.

Адвокатов, осуществляющих деятельность на общественных началах в вышеуказанных органах, необходимо поощрять специальными наградами адвокатуры и выдвигать на государственные награды.

3. Дополнительные полномочия Республиканской коллегии адвокатов.

1. Необходимо добиться включения в Регламент Правительства РК положения о том, чтобы все проекты постановлений, касающихся адвокатуры, правоохранительных органов и судебной системы, в обязательном порядке направлялись на согласование в Республиканскую коллегия адвокатов для получения ее экспертного заключения, которое будет прилагаться к соответствующему проекту постановления. Аналогичная практика применяется для НПП «Атамекен» по вопросам, затрагивающим интересы субъектов предпринимательства.

2. Представляется важным ежегодно публиковать Национальный доклад о состоянии адвокатуры и деятельности адвокатов по защите прав и свобод граждан.

Республиканской коллегии адвокатов в данном документе необходимо раскрыть проблемы адвокатов, нарушения их прав, меры по устранению проблем, отразить позицию адвокатуры относительно проведенных и планируемых реформ судебной системы, правоохранительных органов и юридической помощи.

Доклад должен направляться Президенту, а также в Правительство, Сенат и Мажилис Парламента, Конституционный Совет и Верховный Суд Республики Казахстан. Республиканской коллегии адвокатов следует

обеспечить взаимодействие с государственными органами для решения проблем, которые будут отражены в национальном докладе.

Раздел 2. Независимость адвокатуры

Адвокатура является одним из важнейших институтов не только правовой системы, но и гражданского общества. В связи с этим критически важным является создание условий для обеспечения институциональной независимости адвокатуры, соответствующей международным стандартам.

Под институциональной независимостью адвокатуры принято понимать самоуправляемость адвокатуры как юридической профессии и независимость при принятии решений по вопросам доступа к профессии и исключению из нее.

Для обеспечения независимости адвокатуры, помимо трансформации Республиканской коллегии адвокатов и территориальных коллегий адвокатов во влиятельные организации, необходимо следующее:

1. Введение полноценного самоуправления. Для этого необходимо следующее:

1) Выбор делегатов для участия в республиканской конференции в каждой территориальной коллегии адвокатов должен быть исключительной компетенцией общего собрания адвокатов или конференции делегатов. Выборы же делегатов на конференцию территориальной коллегии адвокатов необходимо проводить на отдельных собраниях адвокатов, осуществляющих свою деятельность в юридической консультации, собраниях адвокатов, являющихся партнерами адвокатской конторы, и собраниях адвокатов, осуществляющих свою деятельность индивидуально.

2) Право адвоката избирать и быть избранным в органы самоуправления адвокатуры должно быть незыблемым, поэтому представляется, что в территориальных коллегиях адвокатов, в которых менее двухсот членов, должны проводиться общие собрания адвокатов. Проведение конференции делегатов в таких коллегиях должно быть возможным только в случае, если

ранее созванное общее собрание адвокатов не состоялось по причине отсутствия установленного кворума для его проведения.

3) Решения по наиболее важным вопросам профессии должны приниматься по решению президиума на республиканских адвокатских референдумах, в которых должно выявляться волеизъявление всего сообщества. Проведение адвокатских референдумов окажет положительное влияние на повышение авторитета и роли адвокатуры в обществе и государстве и увеличит значимость принятых решений для всего адвокатского сообщества.

2. Предоставление самоуправляемым организациям адвокатуры исключительной компетенции по вопросам, связанным с допуском к профессии и дисциплинарному производству в отношении адвокатов. Для достижения этой цели необходимо в долгосрочной перспективе добиться отмены лицензирования адвокатской деятельности.

В принимаемых государством программах и актах предусматривается развитие саморегулирования путем передачи несвойственных государству функций в конкурентную среду, а также их сокращение ввиду избыточности. Актуальность данного вопроса возросла с принятием нового Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан, статья 52 которого предусматривает передачу функций центральных и местных исполнительных органов в саморегулируемые организации, основанные на обязательном членстве, в сфере предпринимательской или профессиональной деятельности, которая должна обеспечиваться после подтверждения готовности саморегулируемых организаций.

В случае отмены лицензирования адвокатской деятельности требует проработки вопрос о соотношении норм, регулирующих адвокатскую деятельность, и норм законодательства о саморегулировании, поскольку государственное регулирование в настоящее время предусматривает только два варианта: лицензирование или саморегулирование.

Для обоснования способности адвокатуры самостоятельно осуществлять функцию допуска к профессии, необходимо обеспечить:

- 1) эффективное выполнение функций по выработке профессиональных стандартов;
- 2) повышение эффективности контроля профессиональной организации за соблюдением ее членами установленных требований;
- 3) повышение эффективности механизмов обеспечения ответственности членов организации перед их клиентами.

В этой связи в краткосрочной перспективе на первоначальном этапе необходимо добиться следующего:

1) Возглавлять Комиссию по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, должен адвокат. В составе такой комиссии адвокаты должны быть в большинстве. Представляется необходимым отменить законодательную норму, освобождающую бывших судей, прокуроров и следователей от сдачи экзаменов.

2) До подачи иска о лишении лицензии вследствие грубого либо неоднократного нарушения адвокатом законодательства РК, принципов оказания юридической помощи, Кодекса профессиональной этики адвокатов решение по данному вопросу должно быть принято дисциплинарной комиссией. Иск лицензиара о лишении лицензии может быть предъявлен, если дисциплинарные комиссии не принимают решения в разумные сроки. В случае если дисциплинарная комиссия приняла решение не исключать адвоката из коллегии, с которым лицензиар не согласен, он должен в судебном порядке оспорить данное решение, а не подавать иск без учета решения дисциплинарной комиссии.

3. Исключение из профильного закона нормы о возможности введения государственной адвокатуры. Государственный адвокат заведомо будет зависим от государства и, соответственно, не сможет оказывать профессиональную помощь свободно и независимо. Поэтому данное положение должно быть исключено из профильного закона.

4. Исключение из профильного закона норм о согласовании с уполномоченным органом внутренних нормативных актов Республиканской коллегии адвокатов.

Раздел 3. Независимость адвоката

Согласно ст. 6 профильного закона *«лица, оказывающие юридическую помощь, независимы при осуществлении своих прав и исполнении профессиональных обязанностей. Вмешательство в их деятельность со стороны прокуратуры, судов, других государственных органов, иных организаций и лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законами Республики Казахстан, недопустимо»*. Вместе с тем, на практике адвокаты зачастую несвободны от влияния извне, что делает их независимость неполной.

Решение проблем в данном случае должно быть обеспечено комплексом законодательных и иных мер, включая указанные в разделе 1 меры по усилению органов адвокатуры, а также указанные в разделе 2 меры, направленные на обеспечение независимости адвокатуры. Помимо этого, для обеспечения подлинной независимости адвокатов необходимы следующие изменения:

1. Исключение зависимости адвокатов от органов, ведущих уголовный процесс, по делам, оказываемым в рамках гарантированной государством юридической помощи. На сегодня определение количества потраченного времени на оказание юридической помощи по таким делам и, соответственно, размер вознаграждения адвокатов зависят от органа, ведущего уголовный процесс.

2. Выбор адвокатов по назначению должен определяться случайным методом через Единую информационную систему юридической помощи, за исключением случаев, связанных с техническими сбоями в системе, а также с доступом к сети интернет. Указанная система должна быть доработана для обеспечения недопустимости привлечения сотрудниками органов, ведущих уголовный процесс, знакомых ими адвокатов.

3. Необходимо законодательно запретить привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Сотрудничество адвокатов с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, нарушает фундаментальные принципы деятельности адвокатов по их независимости, запрету на разглашение адвокатской тайны, соблюдению верности интересам лица, обратившегося за помощью, и не совершению каких-либо действий вопреки его интересам.

4. Введение особого порядка проведения специальных оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий в отношении адвокатов.

5. Необходимо законодательно определить специальный порядок рассмотрения жалоб адвокатов по нарушению их прав, фактов запугивания и оказания давления, проведения допроса, обысков адвоката, а также иных нарушений гарантий адвокатской деятельности с исключением возможности рассмотрения таких жалоб органом, действия сотрудников которых обжалуются.

6. Необходимо прекратить практику отождествления адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь. В статье 35 профильного закона имеется норма, запрещающая отождествление адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь. Несмотря на это, имеются случаи, когда в отношении адвокатов осуществлялось преследование за выражение активной и принципиальной позиции в ходе отстаивания интересов клиента. В связи с этим необходимо добиться включения в законодательство следующих норм:

– Пересмотр на законодательном уровне оснований преследования адвокатов за действия, совершенные ими в связи с оказанием юридической помощи, в том числе за публичные высказывания.

– Указания на то, что возражение против незаконных действий, принесение жалоб и реализация иных полномочий адвокатом в интересах

своего клиента не могут быть поставлены ему в вину и служить основанием для применения к нему мер дисциплинарной или иной ответственности.

Раздел 4. Предложения адвокатского сообщества по реформе судебной системы

Согласно ст. 77 Конституции судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону. Вместе с тем в законодательстве есть ряд положений, которые не позволяют в полной мере обеспечить независимость судьи при отправлении правосудия. Понимание этого есть у высшего руководства страны. Так, Глава государства в своем Послании народу Казахстана «Казахстан в новой реальности: время действий» от 1 сентября 2020 года отметил следующее: *«Важный критерий правового государства – беспристрастное и справедливое правосудие. Суд должен быть состязательным, а судья – свободным от стороны обвинения. Для этого необходимо обеспечить равенство адвоката и прокурора».*

Проводимая в стране судебная реформа во многом к лучшему преобразила судебную систему. Это введение следственных судов, административной юстиции, привлечение в судебную систему специалистов извне, включая адвокатов, ограничение сроков пребывания на должности председателей судов, наделение Высшего Судебного Совета РК полномочиями по кадровой политике судебной системы, привлечение адвокатов в работу данного органа, снятие зависимости судебной системы от Правительства за счет определения бюджета в процентах от содержания всех госорганов и многое другое.

Вместе с тем необходимы дальнейшие преобразования, поскольку от реформы судебной системы напрямую зависит эффективность осуществления адвокатской деятельности. Адвокатское сообщество предлагает следующие изменения для того, чтобы судьи стали подлинно независимыми:

1. Судейская профессия должна стать более привлекательной для юристов. Верховным Судом в последние годы предприняты значительные усилия для повышения статуса судей, включая меры по повышению зарплаты,

решению жилищных проблем, снижению нагрузки и многое другое. Вместе с тем полагаем, что усилия в данном направлении необходимо продолжить. Заработная плата судей должна быть не ниже вознаграждений, которые получают руководители юридических подразделений банков, крупных компаний и партнеров адвокатских контор. Представляются излишними требования к поведению судей во вне рабочее время, для этого предлагается уточнение запрещенных и допустимых действий в Кодексе судейской этики.

2. Рассмотреть возможность предоставления судьям права выносить решения на основе принципов права и быть субъектом правотворческой деятельности. Кардинальной мерой, которая будет способствовать повышению авторитета судейской профессии, на наш взгляд, является отход от существующего нормативистского подхода в казахстанском праве.

Высокий авторитет судьи в мире основывается на том, что судья занимается правотворчеством, поскольку может выносить решения, основываясь на принципах права, а не только на нормах права. При этом судья может принять решение в административном и гражданском процессе вопреки норме права, если она противоречит принципам справедливости и разумности.

Закрепленное в Административном процедурно-процессуальном кодексе положение о том, что суд обязан разрешать вопросы исходя из критериев справедливости и разумности, является первым шагом к тому, чтобы суды стали творцами права. Предлагается дополнительно установить приоритет принципов права над нормами права в Гражданском процессуальном кодексе РК. Это приведет к более активной позиции судей и вынесению ими справедливых решений.

3. Обеспечить независимость судей от вышестоящих судов. Для этого предлагается следующее:

– Продолжить модернизацию процесса приобретения статуса судьи. Адвокатское сообщество поддерживает усилия Верховного Суда РК по дальнейшему укреплению автономности Высшего Судебного Совета с тем, чтобы по опыту ряда европейских стран не менее пятидесяти процентов

состава были из действующих судей, а остальная часть из представителей академического и профессионального сообщества, включая адвокатов.

Вместе с тем предлагается рассмотреть возможность введения выборности судей районных и приравненных им судов населением соответствующей административно-территориальной единицы из числа лиц, успешно сдавших квалификационный экзамен. При этом роль государства в лице Высшего Судебного Совета РК будет заключаться в предварительном отсеивании лиц, не обладающих достаточными знаниями права, не умеющих логически мыслить и писать структурированные и обоснованные документы, не обладающих необходимыми психологическими качествами для работы судьей и склонных к нарушениям.

Комбинированный выбор судей населением и государством повысит их ответственность перед народом, а также создаст взаимную ответственность государства и граждан страны за выбор правильных кадров. Процесс выборов, в случае его введения, должен быть аналогичен процессу выборов депутатов маслихатов и сельских акимов, и должен осуществляться под контролем Центральной избирательной комиссии. Введение выборности судей, повышение их статуса, а также значительное повышение оплаты их труда позволят многократно увеличить число кандидатов, желающих стать судьями, что в итоге позволит ускорить процесс по улучшению качества судейских кадров.

– Рассмотреть возможность отмены должности председателя районного и приравненного им судов с возложением обязанности по ведению организационной работы на одного из судей.

– Предлагается усовершенствовать Методическое руководство по оценке профессиональной деятельности судьи, утвержденное протокольным решением Комиссии по качеству правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан от 16 сентября 2019 года № 7-3-1/136а (с изменениями от 21 октября 2019 года, 18 ноября 2019 года, 12 октября 2020 года) для того, чтобы

пересмотреть положения, которые могут создавать зависимость судей от вышестоящих судов.

– Необходимы дополнительные меры по укреплению независимости Судебного Жюри Высшего Судебного Совета РК. На сегодня Судебное жюри не рассматривает жалобы на судей, если пленарное заседание соответствующего суда вынесло решение об отсутствии в действиях/бездействиях судьи дисциплинарного правонарушения. Судебное Жюри рассматривает сведения и факты в отношении судьи, содержащиеся в публикациях средств массовой информации, обращениях юридических и физических лиц, только если эти сведения подтвердятся по итогам проверок, которые проводятся самим областным судом и комиссией по судейской этике. Необходимо, чтобы Судебное Жюри могло инициировать рассмотрение Высшим Судебным Советом РК жалоб на судей даже в случае отрицательного решения соответствующего суда. При этом необходимо представителям общественности, включая адвокатов, входящим в состав Судебного Жюри, предоставить право голоса при решении вопросов, относящихся к компетенции данного органа.

4. Расширение категорий дел, подсудных суду присяжных. Адвокатское сообщество поддерживает расширение с января 2023 года категорий дел, подсудных суду присяжных. Обобщенный опыт ведущих стран мира показывает, что суд присяжных способен принимать наиболее справедливые судебные решения. Необходимо дальнейшее расширение категорий дел, подсудных суду присяжных, в том числе путем пересмотра необоснованных ограничений по рассмотрению судом присяжных некоторых категорий дел, в том числе, к примеру, против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Кроме того, необходимо на законодательном уровне учесть элементы, присущие классическому суду присяжных, в том числе по обеспечению принятия решения присяжными в отсутствие председательствующего судьи и без его влияния.

5. О пересмотре полномочий прокуратуры. Полномочия, предоставленные в законодательстве прокуратуре, создают условия для зависимости судей от прокуроров. Это на практике ведет к неравноправию адвоката и прокурора и преобладанию обвинительного уклона в судебном процессе. Основной причиной такого положения является то, что согласно законодательству прокуратура, помимо прочего, осуществляет высший надзор за законностью судебных актов, вступивших в законную силу. Прокуратура должна осуществлять представительство интересов государства в суде, но никоим образом не должна надзирать.

В рамках своих полномочий по осуществлению надзора прокурор вправе запрашивать из суда уголовные, гражданские, административные дела и дела об административных правонарушениях, по которым судебные акты вступили в законную силу. По сути, прокуратура может подвергнуть проверке акты, вынесенные любым судьей, и в массовом порядке их опротестовывать. В аналогичной ситуации адвокат лишь вправе знакомиться с материалами дела, делать копии и выписки, но никак не вправе запрашивать материалы дела. Права стороны защиты и стороны обвинения должны быть абсолютно идентичными.

Другим преимуществом стороны обвинения в уголовном процессе является то, что кассационные протесты Генерального Прокурора РК автоматически рассматриваются в кассационном порядке, тогда как кассационные ходатайства адвокатов попадают на рассмотрение в кассационную инстанцию лишь после предварительного рассмотрения судьями. Необходимо проанализировать данную проблему и решить с учетом интересов государства и адвокатуры.

6. Об обеспечении полной независимости судей от правоохранительных органов. Полномочия правоохранительных органов по осуществлению негласных следственных действий и специальных оперативно-розыскных мероприятий в отношении судей также позволяют

оказывать влияние на судей. Для снятия этого влияния адвокатское сообщество предлагает следующее:

– Законодательно лишить лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, права претендовать на судейскую профессию.

– Отменить проведение психологического тестирования в рамках квалификационного экзамена для лиц, желающих стать судьями, психологами Комитета национальной безопасности. Психологическое тестирование должна проводить независимая от правоохранительных органов организация.

– Действующим уголовно-процессуальным законодательством (ст.78 УПК) судья не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах дела, которые ему стали известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, а также в ходе обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при вынесении судебного решения. В остальных случаях свидетелем может быть любое лицо, которому известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющие значение для дела. Таким образом, препятствий для вызова судьи для допроса в качестве свидетеля по обстоятельствам, не связанным с его профессиональной деятельностью, не имеется.

Также по смыслу статьи 78 УПК судья может быть допрошен об обстоятельствах дела, которые ему стали известны в связи с участием в производстве по гражданскому и административному делу, а также делу об административном правонарушении, поскольку действующий иммунитет от дачи показаний распространяется только на уголовные дела.

Статья 208 УПК, предусматривающая особый порядок вызова на допрос военнослужащих, не предусматривает особенности для вызова судьи.

Это может создавать условия для ущемления неприкосновенности судей органами досудебного расследования.

В этой связи предлагается внести необходимые поправки в законодательство.

Также предлагается пересмотреть порядок проведения общих и специальных оперативно-розыскных мероприятий (далее – СОРМ) в отношении судей.

В соответствии с действующим законом санкционирование СОРМ в отношении судей, затрагивающих конституционные права (неприкосновенность частной жизни и жилища, тайна переписки, телефонных переговоров и др.), осуществляется прокурором.

При этом проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) и ведение дел оперативного учета происходит без санкции прокурора.

В целях исключения необоснованных фактов проведения ОРМ в отношении судей и обеспечения принципа независимости предлагается внедрить процедуру согласования заведения субъектами ОРД дел оперативного учета в отношении судей с уполномоченными прокурорами.

Для этого предлагается в статье 14-1 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» закрепить положение о том, что заведение дел в отношении судей согласовывается прокурорами областей и Генеральной прокуратурой по аналогии с ранее существовавшей практикой согласования возбуждения уголовных и заведения розыскных дел.

7. О необходимости принятия мер к сближению профессий судьи, прокурора и адвоката. Глава государства в своем Послании народу Казахстана сказал следующее: *«Судебная система не может быть замкнутой корпорацией. Высшему судебному совету и Верховному суду следует активизировать работу по привлечению к отправлению правосудия новых профессиональных кадров»*. Адвокатское сообщество приветствует реформы, проводимые для реализации указанной программной установки Президента страны. Должен быть активный взаимный переход кадров в адвокатуре, прокуратуре и судебной системе. Возвращение кадров только внутри судебной системы отрывает судебную систему от других юридических профессий, несмотря на единство их миссии. В этой связи в долгосрочной перспективе необходимо разработать программу по сближению всех

юридических профессий путем введения единых квалификационных экзаменов, этических кодексов, но с сохранением независимости органов каждой из систем. Необходимо рассмотреть возможность включения адвокатов и судей на взаимной основе в составы кадровых, аттестационных и дисциплинарных органов судебной системы и адвокатуры.

Раздел 5. Аттестация лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью

Представляется важным, чтобы адвокатура обладала возможностью влиять на входные экзамены в профессию. На сегодня согласно ст. 39 профильного закона комиссия по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, состоит из семи членов, в том числе трех адвокатов, кандидатуры которых определяются общим собранием (конференцией) членов коллегий адвокатов областей, городов республиканского значения, столицы. Персональный состав комиссий по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, и регламент их работы утверждаются приказами Министра юстиции Республики Казахстан.

Необходимо до разрешения вопроса об отмене лицензирования в краткосрочной перспективе провести следующие изменения:

1. В составе комиссии по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, большинством должны быть адвокаты. Председатель комиссии также должен быть адвокатом. В мировой практике входные экзамены в адвокатуру проводят сами коллегии адвокатов.

2. Персональный состав комиссий, а также регламент их работы, предлагается утверждать решением Республиканской коллегии адвокатов.

3. Первый этап в виде компьютерного тестирования знаний законодательства необходимо оставить. Вторым этапом должно быть собеседование с членами комиссии. Решение практического задания по анализу обстоятельств дела, которое в настоящее время осуществляется во втором этапе, зачастую не позволяет выявить реальные знания кандидата.

Согласно Регламенту Высшего Судебного Совета РК от 17.02.2016 года максимальный балл за собеседование при сдаче квалификационного экзамена у кандидатов в судьи равен максимальному баллу в совокупности сразу двух этапов (написания эссе и практического задания по анализу обстоятельств дела). В этой связи этап практического задания по анализу обстоятельств дела предлагается заменить на собеседование с членами комиссии.

4. Аттестация должна быть направлена на проверку наличия у каждого кандидата необходимых знаний основ права и законодательства, а также высоких моральных и этических качеств для осуществления адвокатской практики.

5. Необходимо отменить положение, освобождающее от прохождения аттестации бывших судей, прокуроров и следователей. Согласно ст. 14 Конституции РК все равны перед законом и судом. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам. В этой связи необходимо обеспечить проверку знаний всех кандидатов, желающих стать адвокатами, на равной и недискриминационной основе.

Раздел 6. Повышение процессуального статуса адвоката

Законодательство Республики Казахстан предоставляет адвокатам значительные полномочия, гарантии и соответствующий правовой статус. Однако на практике часть из них не подкреплена реальными правовыми механизмами, а некоторые и вовсе игнорируются. Есть примеры, когда предоставленные по закону права и полномочия адвокатов ограничиваются либо нивелируются подзаконными актами государственных органов.

При этом сам адвокат зачастую воспринимается должностными лицами правоохранительных органов как помеха, что в отдельных случаях из-за нерегламентированного порядка привлечения их к ответственности приводит к воспрепятствованию законной профессиональной деятельности адвокатов.

Вместе с тем адвокаты, судьи и сотрудники правоохранительных органов имеют единую миссию – служение праву. Учитывая это, государству необходимо оказать содействие в повышении правового и процессуального статусов адвокатов, обеспечив соблюдение имеющихся гарантий адвокатской деятельности, а также наделения их дополнительными полномочиями.

В настоящем разделе изложены проблемные вопросы, возникающие на различных стадиях судопроизводства, а также пути их решения, требующие принятия комплекса организационно-правовых мер.

1. Обеспечение права доступа

1.1. Право адвоката на свободный доступ в административные здания судов и правоохранительных органов с установлением запрета на производство досмотра закреплено в профильном законе. Соблюдение пропускного режима предусмотрено только для мест содержания задержанных, содержащихся под стражей и отбывающих наказание лиц.

Вместе с тем наличие в соответствующих нормах ссылки на установленный законодательством Республики Казахстан порядок и возможность использования технических средств только в судебных органах предоставляет иным органам полномочия руководствоваться ведомственными нормативными актами по пропускному режиму, в связи с чем требуется законодательно закрепить права адвоката в части:

1) свободного доступа в административные помещения правоохранительных органов путем внесения изменений в ведомственные нормативные акты;

2) беспрепятственного использования в зданиях и помещениях правоохранительных, государственных и негосударственных органов, учреждений, организаций компьютеров, смартфонов и иных технических средств, необходимых для осуществления профессиональной деятельности.

1.2. Действующий порядок вступления адвоката в дело с подтверждением полномочий на его ведение содержит требование о предъявлении лишь двух документов – служебного удостоверения и письменного уведомления о

защите (представительстве) конкретного физического или юридического лица. Однако на практике возникают случаи, когда из-за истребования иных документов реализация адвокатом своих прав, в том числе по неограниченному доступу к своему доверителю (подзащитному), становится затруднительной либо невозможной.

Также в связи с регламентированным правом адвоката участвовать только в тех следственных и процессуальных действиях, которые производятся с участием его подзащитного либо по ходатайству защиты, адвокат может быть не допущен к иным мероприятиям и не уведомляется об их производстве, даже если они напрямую затрагивают права и законные интересы доверителя. К примеру, при производстве обыска по месту жительства или работы подзащитного, когда он задержан или содержится под стражей.

В этой связи необходимо регламентировать право свободного доступа адвоката к своему подзащитному в любое время и закрепить обязанность органа (а не только право адвоката) по обеспечению участия адвоката во всех следственных и иных мероприятиях, затрагивающих права и законные интересы подзащитного, а также заблаговременному уведомлению об их производстве (независимо от участия в них подзащитного и заявленных ходатайств).

1.3. Предоставить адвокату безотлагательный и неограниченный доступ к лицам, содержащимся под стражей и отбывающим наказание в местах лишения свободы. При текущем материально-техническом оснащении соответствующих учреждений организация свиданий адвоката и подзащитного существенно затруднена и требует либо постоянного нахождения адвоката в учреждении (в ожидании очереди), либо неоднократных попыток связаться с ним посредством видеосвязи (то есть отвлечение от исполнения других профессиональных обязанностей). Необходимо принять комплекс организационных мер для обеспечения круглосуточного доступа адвокатов к своим подзащитным, в том числе в режиме онлайн.

1.4. Отменить необходимость получения специального разрешения на допуск адвоката к государственным секретам для осуществления профессиональной деятельности с заменой его на подписку о неразглашении.

В настоящее время в связи с отсутствием обособленной процедуры оформления допуска адвоката на участие в деле, которому присвоен гриф секретности, либо ознакомление с материалами, содержащими государственные секреты, адвокат вынужден получать допуск в общем порядке.

1.5. С учетом принятого адвокатом обязательства по неразглашению данных досудебного расследования необходимо расширить действующий перечень процессуальных документов и иных материалов уголовного дела, предоставляемых адвокату до окончания досудебного расследования, с включением в него всех постановлений, протоколов оперативно-следственных мероприятий и иных материалов, затрагивающих права и интересы подзащитного (в том числе результатов негласных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в полном объеме незамедлительно после их легализации).

При этом необходимо исключить имеющееся разделение на документы (подлежащие только ознакомлению; с получением либо самостоятельным снятием копий; только со снятием копий), предоставив адвокату возможность получать копии всех предъявляемых для ознакомления документов. Также установить конкретные предельные сроки уведомления адвоката о принятых процессуальных решениях и проводимых процессуальных действиях с одновременным введением запрета на использование в суде любых доказательств, не предоставленных защите в установленном порядке.

2. Полноценная реализация прав и гарантий адвокатской деятельности

2.1. Исходя из положений профильного закона, адвокат вправе использовать все не запрещенные законом средства и способы защиты прав и законных интересов обратившихся за юридической помощью лиц. Вместе с

тем в настоящее время сбор фактических данных по делу для адвоката существенно ограничен. В связи с этим требуется нормативное урегулирование процедуры направления и исполнения адвокатских запросов, в том числе:

1) предоставить адвокату права на получение материалов, содержащих банковскую, налоговую, врачебную и иную охраняемую законом тайну, необходимую для осуществления профессиональной деятельности. С учетом сложности данный вопрос должен быть тщательно проанализирован и решен с учетом интересов всех заинтересованных лиц. На первоначальном этапе возможно проведение Верховным Судом РК обобщения судебной практики по разрешению ходатайств адвокатов по предоставлению охраняемых законом тайн, или же принятие отдельного нормативного постановления по данному вопросу. Необходимо также учесть, что данный вопрос в настоящее время частично урегулирован только в уголовном судопроизводстве, где предусмотрено истребование следственным судьей и приобщение к уголовному делу таких сведений, документов и предметов по ходатайству адвоката (в случаях отказа в исполнении либо непринятия решения по запросу), в гражданском – установлен запрет на истребование сторонами таких сведений, в административном – порядок не регламентирован. В этой связи необходимо законодательно закрепить право адвоката инициировать через суд получение таких сведений без предварительного обращения к обладателю информации (с учетом установленного права исполнителя запроса отказать адвокату в предоставлении сведений с ограниченным доступом).

2) несмотря на наличие административной ответственности, предусмотренной статьей 668 КоАП за отказ в предоставлении ответа или за несвоевременный ответ, адвокаты продолжают сталкиваться с необоснованными отказами в предоставлении информации. Процедура привлечения к административной ответственности не всегда позволяет решить данную проблему.

В этой связи требуется законодательное уточнение по следующим вопросам:

– Адвокат вправе требовать предоставления сведений, касающихся не только своего клиента, но и третьих лиц, если эти сведения необходимы для оказания юридической помощи клиенту.

– Основанием для отказа в предоставлении сведений по адвокатскому запросу может являться только распространение на указанные сведения режима государственной тайны (как это предусмотрено, например, Модельным законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

– Неполный, частичный, уклончивый, формальный ответ, неправомерные ссылки на отсутствие информации должны толковаться как отказ в представлении ответа.

3) закрепить обязанность государственных и правоохранительных органов предоставлять письменный ответ на запрос адвоката с одновременным установлением административной ответственности должностных лиц этих органов за ее несоблюдение по аналогии с иными органами и организациями (в соответствии с Кодексом Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» сотрудники данных органов несут ответственность только согласно нормативным правовым актам, регламентирующим порядок прохождения службы);

4) в целях оперативного получения необходимой информации сократить срок исполнения адвокатских запросов до 3 суток;

5) пересмотреть нормы об ответственности за воспрепятствование деятельности адвокатов. Статья 435 УК РК предусматривает уголовную ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам. Случаев привлечения к ответственности по данной статье не имеется, то есть статья является неработающей.

Для привлечения виновных к ответственности по данной статье требуется наличие общественно опасных последствий в виде существенного вреда правам, свободам или законным интересам человека и гражданина, правам или законным интересам юридических лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, что затрудняет ее использование на практике.

Выходом является использование формального состава преступления в данной статье по аналогии, например, со статьей 158 УК, предусматривающей воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста. Перечисление конкретных деяний, препятствующих адвокатской деятельности, облегчит применение данной статьи, а также позволит отграничить их от составов, подпадающих под административную ответственность.

Среди таких деяний могут быть указаны:

- вынесение в отношении адвоката незаконного частного постановления;
- принуждение адвоката к отказу от ведения дела;
- незаконный обыск, досмотр адвоката и его помещения, незаконное изъятие документов, содержащих адвокатскую тайну;
- нарушение конфиденциальности общения адвоката с доверителем;
- незаконные негласные следственные действия в отношении адвоката;
- незаконные допрос и задержание адвоката;
- незаконное требование сведений и материалов, содержащих адвокатскую тайну.

2.2. Учитывая доказательственное значение результатов судебной экспертизы, необходимо при инициировании адвокатом производства экспертизы по своему запросу исключить из закона условие о возможности реализации данного права только в случае отсутствия необходимости истребовать объекты исследования от органа, ведущего уголовный процесс (с

предоставлением возможности получения экспертом необходимых объектов в соответствующем органе).

Также в случае назначения экспертизы непосредственно органом необходимо наделить адвоката правом ставить перед экспертом собственные вопросы и представлять дополнительные материалы в качестве объектов, так как на сегодня адвокат вправе лишь ходатайствовать об этом. И даже назначение экспертного исследования следственным судьей не гарантирует адвокату производство экспертизы по всем имеющимся вопросам и объектам, а также ее поручение конкретному лицу или организации.

2.3. В условиях глобальной цифровизации и социальной активности населения в настоящее время распространена негативная практика создания органами уголовного преследования искусственного общественного резонанса и формирования недовольства граждан.

Для этого в средствах массовой информации распространяются полученные в ходе следствия неподтвержденные данные (в том числе без получения соответствующего разрешения), а также преждевременные выводы о виновности лиц (публикации на официальных сайтах, в соцсетях, рассылка в популярных мессенджерах и т.д.). Поэтому необходимо предоставить адвокату право на публикацию опровержения любой недостоверной информации в отношении его подзащитного.

2.4. В целях обеспечения прав и законных интересов участников процесса в ходе судебных заседаний (в том числе в ходе главного судебного разбирательства), необходимо предусмотреть дополнительные права адвоката:

1) наделения адвоката правом изложить свое отношение к оглашенному прокурором обвинению в начале судебного следствия до или после подсудимого;

2) включить в перечень судебных актов, подлежащих рассмотрению в апелляционном порядке, акты, вынесенные в ходе судебного разбирательства

по результатам рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми.

2.5. Необходимо обеспечить строгое соблюдение права адвоката на конфиденциальность свиданий с подзащитным со стороны сотрудников правоохранительных органов, мест содержания под стражей и отбывания наказания.

2.6. При вынесении решений по жалобам на незаконные действия (бездействие) и решения конкретных должностных лиц органов прокуратуры и уголовного преследования в судебных актах и постановлениях уполномоченных лиц нередко производится ссылка на независимость следователя и прокурора в осуществлении своих полномочий. Однако на деле персональная ответственность данных лиц ничем не регламентирована (ограничивается наложением дисциплинарных взысканий), тогда как вред, причиненный лицу в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, возмещается в полном объеме из бюджетных средств.

В этой связи в целях повышения эффективности защиты прав граждан и улучшения качества досудебного расследования необходимо проработать вопрос взыскания с должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс, затрат, связанных с реабилитацией и возмещением вреда вышеуказанным лицам, в порядке регресса.

Наряду с этим следует принять меры по усовершенствованию порядка возмещения вреда в части исчисления денежной суммы и расширением перечня обязательных выплат, а также выработкой критериев по определению размера морального вреда, нанесенного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс (в том числе установление минимального размера обязательной выплаты по каждой категории уголовных дел с учетом применения меры пресечения и других обстоятельств, возникших в ходе расследования).

2.7. Предоставить адвокату право на прекращение исполнения обязательств защитника в случае невыполнения обязательств по оплате

помощи адвоката в установленные сроки (предусмотренные договором об оказании юридической помощи), так как в настоящее время это не является основанием для отказа адвоката от принятого поручения.

В целях недопущения оставления лица без дальнейшей защиты и представительства следует предусмотреть разумный срок, в течение которого лицо сможет найти другого адвоката, а также определить обязанность адвоката передать все материалы дела новому адвокату.

2.8. При рассмотрении изменений в действующее законодательство об адвокатской деятельности адвокатура последовательно отстаивает следующие меры по расширению гарантий адвокатской деятельности и обеспечению состязательности:

1) право на обеспечение безопасности при осуществлении адвокатской деятельности; гарантии охраны государством жизни, здоровья, чести и достоинства адвоката и членов его семьи;

2) обязательное уведомление коллегии адвокатов в случае задержания адвоката;

3) запрет на проникновение в помещение адвоката, досмотр, обыск, изъятие вещей и документов адвоката;

4) недопустимость в качестве доказательств обвинения подзащитного фактических данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий и (или) следственных действий в отношении адвоката;

5) обязательность присутствия представителя адвокатуры при обыске у адвоката;

6) запрет ограничения гражданских и экономических прав адвокатов в связи с их профессиональной деятельностью.

Необходимо добиться включения данных норм в профильный закон.

2.9. В случае несогласия адвоката с проведением судебных заседаний посредством видеоконференцсвязи (при отсутствии режима чрезвычайного

положения) суд должен обеспечить проведение судебного процесса в зале судебных заседаний с присутствием всех участников процесса.

3. Совершенствование процедуры обжалования действий (бездействия) и решений прокурора и органа уголовного преследования

3.1. В настоящее время основным правозащитным инструментом адвокатской деятельности является выявление и обжалование процессуальных нарушений органа уголовного преследования и прокурора вышестоящему должностному лицу либо в суд, однако отсутствие единообразной правоприменительной и судебной-следственной практики приводит к системным нарушениям прав и законных интересов участников процесса, а также необоснованному увеличению нагрузки на судебные органы, в связи с чем необходимо:

1) обобщать судебную практику по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора и органа уголовного преследования по их отдельным категориям с принятием соответствующих нормативных постановлений, так как на практике имеется ряд случаев различного толкования норм права и выборочного подхода к их применению как со стороны органов уголовного преследования и прокуратуры, так и суда. Также допускается принятие противоречащих друг другу решений должностными лицами одного органа в рамках одной административно-территориальной единицы.

Например, при обжаловании незаконной регистрации досудебного расследования в отсутствие установленного ущерба, несмотря на наличие прямого запрета, в одних случаях она признается незаконной с прекращением дела, а в других – законность принятого решения подтверждается со ссылкой на наличие оперативной информации. Или же при рассмотрении вопроса правомерности прекращения уголовного преследования в отношении отдельных фигурантов в порядке статьи 65 Уголовного кодекса (предусматривает совокупность оснований для ее применения), органами прокуратуры решение признается незаконным и отменяется ввиду

несоблюдения только одного из оснований, либо законность прекращения подтверждается при отсутствии всех оснований либо наличии только одного, а следственным судом жалобы возвращаются без рассмотрения по формальным основаниям.

При обобщении данной практики также необходимо проводить сравнительный анализ на предмет соответствия решений следственных судей окончательным судебным актам по делу.

2) Детальнее регламентировать порядок рассмотрения в судах жалоб, инициированных на стадии досудебного производства (в том числе в режиме онлайн), в связи с отсутствием единообразной практики проведения судебных заседаний в части наделения сторон различными полномочиями и неопределенного статуса иных лиц, которые могут быть вызваны и опрошены следственным судьей.

Необходимо установить права и обязанности таких лиц (аналогичны ли они правам и обязанностям свидетелей в главном судебном разбирательстве, необходимо ли их предупреждать об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и т.д.), а также предоставить адвокату право на постановку вопросов всем участвующим в заседании лицам с возможностью озвучивания реплик после их выступления (в некоторых судебных заседаниях это допускается, в некоторых – запрещено).

Аналогично по судебным заседаниям посредством видеоконференцсвязи следует дополнительно обозначить требования по демонстрации видеоизображения участника (обязанность активации функции камеры на период всего процесса либо только при выступлении), а также соблюдению требований, предусмотренных для оффлайн-режима (например, вставать при входе, выходе судьи из зала). В настоящее время некоторые судьи делают замечания участникам о несоблюдении ничем нерегламентированных требований, а другие не обращают на это внимания.

3) обеспечить право адвоката на участие в рассмотрении судом любой его жалобы по соответствующему ходатайству путем введения запрета на

единоличное рассмотрение жалоб следственным судьей без проведения судебного заседания при наличии ходатайства адвоката.

4) возложить на следственного судью обязанность по проверке достоверности и законности получения материалов, полученных от сторон в ходе рассмотрения жалоб и ходатайств, в связи с имеющимися на практике случаями предоставления недостоверных сведений и фиктивных документов должностными лицами, которые становятся основанием для отказа в их удовлетворении.

При этом необходимо установить ответственность сторон за предоставление в суд заведомо фиктивных и незаконно полученных сведений, документов и предметов.

5) рассмотреть вопрос об изменении порядка определения территориальной подсудности при обжаловании решений следственных судей и введения автоматического рандомного (случайного) выбора апелляционной инстанции для рассмотрения частных жалоб и ходатайств прокурора. Подобное нововведение будет способствовать выработке единообразной судебной практики по всей республике, равномерному распределению нагрузки на областные суды, а также исключению их возможного «сотрудничества» с органами уголовного преследования и прокуратуры и минимизации сопутствующих ему коррупционных рисков;

6) расширить перечень подлежащих обжалованию в судебном порядке действий (бездействия) и решений должностных лиц с определением критериев проверки правомочий лица на обращение с такой жалобой, а также предоставить право на обжалование любого нарушения закона, которое может повлечь негативные последствия для заявителя;

7) регламентировать обязанность вынесения частных постановлений судом при каждом установленном факте незаконного ограничения или иных нарушений прав и свобод человека для решения вопроса об ответственности виновных лиц.

В настоящее время при подтверждении незаконности действий (бездействия) и решений должностных лиц судьи зачастую ограничиваются возложением обязанности по устранению допущенных нарушений, и даже при последующем игнорировании судебного акта и повторном обжаловании суды часто не находят достаточных оснований для вынесения частного постановления.

Однако несмотря на предусмотренное право следственных судей по вынесению частных постановлений в нормативном постановлении Верховного Суда «О практике вынесения частных постановлений по уголовным делам», Уголовно-процессуальным кодексом в этой части регламентированы обязывающие нормы для всех категорий судов. В результате непринятие мер по вынесению частных постановлений по привлечению должностных лиц к ответственности за нарушение прав и законных интересов участников процесса приводит к системности таких нарушений и необходимости их обжалования, то есть неоправданным затратам временных и человеческих ресурсов как участников процесса, так и самого суда.

8) обеспечить возложение судом обязанности на прокурора проводить дополнительную проверку по фактам нарушения прав и свобод человека, установленным в ходе рассмотрения жалоб и ходатайств участников процесса (в том числе не являющимся предметом судебного рассмотрения), без перенаправления в сам орган (по фактам применения пыток, незаконного производства негласных следственных действий и другое).

9) определить порядок судебного обжалования нарушений, допущенных лицами, органами и организациями в рамках конкретного уголовного дела, которые не наделены процессуальными полномочиями по производству досудебного расследования либо приему заявления об уголовном правонарушении, в том числе:

- Генеральной и Главной транспортной прокуратурой при рассмотрении жалоб на действия нижестоящих прокуроров, осуществляющих надзор по уголовному делу;

- экспертов, оперативных сотрудников, конвоиров и других.

В настоящее время, несмотря на нарушение прав и законных интересов подзащитного или самого адвоката, возможность обжалования в судебном порядке незаконных действий вышеуказанных лиц и органов отсутствует. Следственными судами такие жалобы возвращаются на основании иного порядка их разрешения, а гражданскими и административными судами они также не рассматриваются со ссылкой на совершение обжалуемых действий в рамках уголовных дел (соответствующие кодексы имеют исключаящие нормы).

10) закрепить необходимость исчисления допустимого срока обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц с момента, когда о них стало известно каждому вступившему в дело адвокату, независимо от момента ознакомления лица, чьи интересы он защищает, а также принятых и непринятых мер по обжалованию другими адвокатами;

3.2. В целях исключения фактов необоснованного применения, продления сроков и изменения меры пресечения и реальной возможности обжалования адвокатом принятых решений в этой части требуется:

1) утвердить общий и минимальный перечень доказательств, что лицо может скрыться или воспрепятствовать расследованию или разбирательству в суде, достаточные для санкционирования содержания под стражей;

2) определить порядок и основания подтверждения следственным судьей обоснованности подозрения (в том числе по дополнительно истребованным сведениям) с возложением на него обязанности предоставлять на ознакомление адвокату все дополнительные материалы, истребованные у органа уголовного преследования или прокурора;

3) рассмотреть вопрос нормативного разграничения между задержанием лиц непосредственно после обнаружения уголовного правонарушения и при

избрании меры пресечения в виде содержания под стражей с введением его обязательного санкционирования судьей по опыту зарубежных развитых стран (Германия, Италия, Франция);

4) изменить порядок исчисления срока содержания под стражей с включением в него периода нахождения дела у прокурора и органа уголовного преследования после возврата судом;

5) установить запрет на санкционирование судом изменения меры пресечения на основании результатов незаконно проведенных негласных следственных действий, в рамках которых фиксируются нарушения условий домашнего ареста без соблюдения установленного порядка их проверки.

Раздел 7. Адвокат – высокооплачиваемая профессия

Во всем мире профессия адвоката признается одной из самых высокооплачиваемых. Это связано с тем, что профессия является не только высокоинтеллектуальной, но и сопряженной с различными рисками, стрессами и ограничениями. Приобретение статуса адвоката во многих странах является труднодостижимой мечтой для юристов, поскольку необходимо сдать сложные экзамены, которые годами не могут преодолеть выпускники многих юридических вузов, пройти стажировку, придерживаться достаточно жестких профессиональных правил и постоянно повышать свою квалификацию.

Казахстанская адвокатура должна стремиться к установлению лучших мировых стандартов, в том числе и в части определения размера гонораров. При этом и государство, установившее в соответствии со ст. 1 Конституции, что его высшими ценностями являются человек, его жизнь, права и свободы, а также возложившее на адвокатуру исполнение установленной в ст. 13 Конституции обязанности по оказанию квалифицированной юридической помощи населению, должно способствовать установлению должной оплаты труда адвокатов по программе гарантированной государством юридической помощи. Без надлежащей оплаты труда адвокатов качество оказываемой населению квалифицированной юридической помощи будет не на высоком

уровне. Качество оказываемой юридической помощи напрямую связано с привлечением в адвокатуру лучших юридических кадров, и стимулом для их притока является именно должная оплата их труда.

В числе вопросов, связанных с оплатой труда адвокатов, которые требуют участия государства, адвокатское сообщество выдвигает следующие:

1. Государство должно все виды финансирования различного рода правовых консультаций и иной юридической помощи, осуществляемых за счет государственного бюджета, передать адвокатуре. Лица, не имеющие специального правового статуса, не должны заниматься этой деятельностью.

2. Оплата труда адвокатов, участвующих в системе гарантированной государством юридической помощи, должна быть соразмерной расходам государственного бюджета на содержание органов уголовного преследования в разрезе на одного сотрудника и одного уголовного дела. Должны быть произведены соответствующие расчеты и уточнения в расходной части государственного бюджета, изменены ставки и правила оплаты адвокатов по данной программе. Равноправие и состязательность в уголовном процессе по делам, оказание юридической помощи по которым гарантируется государством, в том числе зависят от равного финансирования адвоката и его процессуальных оппонентов. Существенное увеличение тарифов по данной программе позволит органам юстиции проводить эффективные конкурсы по привлечению адвокатов к участию в данной программе.

Необходимо развивать другие направления оказания бесплатной юридической помощи и расширять сферу ее применения на базе адвокатуры.

Нужно включить в круг лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, следующие социально незащищенные категории граждан:

- 1) жертвы бытового и социального насилия;
- 2) жертвы пыток;
- 3) потерпевшие по уголовным делам;
- 4) лица, находящиеся в местах лишения свободы;

5) стороны по отдельным категориям гражданских дел (спору с государственными органами, трудовые споры и другие, в которых участвуют социально незащищенные категории лиц).

Такое расширение потребует дополнительного расходования бюджетных средств. В связи с чем, предлагается отказаться от неэффективного расходования бюджетных средств на правовое информирование и освещение деятельности государственных органов. За счет значительных высвободившихся средств можно обеспечить расширение в законодательстве перечней категорий дел, по которым участие адвоката за счет бюджетных средств является обязательным, а также перечня социально уязвимых категорий лиц, имеющих право на бесплатную юридическую помощь.

В гражданском процессуальном кодексе необходимо установить категории дел с участием граждан, по которым участие адвоката является обязательным, в частности:

- 1) дела о взыскании алиментов;
- 2) дела о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью;
- 3) дела, затрагивающие права и интересы несовершеннолетних;
- 4) дела с участием социально незащищенных категорий населения (дольщики, пострадавшие в чрезвычайных ситуациях и т. п.);
- 5) имущественные споры при цене иска, превышающей установленный предел.

Расширение сферы применения делает необходимым переработку и внедрение новых эффективных механизмов обеспечения качества гарантированной государством юридической помощи. Они должны быть едиными для юридической профессии.

3. Оплата труда адвокатов, участвующих в системе гарантированной государством юридической помощи, должна учитывать время, потраченное адвокатом на дорогу, путем перехода от практики поминутного расчета труда адвокатов с обязательным округлением до часа.

4. Необходимо пересмотреть законодательство в части возмещения расходов по оплате помощи представителей в судебном процессе. В гражданском процессе необходимо снять ограничения суммы возмещаемых расходов, которые установлены в размере десяти процентов от удовлетворенной части иска по имущественным требованиям и триста месячных расчетных показателей по неимущественным искам. Также должны быть скорректированы нормативные постановления Верховного Суда РК с тем, чтобы суды возмещали подтвержденные суммы расходов по оплате помощи адвоката, участвовавшего в процессе. Данные изменения также положительно повлияют на загруженность судов. Снижение судами расходов на адвокатов с проигравшей судебное дело стороны на практике ведет к многочисленным необоснованным искам и долголетним судебным разбирательствам. В международной практике эффективным и справедливым средством для разгрузки судебной системы признается не повышение государственной пошлины за подачу исков, а именно возмещение расходов по оплате помощи адвокатов со стороны, против которой вынесено судебное решение.

5. Необходимо разрешить адвокатам устанавливать гонорары «успеха», когда обязанность оплаты юридической помощи ставится в зависимость от положительного исхода дела. Это распространенная в мире практика, и она в первую очередь нужна клиентам, которые не имеют возможности оплачивать труд адвокатов до получения денег с противоположной стороны в судебном порядке.

Раздел 8. Профессиональная этика адвокатов

Вопросы этики адвокатов урегулированы профильным законом, а также Кодексом профессиональной этики адвокатов. Согласно нормам профильного закона *«юридическая помощь оказывается с соблюдением высоких профессиональных и этических норм на основе общепринятых норм поведения, нравственности и стандартов оказания юридической помощи. Адвокаты должны относиться к своим коллегам по профессии в духе*

уважения, справедливости и сотрудничества». Согласно Кодексу профессиональной этики «адвокат в своей профессиональной деятельности должен осознавать миссию служения праву и закону, содействовать утверждению и практической реализации принципов верховенства права, и неукоснительному соблюдению законности. Забота о престиже профессии, сохранении чести и достоинства, авторитете адвокатуры является нравственным долгом каждого адвоката. При этом поведение адвоката должно отвечать требованиям закона и принципам нравственности как при оказании им юридической помощи, так в быту и личной жизни. Поведение, порочащее звание адвоката, подрывает общественное доверие к институту адвокатуры и несовместимо с адвокатским статусом».

Вышеуказанные положения основаны на передовом международном опыте, закреплены в основополагающих международных актах относительно прав и обязанностей адвокатов, а также в кодексах этики адвокатов передовых стран мира. Вместе с тем нарушение адвокатами профессиональной этики стало частым явлением. При этом нарушение профессиональной этики происходит не только по отношению к процессуальным оппонентам, но и в отношении профессиональной деятельности своих коллег. Зачастую такие факты происходят в публичном пространстве на страницах адвокатов в социальных сетях. Такие публикации в значительной мере снижают престиж профессии и подрывают имидж казахстанской адвокатуры, формируют негативное восприятие деятельности адвокатов. Сообщество в лице органов самоуправления должно предупреждать, самостоятельно выявлять и пресекать такое поведение.

Вместе с тем право адвокатов на свободу слова, право свободно получать и распространять информацию любыми законными способами не должно ограничиваться. Освещение адвокатами проблем, возникших в их деятельности, отстаивание ими своей гражданской, политической и правовой позиции положительно влияют не только на развитие адвокатуры, но и на становление правового государства и гражданского общества.

Раздел 9. Повышение квалификации адвокатов

Возложение на адвокатуру конституционно-правовой миссии по оказанию квалифицированной юридической помощи требует от адвокатов должной профессиональной подготовки. При этом с учетом постоянно меняющегося законодательства и практики его применения образование адвокатов должно быть непрерывным. В соответствии с международной практикой профильным законом предусмотрена обязанность адвоката постоянно повышать свою квалификацию.

Стандартами повышения квалификации адвокатов, утверждёнными Республиканской конференцией коллегий адвокатов 23 ноября 2018 года, предусмотрено, что продолжительность повышения квалификации адвокатов определяется соответствующей программой повышения квалификации, но не должна быть менее двадцати часов за три года.

При этом согласно ст. 43 профильного закона в случаях нарушения по неуважительной причине более чем на тридцать календарных дней срока прохождения повышения квалификации либо отказа от его прохождения действие лицензии на занятие адвокатской деятельностью приостанавливается.

В регулировании повышения квалификации должны быть произведены следующие изменения:

1. При наличии достаточной материально-технической базы Республиканской коллегии адвокатов предусмотреть возможность создания Центра повышения квалификации, который должен разработать программу обучения на основе современных технологий обучения по актуальным для адвокатов темам и направлениям с внедрением в том числе дистанционных форм обучения. Данный Центр должен стать базовой организацией для подготовки и повышения квалификации кадров адвокатуры.

Процесс повышения квалификации должен быть:

- 1) основанным на лучшем мировом опыте;
- 2) нацеленным на получение практических навыков;

- 3) обеспечивающим всестороннее развитие адвоката;
- 4) стимулирующим саморазвитие.

Обучение в Центре не должно заключаться в повторном прохождении базовых юридических дисциплин и норм законодательства. Программы повышения квалификации адвокатов в Центре должны включать:

- 1) практические знания и навыки;
- 2) навыки самостоятельного приобретения знаний;
- 3) развитие способностей к юридическим исследованиям;
- 4) навыки обновления знаний;
- 5) развитие аналитических способностей и способностей анализировать проблемы с разных точек зрения;
- 6) способности учитывать потребности клиента.

2. Учитывая необходимость получения адвокатами прикладных знаний, определенную часть повышения квалификации адвокаты должны проходить в Центре при Республиканской коллегии адвокатов и центрах повышения квалификации при территориальных коллегиях адвокатов.

3. Необходимо рассмотреть возможность зачета в счет часов повышения квалификации выступлений с докладами на научно-практических конференциях, публикации научно-практических материалов по актуальным проблемам адвокатуры, участие в разработке нормативных актов и юридических заключений в интересах адвокатуры, методических пособий, проведение мероприятий по повышению квалификации других адвокатов.

Раздел 10. Модернизация адвокатуры в части расширения форм адвокатской деятельности

В соответствии со статьёй 49 профильного закона адвокат вправе осуществлять свою деятельность в юридической консультации, создаваемой в коллегии адвокатов, либо индивидуально без регистрации юридического лица, а также учредить самостоятельно или совместно с другими адвокатами адвокатскую контору. Каждая из этих форм имеет право на существование.

Вместе с тем необходимы изменения в их регулировании, а также необходимо ввести новые формы адвокатской деятельности.

Согласно профильному закону адвокат, осуществляющий профессиональную деятельность индивидуально без регистрации юридического лица, обязан иметь помещение, необходимое для приема лиц, соблюдения условий для обеспечения сохранности адвокатского производства и сохранения адвокатской тайны. Вместе с тем в связи с пандемией многие адвокаты осуществляют деятельность в онлайн-режиме, не принимают клиентов в офисах, помещения простаивают, но адвокаты вынуждены платить за аренду офисов. При этом многие судебные процессы останутся в онлайн-формате даже после завершения пандемии. Законодательство в этой части меняется. В связи с этим необходимо исключить норму об обязательном наличии у адвоката служебного помещения.

Адвокаты, осуществляющие деятельность в юридических консультациях, поскольку пользуются общим имуществом всех адвокатов коллегии, должны заниматься оказанием социальной юридической помощи и оказанием гарантированной государством юридической помощи.

Адвокатским конторам необходимо предоставить право принимать в партнерство адвокатов в качестве советников без права быть стороной партнерского соглашения и без права участия в распределении доходов и имущества партнерства. Это необходимо молодым адвокатам, которые могут начать свою деятельность в адвокатской конторе и со временем стать партнером, когда они смогут доказать другим коллегам свой профессионализм и право быть их партнером. Также должны быть разрешены градации партнеров на старших и младших по решению партнеров адвокатской конторы, а также право адвокатов, являющихся членами разных территориальных коллегий адвокатов, быть партнерами одной адвокатской конторы. Необходимы изменения в налоговом законодательстве с тем, чтобы адвокатская контора могла выступать в качестве налогового агента адвокатов

по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности.

Необходимо ввести иные формы организации адвокатской деятельности. Форма адвокатской конторы предполагает становление адвокатов деловыми партнерами друг другу. Не все адвокаты хотят нести ответственность за действия своего коллеги, но для совместной аренды офиса, снижения расходов на маркетинг, бэк-офис они должны иметь возможность создания специальной формы организации своей деятельности. То есть адвокаты могут делить совместные расходы, иметь общий бренд, но каждый работает с клиентом отдельно, каждый сам заключает договор с клиентом. Это важно для случаев, когда объединяются более десяти адвокатов. В данном случае необходимо перенять опыт Российской Федерации. В России адвокаты могут создать адвокатское бюро и коллегия адвокатов. Адвокатское бюро – это аналог казахстанской адвокатской конторы. Учредившие его адвокаты обязаны заключить партнерское соглашение, и договор с клиентами подписывается управляющим партнером. В данном случае адвокаты осуществляют свою деятельность как одна команда, как одна организация. Коллегия же адвокатов – это объединение адвокатов, в которой они не заключают партнерское соглашение. Договор с клиентом подписывает каждый адвокат самостоятельно. В данном случае адвокаты не являются партнерами. Эта форма дает гибкость в тех случаях, когда адвокаты не готовы нести ответственность друг за друга по делам клиентов.

В качестве еще одной формы адвокатской деятельности необходимо рассмотреть форму товарищества с ограниченной ответственностью. В развитых странах мира адвокатам разрешено работать в форме Limited Liability Partnership, являющейся аналогом казахстанского товарищества с ограниченной ответственностью. Большинство самых крупных международных адвокатских фирм в мире созданы именно в этой форме. Эта форма интересна тем, что позволяет ограничивать ответственность партнеров только их взносами в юридическом лице. Эта форма дает также удобство в

урегулировании вопросов управления, распределения доходов, определении долей в совместной собственности. Партнерство в рамках адвокатских контор – это по своей сути простое товарищество, действующее на договоре о совместной деятельности. Поэтому эта форма не столь удобна, когда партнеров много. Вместе с тем предоставление адвокатам права на создание товарищества с ограниченной ответственностью возможно лишь в случае, если адвокатская деятельность будет признана предпринимательской, как это принято в большинстве стран мира. При этом в мире адвокатам не запрещается также заниматься иной предпринимательской деятельностью, но с определенными ограничениями для того, чтобы не создавать конфликты интересов между адвокатской деятельностью и другой предпринимательской деятельностью. Вместе с тем этот вопрос в адвокатском сообществе воспринимается неоднозначно. Введение такого положения, как и введение единой саморегулируемой организации наподобие казахстанской коллегии адвокатов, должно быть принято с учетом мнения адвокатского сообщества.

Раздел 11. Социальная и налоговая справедливость в отношении адвокатов

Существующая налоговая и социальная политика государства не учитывают специфику адвокатской деятельности, которая ориентирована на реализацию конституционно-правовой обязанности по оказанию квалифицированной юридической помощи населению. В отличие от предпринимателей на адвокатов, согласно действующему законодательству, возлагаются существенные обязательства и ограничения, в числе которых можно отметить следующие:

1. Адвокаты в ряде случаев обязаны осуществлять свою деятельность безвозмездно;
2. Адвокаты обязаны за свой счет постоянно повышать квалификацию;
3. Налоги адвокатов не направляются на содержание организаций и органов самоуправления адвокатуры. Адвокаты обязаны осуществлять

ежемесячные взносы в коллегии адвокатов и несут бремя содержания своих органов управления;

4. Адвокаты в ряде случаев не имеют права отказаться от принятого поручения и обязаны оказывать помощь даже в случае, если не получают оплату от клиента.

При этом адвокатская деятельность является такой же инициативной и подвержена таким же рискам, как и деятельность предпринимателей. Большинство адвокатов имеют низкий доход. Бывают случаи, когда адвокат не может заниматься адвокатской практикой, но все равно должен платить взносы в свою коллегии, нести расходы на содержание офиса и т.д. Кроме того, адвокатам запрещается осуществление предпринимательской деятельности и занятие иной оплачиваемой должности. Это положение необходимо отменять.

Государство всемерно поддерживает предпринимательскую деятельность. Это выражается в том числе в предоставлении предпринимателям различных налоговых режимов с возможностью оплаты налогов в размере 1-3 процента от доходов. При этом даже по общеустановленному налоговому режиму индивидуальные предприниматели имеют право на вычеты из налогооблагаемого дохода расходов, связанных с получением дохода, то есть платят налоги из чистого дохода. Адвокаты, имеющие более сложные условия для своей практики, платят налоги с выручки, а не с чистого дохода, не имеют права осуществлять свою деятельность по специальным налоговым режимам, которые могут использовать индивидуальные предприниматели.

Для выравнивания положения адвокатов с индивидуальными предпринимателями необходимо следующее:

1. Адвокаты должны получить право использовать специальные налоговые режимы, которые предусмотрены для субъектов малого бизнеса.

2. Адвокаты, применяющие общеустановленный налоговый режим, должны получить право вычитать из налогооблагаемого дохода все расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности, включая:

- расходы по страхованию профессиональной ответственности адвоката;
- расходы по оплате повышения квалификации адвоката;
- членские взносы в полном объеме фактических расходов.

Помимо налоговых вопросов имеются проблемы, связанные с социальной защищенностью адвокатов. Так, адвокаты в ходе оказания правовой помощи посещают следственные изоляторы, тюрьмы, часто находятся в зданиях полиции, прокуратуры, судов, то есть в местах повышенной опасности. В случае гибели или потери здоровья адвоката в этих местах отсутствует специальный законодательный механизм по оплате компенсаций в связи с гибелью и возмещению затрат на восстановление здоровья в отличие от судей, прокуроров или сотрудников полиции. Вместе с тем адвокаты оказывают гарантированную государством юридическую помощь в рамках возложенной на них конституционно-правовой обязанности. В этой связи следует рассмотреть возможности предоставления социальной защиты как от государства, так и от Республиканской коллегии адвокатов путем создания специального фонда.

Государство гарантирует населению оказание квалифицированной юридической помощи, однако оказание такой помощи адвокатами жителям сельской местности зачастую невозможно из-за отсутствия достаточных кадров. Для стимулирования привлечения адвокатов сельскую местность необходимо включить профессию адвоката в перечень субъектов по государственной программе «С дипломом в село».

Раздел 12. Адвокатские символы и награды

Адвокат является специальным субъектом права, наделенным особыми полномочиями и привилегиями. Этот статус согласно Кодекса профессиональной этики адвокатов подчеркивается требованием к адвокату при выполнении профессиональных обязанностей соблюдать деловую этику в

общении и деловой стиль одежды. Поскольку деловой стиль одежды не в полной мере выделяет особый статус адвоката, рекомендуется носить специальный адвокатский знак. В этой связи необходимо завершить работу по утверждению и изготовлению нагрудного знака адвоката, которая была начата Республиканской коллегией адвокатов еще в 2017 году.

Право адвоката принимать участие в судебных заседаниях в адвокатских мантиях установлен в профильном законе. При этом форма и описание адвокатских мантий разрабатываются и утверждаются Республиканской коллегией адвокатов. Данные требования профильного закона должны быть исполнены. Вместе с тем вменение обязанности носить мантию является в сообществе дискуссионным. И этот вопрос должен решаться внутри сообщества. В пользу введения данной обязанности указывает то, что прокурор, являющийся процессуальным оппонентом адвоката, участвует в судебном процессе в специальной форме с погонами. Это изначально создает диспропорцию в статусах адвоката и прокурора. Данная диспропорция может быть решена в случае, если и адвокат будет в мантии или носить иной четко различимый символ, подчеркивающий его особый статус и привилегии.

Республиканская коллегия адвокатов согласно профильному закону создается в целях представительства и защиты интересов не только коллегий адвокатов, но и всех адвокатов страны. При этом центральная организация адвокатуры имеет свою систему мотивации, поскольку должна стимулировать адвокатов осуществлять качественно возложенную на них конституционно-правовую обязанность, участвовать в обучении молодых кадров, принимать участие в органах самоуправления, общественных советах и рабочих группах в интересах профессии. Основным стимулом для этого являются меры морального поощрения в виде грамот, благодарностей, медалей и иных подобных наград. Вместе с тем систему награждения и виды наград адвокатуры необходимо совершенствовать, чтобы награждения были основаны на принципах справедливости, объективности и беспристрастности. Для этого одна из наград должна автоматически вручаться за безупречную

адвокатскую практику при наличии определенного стажа адвокатской деятельности и отсутствия дисциплинарных взысканий. Модернизировать необходимо также дизайн наград с учетом лучших дизайнерских разработок. Желательно изготавливать медали в виде специальных знаков, которые можно носить вместе с повседневной деловой одеждой.

Как известно, законодательство предусматривает профессиональные праздники – дни работников различных отраслей. Так, указом Президента Республики Казахстан от 20 января 1998 года № 3827 «О профессиональных и иных праздниках в Республике Казахстан» установлены дни органов прокуратуры, органов юстиции, социальной защиты, статистики и т.д. Целью установления профессиональных праздников является воспитание казахстанского патриотизма и профессиональной гордости. В этой связи является целесообразным установление профессионального праздника – Дня адвокатуры. Датой этого праздника Республиканская коллегия адвокатов определяет 5 декабря. В этот день 1997 года был принят закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», которым впервые в истории суверенного Казахстана были регламентированы основы адвокатской деятельности.

Раздел 13. Цифровизация адвокатуры

В условиях, когда проводится повсеместная цифровизация всевозможных услуг и процессов во всех сферах, адвокатура не должна отставать от общей тенденции. Для этого необходимо:

1. Усовершенствовать действующий порядок участия адвокатов в оказании гарантированной государством юридической помощи посредством единой информационной системы юридической помощи.

В Порядке предусмотреть вопросы, связанные с использованием Единой информационной системы юридической помощи в части ее доступности в сельской местности, альтернативные механизмы обеспечения участия адвокатов в ГГЮП в период блокирования сети интернет, на период

чрезвычайного положения, приостановления работы информационной системы в связи с неисправностями и т.д., а также учесть многочисленные предложения от адвокатов, поступающие в ходе использования системы.

2. Добиться совершенствования Единой информационной системы юридической помощи с тем, чтобы все дела по гарантированной государством юридической помощи распределялись через эту систему с учетом доступности интернета.

1. Добиться включения в информационную систему следующих баз данных:

– база данных о судимости физического лица, месте отбывания наказания и т.д.;

– ИС «Беркут» Комитета национальной безопасности Республики Казахстан. База данных о пересечении физическим лицом государственной границы, с какого аэропорта и куда, и каким рейсом, с указанием даты прибытия в Казахстан, откуда и когда, и каким рейсом, с указанием пункта пересечения пешего или автомобильного перехода государственной границы и приложением фото, имеющихся ограничений на пересечение государственной границы и кем выставлены и т.д.

– АИС «Органов исполнительного производства» Министерства юстиции Республики Казахстан. База данных ЧСИ, в которой указываются данные об исполнительных производствах в отношении физического или юридического лица и наложенных ограничениях, об электронных аукционах по реализации арестованного имущества и т.д.

– АИС «Сервисный центр» Комитета административной полиции Министерства внутренних дел Республики Казахстан. База данных об административных штрафах на физическое или юридическое лицо, за какие правонарушения и за что, с указанием даты их выплаты, наличия задолженности, переданных для принудительного исполнения ЧСИ и т.д.

– база данных о нотариальных действиях в отношении физического или юридического лица, или совершенных физическим или юридическим лицом, в которой указывается, какие действия совершил нотариус;

– база данных ЦОН, в которой указывается, какие государственные услуги получило физическое или юридическое лицо;

– о налоговых задолженностях физического или юридического лиц, своевременности сдачи налоговых деклараций и т.д.

4. С учетом того, что информационная система облегчает работу не только адвокатов, но и правоохранительных органов и судов, необходимо добиваться возмещения расходов адвокатов-участников ГГЮП, связанных с абонентской платой за использование, за счет государственного бюджета или соразмерного повышения тарифов оплаты труда адвокатов. Кроме того, необходимо рассмотреть возможность создания собственной информационной системы Республиканской коллегии адвокатов.

5. Адвокатское сообщество должно иметь всю информацию о принципах ценообразования и возможность определять размер необходимых расходов и тарифов при использовании Единой информационной системы юридической помощи.

6. Обеспечить возможность участия адвокатов в формировании необходимого функционала системы.

7. Предоставить гарантии информационной безопасности и соблюдения конфиденциальности, а также возможности независимой проверки.

8. Территориальные коллегии адвокатов должны иметь доступ к статистической и аналитической информации в Единой информационной системе юридической помощи для выполнения обязанности по организации гарантированной государством юридической помощи.

Требуют развития и собственные информационные ресурсы адвокатуры. В этой связи необходимо реализовать следующее:

1. Полностью обновить официальный интернет-ресурс Республиканской коллегии адвокатов. Сайт должен иметь простую и логичную структуру, иметь

одинаковый интерфейс на государственном и русском языках, а также раздел на английском языке.

2. Обеспечить публикацию на интернет-ресурсе Республиканской коллегии адвокатов всей информации, предусмотренной профильным законом (списки адвокатов и коллегий), а также исчерпывающей информации о работе всех органов коллегии.

3. Обеспечить с помощью сайта функционирование всех органов Республиканской коллегии адвокатов: информирование о запланированных обсуждениях и заседаниях, публикацию и обсуждение проектов решений и принимаемых актов, публикацию принятых решений.

4. Наполнить интернет-ресурс Республиканской коллегии адвокатов методическими и информационными материалами, необходимыми для осуществления адвокатской деятельности. Сделать его повседневным необходимым помощником в деятельности адвокатов.

5. Интернет-ресурс Республиканской коллегии адвокатов должен стать единым окном для взаимодействия адвокатов с органами адвокатуры, включая прием обращений и обсуждение актуальных вопросов.

Раздел 14. Адвокаты и средства массовой информации

Республиканская коллегия адвокатов и территориальные коллегии адвокатов должны максимально полно освещать свою деятельность в средствах массовой информации. Доступ адвокатов к информации о работе органов адвокатуры является основой для доверия адвокатского сообщества. Для совершенствования деятельности по распространению информации необходимо следующее:

1. Обеспечить на новом интернет-ресурсе Республиканской коллегии адвокатов публикацию исчерпывающей информации о работе всех ее органов.

2. Республиканская коллегия адвокатов должна поощрять журналистов для размещения ими материалов об адвокатуре и адвокатах. Необходимо проводить творческие конкурсы с награждением авторов лучших материалов по проблемам адвокатуры. Специальная премия адвокатуры для журналистов

будет являться признанием заслуг творческих работников и коллективов, результаты работы которых повышают престиж адвокатуры Казахстана. Премия должна вручаться за наиболее талантливые произведения, пропагандирующие достижения адвокатуры и получившие общественное признание.

3. Республиканская коллегия адвокатов должна инициировать и поддерживать организацию адвокатских форумов, диалоговых площадок, телевизионных передач, пресс-конференций и т.д.

4. Республиканская коллегия адвокатов должна совместно с Министерством культуры и информации РК проработать возможность осуществления совместного проекта в рамках реализации государственного информационного заказа. Особый акцент необходимо сделать по обучению организационно-юридическим навыкам по отстаиванию законных прав и интересов граждан.

Раздел 15. Профессиональное и международное сотрудничество

Республиканская коллегия адвокатов должна развивать сотрудничество и обеспечивать свое участие в казахстанских, международных и региональных профессиональных организациях с целью изучения и обмена опытом, проведения совместных мероприятий, отстаивания профессиональных интересов. Необходимо восстановить членство в Международной ассоциации юристов (International Bar Association). Должен быть разработан комплекс совместных мероприятий с этой международной организацией, объединяющих адвокатские организации всего мира.

Раздел 16. Создание единой саморегулируемой организации на базе существующих коллегий адвокатов – путь к сильной адвокатуры и требование международных стандартов

С момента обретения государственной независимости в Казахстане рынок оказания юридической помощи делится между адвокатами и юридическими консультантами. При этом если деятельность адвокатов лицензируется государством, и они обязаны быть членами коллегий

адвокатов, то деятельность юридических консультантов длительное время не регулировалась. Поэтому ими могли быть любые лица, в том числе не имеющие высшего юридического образования. В результате было множество субъектов, которые подрывали авторитет юридической профессии, предоставляя некачественные услуги, пользуясь отсутствием какого-либо профессионального и этического контроля.

С принятием 5 июля 2018 года профильного закона деятельность юридических консультантов, имеющих право на представительство в судах, начала регулироваться. При этом государство ввело их саморегулирование в рамках создаваемых ими палат юридических консультантов. На начало 2021 года действовало более семидесяти палат. При этом деятельность юридических консультантов регулируется государством мягче, чем деятельность адвокатов, что видно из нижеизложенного:

1. Лица, желающие стать юридическими консультантами, в отличие от адвокатов, не обязаны проходить обязательную профессиональную стажировку, получать лицензию в Министерстве юстиции и проходить аттестацию в комиссии при территориальных органах юстиции, в состав которой обязательно входят назначаемые государством представители общественности и бывшие судьи. Палаты юридических консультантов находятся под искушением принимать в свои ряды кандидатов без должной (по сравнению с экзаменами для лиц, желающих стать адвокатами) проверки знаний, поскольку перед ними стоит цель по увеличению своей численности.

2. Дисциплинарные дела в отношении адвокатов рассматриваются дисциплинарными комиссиями, в состав которых по предложению Министерства юстиции избираются представители общественности и судьи в отставке. Такое требование к составу комиссии для рассмотрения дисциплинарных дел в отношении юридических консультантов отсутствует. Палаты из-за имеющейся конкуренции за привлечение и удержание в своих рядах юридических консультантов находятся под искушением не наказывать их при совершении дисциплинарных проступков. В итоге в выигрыше могут

оказаться палаты, которые наиболее лояльны к своим членам. Это противоречит изначальным целям, ради которых вводилось саморегулирование юридических консультантов.

При анализе существующих режимов регулирования адвокатов и юридических консультантов выявляются следующие отрицательные последствия:

- Создание двойных профессиональных и этических стандартов к однородной по своему содержанию деятельности по предоставлению юридической помощи в рамках адвокатуры и палат юридических консультантов (при этом внутри последних они также разнятся).

- Невозможность для получателей юридической помощи ориентироваться в различных режимах регулирования для разных субъектов оказания юридической помощи (адвокатов и юридических консультантов).

- Возможное неэффективное исполнение функций некоторыми палатами, что может повлечь допуск к профессии лиц, только формально отвечающих установленным требованиям, а также возможное отсутствие эффективного контроля за качеством юридической помощи.

- Отсутствие в законодательстве подходов к определению единого понятия, объема и содержания деятельности по предоставлению юридической помощи.

Вышеуказанные обстоятельства нивелируют цели, ради которых принимался профильный закон. Казахстанский опыт разделения на адвокатов и юридических консультантов при том, что обе эти профессии позволяют быть представителем в судах, является уникальным в мировой практике. Поэтому данная проблема является актуальной и требует решения. В схожей ситуации Европейская комиссия за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия) на своем заседании, которое прошло 15-16 октября 2021 года, рассматривая обращение правительства Словакии по вопросу возможности создания множества палат (Bar Association) вместо одной организации, отметила нижеследующее: логика «свободного рынка» не

применима к отношениям юристов и их палат; палата не является частным объединением, создается не по доброй воле своих членов, а в соответствии с законом, который устанавливает обязательное членство в нем юристов; палата не преследует какие-либо экономические и бизнес-интересы; продвигая интересы юридического сообщества перед государством, палата также продвигает публичный интерес в интересах государства. Также в заключении указано, что создание множества палат создает риск того, что они могут трансформироваться в политические клубы и, тем самым, подвергнуть опасности политически нейтральный статус его органов.

В подавляющем большинстве стран мира все участники рынка юридической помощи обязаны быть членами единой саморегулируемой организации наподобие казахстанской коллегии адвокатов. Как подчеркивает Венецианская комиссия в вышеуказанном заключении, наиболее распространенная модель в Европе – это единая юридическая профессия, управляемая одной самоуправляемой организацией.

Очевидно, и в нашей стране необходимо принять общепризнанный мировой стандарт регулирования юридической профессии. Нынешняя ситуация, когда разные группы профессионалов, оказывающие одну и ту же помощь, подпадают под существенно различающиеся регуляторные режимы, является неприемлемой.

Адвокатское сообщество приоритетным вариантом считает объединение всех частнопрактикующих юристов в единую организацию на базе существующих коллегий адвокатов. При этом для получения права быть защитником по уголовным делам лицо должно пройти стажировку и сдать экзамен аттестационной комиссии.

Данный вопрос необходимо обсуждать всем адвокатским сообществом и сообществом юридических консультантов и решение принимать по итогам обсуждений и поиска компромиссных вариантов. Необходимо провести научные исследования с привлечением ведущих казахстанских и иностранных ученых. Здесь также надо учесть то, что для проведения данной реформы

необходимы преобразования в самой адвокатуре, указанные в настоящей Концепции, что может потребовать много времени. В этой связи цель по введению единой саморегулируемой организации на базе адвокатуры является долгосрочной, и возможна при условии обязательного выполнения всех пунктов настоящей Концепции и с учетом мнения всех заинтересованных лиц.

При положительном решении данного вопроса необходимо предупредить риск того, что сами органы адвокатуры и ее должностные лица не оказались под значительным влиянием или контролем государственных органов. Поэтому гарантии сохранения независимости юридической профессии должны обеспечиваться на всех этапах этой работы. Сама процедура объединения юристов в рамках единого регулирования должна быть публичной, последовательной, предсказуемой, логичной и основанной на результатах дискуссии со всеми организациями адвокатуры и юридических консультантов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Настоящая Концепция развития казахстанской адвокатуры на 2022-2025 годы «Новый Казахстан – новая адвокатура» принята решением Президиума Республиканской коллегии адвокатов от 18 апреля 2022 года.

2. Настоящая Концепция представляется Президенту Республики Казахстан и заинтересованным государственным органам для учета ее положений при проведении реформ правовой системы страны.