

Funded
by the European Union



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Совместная программа Европейского союза и Совета Европы
«Поддержка казахстанских властей в повышении качества и эффективности системы
правосудия Казахстана»

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ О ПРОЕКТЕ ЗАКОНА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«ОБ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЮРИДИЧЕСКОЙ
ПОМОЩИ»**

Подготовлено Ритисом Йокубаускасом

Экспертом Совета Европы

Октябрь 2017 г.

Уведомление об ограничении ответственности:

«Настоящий документ был подготовлен при финансовом содействии Европейского союза. Мнения, представленные в нем, никоим образом не могут считаться отражающими официальную позицию Европейского союза».

Введение

1. Совет Европы обратился к г-ну Ритису Йокубаускасу с просьбой составить экспертное заключение о проекте Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» («Проект закона об адвокатуре»), подготовленном Министерством юстиции Республики Казахстан. Данное экспертное заключение подготовлено по запросу Республиканской коллегии адвокатов Республики Казахстан.
2. В частности, эксперта попросили провести анализ соответствия изменений, вносимых законом в деятельность адвокатов, определенным европейским стандартам.
3. Проект закона включает в себя три основные части: адвокатская деятельность, гарантированная государственная юридическая помощь и оказание юридической помощи юридическими консультантами. Изменения в действующий закон предусматривают ряд изменений, относящихся к организации адвокатской деятельности и включает в себя такие понятия, как *pro bono*, дисциплинарная комиссия, страхование гражданской ответственности, запрет на занятие должностей в любом самоуправляемом органе в течение нескольких сроков.
4. Гарантированная государственная юридическая помощь оказывается адвокатами на основе соглашения. Оказание гарантированной государственной помощи регулируется многими другими законодательными актами, поэтому в новом законе описана лишь общая картина оказания такой помощи.
5. Самым главным нововведением является законодательное закрепление новой профессии – юридический консультант. Основное различие между адвокатами и юридическими консультантами заключается в том, что последние не могут представлять интересы клиентов в уголовных делах. Требования к представителям профессии, дисциплинарная ответственность, самоуправление и иные особенности деятельности юридических консультантов весьма схожи с требованиями к адвокатам, различия наблюдаются лишь в некоторых деталях. Тем не менее, стоит отметить, что

допускается создание нескольких палат юридических консультантов с собственными правилами и вступительными условиями, Кодексом профессиональной этики, стандартами оказания юридической помощи и дисциплинарными процедурами.

6. Проект Закона об адвокатуре обсуждался на международной конференции по регулированию юридической профессии, прошедшей в Астане 6 октября 2017 г. Она была организована Верховным судом и Коллегией коммерческих юристов Казахстана «Kazakhstan Bar Association» (КазБар). Ее посетил и автор настоящего заключения, в котором нашли отражение обсуждаемые в ходе конференции вопросы.
7. Настоящее заключение написано на английском языке и является частью совместной программы Совета Европы и Европейского союза под названием «Поддержка казахстанских властей в улучшении качества и эффективности системы правосудия Казахстана». Перевод заключения на русский язык подготовлен при поддержке совместной программы.

I. Предмет и методология исследования

8. В октябре 2017 г. Совет Европы обратился к г-ну Ритису Йокубаускасу с просьбой составить экспертное заключение о проекте закона Республики Казахстан «*Об адвокатской деятельности и юридической помощи*» («Проект Закона об адвокатуре»), подготовленном Министерством юстиции Республики Казахстан. В частности, эксперта попросили провести анализ соответствия вносимых Законом в деятельность адвокатов изменений определенным европейским стандартам.
9. Заключение является частью более масштабного мероприятия, реализованного в рамках совместной программы Совета Европы и Европейского союза под названием «Поддержка казахстанских властей в улучшении качества и эффективности системы правосудия Казахстана», одной из целей которой является поддержка реформы адвокатуры Казахстана в сотрудничестве с бенефициарами вышеуказанной программы.
10. Что касается текста проекта Закона, комментарии эксперта основаны на его русскоязычной версии, которая была предоставлена Республиканской коллегией адвокатов. Использованные справочные материалы приводятся непосредственно в тексте и касаются общих и отдельно европейских стандартов деятельности адвокатов. В основе этих стандартов лежат принципы, нашедшие отражение в Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ), нормах и правилах международных документах «мягкого права», среди которых Рекомендация № R(2000)21 Комитета министров государствам-членам о свободе осуществления профессии адвоката и пояснительная записка к ней, Рекомендация № R (81)7 относительно путей облегчения доступа к правосудию, принципы ООН, касающиеся роли юристов, а также Хартия основных принципов европейской адвокатской профессии и Кодекс этических норм адвокатов стран Европейского союза, разработанные Советом адвокатских ассоциаций и правовых обществ Европы. Учитывались передовые практики европейских стран в области

юридической профессии, а также другие документы Совета адвокатских ассоциаций и правовых обществ Европы.

11. 6 октября 2017 г. в Астане, Казахстан, прошла международная конференция по регулированию юридической профессии. Она была организована Верховным судом и Коллегией коммерческих юристов Казахстана «Kazakhstan Bar Association». Ее посетил и автор настоящего заключения. К сожалению, дефицит времени не позволил провести отдельные встречи экспертов, что привело бы к более полному пониманию аргументов против и в защиту проекта Закона. Именно поэтому мнения и опасения заинтересованных лиц учтены лишь в той степени, в которой их удалось выразить в ходе дискуссий на конференции.

12. Приводятся некоторые общие комментарии и возможные альтернативные варианты проекта Закона. Однако настоящее заключение не имеет цели сравнить этот проект Закона с текущим законодательством в стране или выяснить, является ли проект Закона наиболее оптимальным и действенным в сложившихся условиях.

13. Что касается структуры заключения, можно выделить четыре основных раздела: первая часть посвящена ее предмету и методологии, вторая — европейским стандартам адвокатской деятельности, третья содержит вводные комментарии к проекту закона в целом, а четвертая — детальные комментарии к каждому из разделов проекта закона. Наконец, основные рекомендации приводятся в конце заключения.

II. Международные и европейские стандарты адвокатской деятельности

14. Независимая адвокатская деятельность является непреложным условием доступа граждан к правосудию и верховенства закона в любом демократическом государстве.

15. Ниже приведены выдержки из международных и европейских документов касательно адвокатской деятельности, отражающие основные европейские стандарты профессии адвоката.

16. Европейская конвенция о защите прав человека (Статья 6) провозглашает:

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушила бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

c) защитять себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг

защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

17. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый на 76 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 г., предусматривает следующее:

Принцип 11

1. Лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Задержанное лицо имеет право само выступить в свою защиту или пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом.

18. Основные принципы, касающиеся роли адвокатов, принятые Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, прошедшим в Гаване, Куба, с 27 августа по 7 сентября 1990 г., предусматривают:

принимая во внимание, что для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами;

принимая во внимание, что профессиональным ассоциациям юристов отводится основополагающая роль в обеспечении соблюдения профессиональных норм и этики в защите своих членов от преследования

и неправомерных ограничений и посягательств, в предоставлении юридических услуг всем нуждающимся и в сотрудничестве с правительственными и другими учреждениями в содействии осуществлению целей правосудия и в отстаивании государственных интересов, <...>

Доступ к юристам и юридическим услугам

1. Любой человек вправе обратиться за помощью адвоката по своему выбору для подтверждения своих прав и защиты на всех стадиях уголовной процедуры.<...>

Профессиональные ассоциации юристов

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

25. Профессиональные ассоциации юристов сотрудничают с правительствами с целью обеспечить, чтобы все лица имели реальный и равный доступ к юридическому обслуживанию и чтобы юристы имели возможность без неправомерного вмешательства консультировать и оказывать помощь клиентам в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами.

19. Рекомендация № R(2000)21 Комитета министров государствам-членам о свободе осуществления профессии адвоката содержит следующие положения:

Осознавая необходимость справедливой системы правосудия, которая гарантирует независимость адвокатов при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей без какого либо неоправданного ограничения, влияния, вынуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, со стороны любой инстанции и по любой причине;<...>

Принцип I - Общие принципы свободы осуществления профессии адвоката

1. Следует принять все необходимые меры для того, чтобы уважалась, защищалась и поощрялась свобода осуществления профессии адвоката без дискриминации и неправомерного вмешательства со стороны органов власти или общественности, в особенности в свете соответствующих положений Европейской Конвенции по правам человека.<...>

Принцип V - Ассоциации

1. Адвокаты должны иметь право на создание и вступление в профессиональные местные, национальные и международные союзы и объединения (ассоциации), которые как индивидуально, так и через свои организации имеют своей целью повышение профессиональных стандартов и защиту независимости и интересов адвокатов.

2. Ассоциации адвокатов или иные профессиональные ассоциации юристов должны быть самоуправляемыми организациями, независимыми от органов власти и общественности.

Принцип VI - Дисциплинарные процедуры

1. Когда адвокаты не действуют в соответствии со своими профессиональными стандартами, изложенными в кодексах поведения, составленных ассоциациями адвокатов или другими ассоциациями юристов или законодательно, необходимо принять соответствующие меры, включая дисциплинарные процедуры.

2. Ассоциации адвокатов или иные профессиональные ассоциации юристов должны нести ответственность или, где возможно, иметь право принимать участие в дисциплинарных процедурах, касающихся адвокатов.

20. Хартия основных принципов европейской адвокатской профессии и Кодекс этических норм адвокатов стран Европейского союза, разработанные

Советом адвокатских ассоциаций и правовых общество Европы, предусматривают следующее:

1.1. Функция адвоката в общественной жизни

В обществе, основанном на уважении к верховенству права, адвокат выполняет особую роль. Обязанности адвоката не начинаются и не заканчиваются добросовестным исполнением того, что он (она) должен сделать в той мере, в которой это позволяет закон. Адвокат должен служить интересам правосудия, а также тех, чьи права и свободы ему доверено защищать, и эта обязанность адвоката не только выступать в суде от имени клиента, но и оказывать ему юридическую помощь в виде советов и консультаций.

В этой связи на адвоката возлагается целый комплекс обязательств, как юридического, так и морального характера, зачастую вступающих во взаимное противоречие, подразделяющееся на следующие категории: перед клиентом; перед судом и другими органами власти, перед которыми он защищает интересы клиента или действует от его имени; перед другими представителями данной профессии в целом и перед любым из коллег в отдельности; перед обществом, для членов которого существование свободной и независимой профессии связанной с соблюдением правовых норм, разработанных самой профессией, является важнейшей гарантией защиты прав человека перед лицом государственной власти и других интересов общества.

Существуют базовые принципы, общепринятые в европейской адвокатуре, несмотря на то, что в разных юрисдикциях они могут быть выражены несколько по-разному. Базовые принципы лежат в основе многочисленных национальных и международных кодексов этических норм адвокатов. Адвокаты стран Европейского союза придерживаются данных принципов, обуславливающих должное отправление правосудия, доступ к правосудию и право на судебную защиту, предусмотренных Европейской конвенцией о правах человека. Адвокатские ассоциации и правовые общества, суды, законодательные органы, правительства и международные организации должны прилагать все усилия, чтобы защищать и поддерживать базовые принципы в интересах общества.

В частности, к базовым принципам относятся следующие:

- (a) независимость адвоката и свобода адвоката в выборе дела;*
- (b) право и обязанность адвоката хранить конфиденциальность информации клиента, соблюдать профессиональную тайну;*
- (c) избегание конфликта интересов как между адвокатом и клиентом, так и между разными клиентами;*
- (d) обязанность адвоката хранить честь и достоинство профессии, а также заботиться о собственной репутации;*
- (e) преданность клиенту;*
- (f) установление справедливого размера гонорара;*
- (g) компетентность в профессиональных вопросах;*
- (h) уважение к коллегам;*
- (i) соблюдение принципа верховенства права и справедливое отправление правосудия; и*
- (j) самоуправление адвокатуры.*

III. Вводные комментарии

Status quo

21. Деятельность адвокатов регулируется Законом об адвокатуре. Система гарантированной государственной юридической помощи регулируется Законом о гарантированной государственной юридической помощи. Адвокаты имеют исключительное право на защиту клиентов в уголовных делах. Представлять интересы клиента в суде по гражданским делам может любой человек с доверенностью. В Казахстане около 5000 адвокатов, то есть на одного адвоката приходится около 4000 граждан.
22. Профессия юридического консультанта в момент подготовки настоящего заключения не регулируется никакими специальными законодательными актами; в ее отношении действует общее законодательство, применимое к профессиям и коммерческой деятельности.

Причины подготовки нового Закона

23. Новый Закон об адвокатуре подготовлен по нескольким причинам. Основной из них является ограниченный доступ к юридическим услугам. В силу малого количества адвокатов доступ к их услугам весьма затруднен, в особенности в сельской местности. Число адвокатов растет, но недостаточно высокими темпами. Плата за подготовку и обучение, а также плата за вступление в ряды коллегии довольно высоки, что является значительным препятствием для молодых специалистов на пути к профессиональной деятельности.
24. К другим причинам можно отнести необходимость соблюдения принципа самоуправления адвокатуры, разработки дисциплинарных процедур и регулирования оказания гарантированной государственной юридической помощи.
25. Проект Закона нацелен на решение еще одной проблемы – низкого качества юридических услуг. Недостаток эффективной системы непрерывного

юридического образования и дисциплинарной практики дисциплинарных адвокатских органов еще более усугубляют проблему.

26. Ожидается, что законодательное оформление профессии юридического консультанта позволит решить проблемы ограниченного доступа к юридическим услугам и их низкого качества. Юристы, работающие в области коммерческого права, выступают за более очерченное законодательное регулирование деятельности поставщиков юридических услуг.

Подробные комментарии к проекту Закона об адвокатуре

Статья 1. Основные понятия, используемые в настоящем Законе (также статья 34 пункт 7)

27. Пункт 9 статьи 1 содержит определение конфликта интересов. Данное определение слишком узкое, поскольку описывает исключительно конфликт интересов между адвокатом и его (ее) клиентом. Концепция конфликта интересов намного шире и в первую очередь описывает конфликт интересов двух (потенциальных) клиентов одного адвоката. Во-вторых, конфликт интересов не обязательно предполагает реальный конфликт — вероятность такой ситуации невысока. Кодекс этических норм адвокатов стран Европейского союза, разработанный Советом адвокатских ассоциаций и правовых обществ Европы, предусматривает следующее:

«3.2.1. Адвокат не должен быть ни судебным представителем, ни советником, ни защитником более чем одного клиента в одном и том же деле, если возникает конфликт между интересами нескольких клиентов или имеется серьезный риск возникновения такого конфликта.»

3.2.2. Адвокат должен воздержаться от ведения дел обоих или всех клиентов по делу, когда между ними возникает конфликт интересов, когда может быть нарушена профессиональная тайна или когда может быть нанесен ущерб независимости самого адвоката.»

28. Таким образом, определение термина «конфликт интересов» не соответствует европейским стандартам и должно быть изменено с учетом конфликта интересов разных клиентов одного и того же адвоката.

Статья 3—14. Принципы оказания юридической помощи

29. Основные принципы оказания юридической помощи изложены в Статье 3 и подробно описаны в Статьях 4—14. К этим принципам относятся независимость, защита интересов клиента, конфиденциальность и прочие. Такие принципы полностью соответствуют европейским стандартам.

Статьи 15—19. Формы юридической помощи.

30. Юридическая помощь подразделяется на три вида: юридическая помощь, оказываемая на возмездной основе, гарантированная государством юридическая помощь и комплексная социальная юридическая помощь (рго вопо). Все три формы оказания юридической помощи практикуются почти во всех странах Европы и соответствуют европейским стандартам.

Статья 22. Компетенция уполномоченного органа в сфере оказания юридической помощи

31. Проект Закона устанавливает компетенцию государственного органа в сфере оказания юридической помощи. Некоторые пункты вызывают беспокойство эксперта.

32. Статья 22, подпункт 8, дает право компетентному органу координировать деятельность субъектов оказания юридической помощи. Во-первых, государственные органы не должны участвовать в координации деятельности субъектов оказания юридической помощи. Во-вторых, хотя государство несет определенную ответственность за качество юридической помощи, такой контроль должен осуществляться путем регулирования, установления дисциплинарных процедур и других средств (т. е. мониторинга), но не путем прямого контроля и надзора за субъектами оказания юридической помощи. Поскольку это положение несет угрозу независимости адвокатов, оно не соответствует европейским стандартам и должно быть исключено.

33. Статья 22 пункт 12 закрепляет за уполномоченным органом функцию разработки и утверждения порядка проведения проверок членов палат юридических консультантов и Республиканской коллегии адвокатов. Пункт 13 гласит, что уполномоченный орган разрабатывает и утверждает типовой устав палаты юридических консультантов. Оба пункта противоречат принципу независимости адвокатуры. Следовательно, они не соответствуют европейским стандартам и подлежат пересмотру.

Статьи 23—30. Гарантированная государством юридическая помощь

34. Общие принципы оказания гарантированной государством юридической помощи соответствуют европейским стандартам. Однако во многих случаях проект Закона содержит отсылки к другим законодательным актам и решениям коллегии адвокатов или уполномоченного органа, анализом которых эксперт, подготовивший настоящее заключение, не занимался. Таким образом, для исчерпывающего комментария о гарантированной государством юридической помощи требуется более глубокий анализ, в том числе анализ нормативно-правовых документов.

Статья 23. Субъекты оказания гарантированной государством юридической помощи

35. Гарантированная государством юридическая помощь оказывается адвокатами. Иные лица могут оказывать ее лишь на условиях, описанных в Законе об адвокатуре, и исключительно на безвозмездной основе. Такая система оказания гарантированной государством юридической помощи соответствует передовой практике европейских стран и полностью отвечает европейским стандартам.

Статья 27. Порядок оказания гарантированной государством юридической помощи адвокатами

36. Основным органом, обеспечивающим оказание гарантированной государством юридической помощи, является Коллегия адвокатов. Таким образом обеспечивается принцип независимости адвокатов в процессе предоставления такой помощи. Единственное замечание касается пункта о том, что список адвокатов, обеспечивающих оказание гарантированной государством юридической помощи, обновляется лишь раз в год, и соответствующие соглашения об оказании подобной помощи заключаются также раз в год. В век информационных технологий список адвокатов, обеспечивающих оказание гарантированной государством юридической помощи, может обновляться в любое время, а договоры на оказание юридических услуг также могут заключаться в течение года в любое время, в особенности если в регионе высокая потребность в адвокатах, оказывающих такие услуги (например, по причине того, что адвокаты меняют род занятий). В противном случае эффективный доступ к

гарантированной государственной юридической помощи может быть затруднен. Возможность заключения договора с адвокатом должна быть отражена в тексте проекта закона.

Статья 33. Адвокат в Республике Казахстан

37. Требования к адвокату описаны в статье 33. Гражданство, юридическое образование, лицензия и обязательное членство в коллегии являются обычными требованиями к адвокату в европейских странах. Существуют определенные ограничения на занятие адвокатской деятельностью (пункт 2), некоторые из них вызывают у эксперта обеспокоенность. Например, адвокатом не может быть лицо, признанное виновным в совершении умышленного преступления, уволенное из органов прокуратуры или судов или исключенное из коллегии адвокатов по отрицательным мотивам. Вполне оправданно некоторое ограничение на занятие адвокатской деятельностью по перечисленным причинам, однако такое ограничение не должно действовать пожизненно — это не соответствует тяжести вины и идет вразрез с европейскими стандартами. Все ограничения могут оставаться в проекте закона, однако должны быть ограничены по сроку.

Статья 35. Гарантии адвокатской деятельности

38. Гарантии адвокатской деятельности изложены в статье 35 и соответствуют европейским стандартам с некоторыми ограничениями. Запрет на получение и использование информации, связанной с оказанием юридической помощи, без согласия адвоката и клиента может не соблюдаться в случаях, предусмотренных иными нормативными актами (пункт 3). Мобильные телефоны, компьютерная техника и иное имущество адвоката могут быть досмотрены или изъяты не только в ходе проведения антитеррористических операций, но и в других случаях, предусмотренных законодательством (пункт 5).

39. Конфиденциальность является одним из ключевых принципов адвокатской деятельности. Это очень деликатный вопрос, который требует внимательного и аккуратного подхода. Бывают случаи, когда досмотр имущества адвоката оправдан, например в ходе рассмотрения дела, по

которому адвокат проходит в качестве подозреваемого. Однако подобные случаи должны быть четко оговорены в Законе об адвокатуре без дополнений, изложенных в других законодательных актах.

40. Закон об адвокатуре также должен содержать описание порядка действий в таких случаях. Наиболее передовые европейские практики предусматривают участие членов коллегии адвокатов в обыске адвокатских контор или иных процессуальных действиях, способных привести к раскрытию конфиденциальной информации.

41. Закон об адвокатуре должен также содержать перечень ограничений на использование данных, полученных в ходе вышеописанных действий. В большинстве стран Европы полученная таким образом информация может быть использована исключительно против адвоката, но не против клиента. К тому же если информация была получена с нарушением установленного порядка (например, требования об участии членов коллегии адвокатов в обыске), то она не может быть использована в качестве доказательства в суде.

42. Наконец, термин «профессиональная тайна» в данной статье никак не затронут. Таким образом, не совсем ясно, применимы ли гарантии адвокатской деятельности ко всем «сведениям, связанным с оказанием юридической помощи» или только к определенной их части. Рекомендовано уточнение, что «сведения, связанные с оказанием юридической помощи», относятся ко всей информации, составляющей профессиональную тайну адвоката.

Статья 37. Страхование гражданско-правовой ответственности, связанной с деятельностью адвоката

43. Обязательное страхование гражданско-правовой ответственности казахских адвокатов вступит в силу в 2020 г. Совет адвокатских ассоциаций и правовых обществ Европы разработал и принял минимальные стандарты страхования профессиональной ответственности адвокатов стран Европейского союза, которые, в частности, предусматривают следующее:

«Все адвокаты в обязательном порядке заключают договоры страхования гражданско-правовой ответственности за причинение вреда в связи с осуществлением профессиональной деятельности». Требование страхования профессиональной ответственности адвокатов отвечает европейским стандартам, однако статья требует доработки.

44. Проектом закона установлена минимальная сумма страхового покрытия, однако не указано, относится она к одному страховому случаю или к календарному году. Минимальные стандарты страхования профессиональной ответственности адвокатов стран Европейского союза, принятые Советом адвокатских ассоциаций и правовых обществ Европы, рекомендуют указывать обе суммы — за страховой случай и за год (минимальная сумма страхового покрытия на год может в два раза превышать минимальную сумму страхового покрытия по страховому случаю). Если указывать сумму по одному страховому случаю, то страховое покрытие на год будет неограниченным, что приведет к тому, что страховые компании не смогут оказывать услуги страхования профессиональной ответственности адвокатов или будут делать это по слишком высоким тарифам.

Статья 38. Адвокатская тайна

45. Проект закона содержит исчерпывающее определение адвокатской тайны и однозначно обязывает адвоката хранить профессиональную тайну. Профессиональную тайну составляет как сам факт обращения к адвокату, так и содержание переговоров клиента и адвоката, а также иные аспекты оказания юридической помощи. Это вполне соответствует европейским стандартам.

Статья 40—41. Аттестация

46. Несмотря на тот факт, что порядок проведения аттестации подробно описан в производных нормативно-правовых актах, текст проекта Закона содержит подробное описание всех указанных деталей. В Европе оптимальным считается упоминание в законе основных принципов проведения аттестации (например, состав аттестационной комиссии, необходимость

согласования проведения аттестации с коллегией адвокатов), в то время как форма проведения аттестации, использование соответствующей литературы и иные детали прописываются в производных нормативно-правовых актах.

Статьи 50—73. Организация адвокатской деятельности и самоуправление

47. Формы организации адвокатской деятельности и органы самоуправления описаны в некоторой части проекта Закона об адвокатуре и несколько запутанны. Рекомендуется изложить формы организации адвокатской деятельности (юридическая консультация, адвокатская контора, индивидуальная практика — статьи 50, 64-66) отдельно, без смешивания их с положениями об адвокатском самоуправлении (региональные и национальные коллегии адвокатов — статьи 51—63, 67—73).

Статья 65. Адвокатская контора

48. Пункт 4 статьи 65 гласит, что партнеры адвокатской конторы не отвечают по ее обязательствам, а адвокатская контора не отвечает по обязательствам своих партнеров. Подобное положение может иметь серьезные последствия для клиентов. Если клиент заключил с адвокатской конторой соглашение об оказании юридической помощи, а ее партнеры не выполнили своих обязательств, встает вопрос об ответственности. Если у адвокатской конторы нет имущества или оно недостаточно ценно, у клиента нет возможности взыскать компенсацию ущерба. Адвокатская контора не обязана страховать гражданско-правовую ответственность, а страхование ответственности ее партнеров в таком случае бесполезно, поскольку они не отвечают по обязательствам конторы.

49. Интересы клиента должны быть защищены. Этого можно достичь разными способами, например, можно обязать адвокатскую контору страховать профессиональную ответственность или сделать партнеров (частично) ответственными по обязательствам конторы. Таким образом, проект Закона следует изменить и исключить из него пункт об отсутствии ответственности партнеров адвокатской конторы по ее обязательствам или иным образом предусмотреть возможность клиента взыскать компенсацию в случае ненадлежащего оказания юридических услуг.

Статьи 56-58, 70—72, 74 и 75. Органы самоуправления.

50. Проект Закона гласит, что одни и те же лица не могут состоять в президиуме коллегии адвокатов более одного срока, в то время как обычной практикой в Европе является участие в органе самоуправления в течение двух сроков подряд. Существуют различные вариации нормы, например, в Дании срок составляет 4 года, а второй — 2 года. Такие ограничения могут быть оправданы в отношении глав организаций (председателей региональных коллегий и председателя национальной коллегии), однако в случае коллегиальных органов они излишни.

51. Если членов президиума региональных и национальной коллегии адвокатов, а также ревизионной комиссии нельзя избирать повторно, коллегия адвокатов теряет знания и опыт, отсутствует преемственность практик и методов работы, все органы коллегии адвокатов воспринимаются как непрофессиональные, непредсказуемые и ненадежные. Все это самым негативным образом сказывается на качестве работы органов адвокатского самоуправления. Текущая дисциплинарная процедура требует пересмотра, при этом сохранение ограничения на занятие вышеупомянутых должностей в течение более чем одного срока сведет на нет все потенциально действенные предложения. Таким образом, данные ограничения не соответствуют европейским стандартам и должны быть исключены из проекта Закона.

Статьи 69—71. Национальные органы самоуправления

52. В проекте закона не описаны компетенции/функции Национальной коллегии адвокатов как юридического лица, а только компетенции/функции ее органов. Проект Закона содержит детальное описание компетенций национальных органов самоуправления: общего собрания (конференции), президиума и председателя. Несмотря на то, что некоторые основные функции стоит закрепить законодательно (например, прерогатива общего собрания (конференции) принимать кодекс профессиональной этики), нет необходимости расписывать все функции в тексте проекта Закона столь детально.

53. Многие функции, например, право общего собрания (конференции) устанавливать форму удостоверения адвоката или обязанность президиума проводить мероприятия по повышению профессионального уровня адвокатов, можно было закрепить за Республиканской коллегией адвокатов и не указывать ответственные органы. Стоит представить адвокатам возможность решить, какие органы будут нести ответственность за те или иные области профессиональной деятельности. В этом и состоит суть самоуправления.

Статьи 74—75. Дисциплинарные процедуры

54. Дисциплинарная процедура описана в статье 74. Дисциплинарные дела рассматриваются дисциплинарной комиссией адвокатов — независимым органом, в состав которых входит 11 членов: 6 адвокатов, 3 представителя уполномоченного органа, 2 судьи в отставке. Председателем дисциплинарной комиссии адвокатов является адвокат. К мерам дисциплинарного взыскания относятся вынесение предписания, обязывающего члена коллегии устранить выявленные нарушения, вынесение предупреждения, приостановление членства в коллегии адвокатов и исключение из коллегии адвокатов. Решение региональной дисциплинарной комиссии может быть обжаловано в национальной дисциплинарной комиссии, которая создается по такому же принципу, что и региональная комиссия. Решение национальной дисциплинарной комиссии может быть обжаловано в суде.

55. Обычной практикой в европейских странах является рассмотрение дисциплинарного дела органом, созданным специально для таких целей. В некоторых странах Европы в состав дисциплинарной комиссии входят не-адвокаты, что призвано повысить прозрачность и эффективность дисциплинарной процедуры. В целом, предложенная дисциплинарная процедура не противоречит европейским стандартам, однако оставляет простор для некоторых улучшений.

56. Сроки рассмотрения дисциплинарного дела не указаны. В пункте 2 статьи 72 указано, что дисциплинарное дело рассматривается не более одного месяца со дня выявления нарушения. Не совсем ясно, с какого момента начинается отсчет данного срока. Если он начинается с момента получения жалобы на адвоката, то одного месяца может быть не достаточно для тщательного изучения обстоятельств дела. Если же отсчет начинается с определенной стадии рассмотрения дела, на которой устанавливается факт нарушения, то не ясно, как много времени может потребоваться на установление такого факта. Рекомендуется следовать европейской практике, в которой срок рассмотрения дисциплинарного дела отсчитывается с момента получения жалобы на адвоката и составляет 1 год или другой разумный (не слишком длительный и не слишком короткий) срок.

57. Кроме того, проект закона не устанавливает общего срока привлечения к дисциплинарной ответственности. Если ограничения нет, то привлечение к дисциплинарной ответственности не имеет срока давности. При этом даже по уголовным делам существует срок давности, не говоря уже о сроках давности по гражданским делам и делам об административных правонарушениях, так что и дисциплинарная ответственность должна иметь такой срок. Во многих странах Европы ответственность по дисциплинарным нарушениям не наступает, если с момента нарушения или наступления последствий прошло определенное количество времени (например, больше 3 лет).

Статья 77. Понятие юридического консультанта

58. Проект Закона об адвокатуре закрепляет новую профессию – юридический консультант. Требования к юридическому консультанту следующие: юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет и аттестация (экзаменация). Основные различия между юридическим консультантом и адвокатом следующие: юридический консультант не может представлять интересы клиента в уголовных делах, не обладает правом конфиденциальности, имеет дополнительные формы сотрудничества (трудовой договор) и ограниченное самоуправление.

59. Введение новой профессии обусловлено ограниченным доступом населения к юридическим услугам, их низким качеством, препятствиями на пути к профессиональной деятельности и недостаточностью практики дисциплинарных органов. Решению большей части этих проблем посвящены другие статьи проекта Закона. Обычной практикой является издание отдельного положения о коллегии адвокатов. Тем не менее, законодательное оформление новой профессии в текущем виде никак не способствует решению имеющихся проблем и даже создает новые. Предлагаемые проектом Закона особенности деятельности юридических консультантов не соответствуют европейским стандартам и подлежат основательному пересмотру.
60. В некоторых странах Европы профессия юридического консультанта уже была законодательно внедрена (например, в Литве, Польше, Словацкой Республике). Все европейские страны, за исключением Польши, объединили эту профессию с профессией адвоката. Введение такой профессии обычно является подготовкой к частичной или полной монополии адвокатов и юридических консультантов на представление интересов клиента в суде, либо идет параллельно с этим процессом. Поскольку консультанты имеют право представлять интересы клиента в суде, к ним применимы общие требования к адвокатской деятельности.
61. Несмотря на то что на первый взгляд требования к юридическим консультантам могут показаться не столь строгими, как требования к адвокатам (нет требований о наличии гражданства, не ограничено право заниматься данным видом деятельности для исключенных из коллегии адвокатов по отрицательным мотивам), это не всегда соответствует реальности. Например, судьи, предпочитающие стать юридическими консультантами, а не адвокатами (из-за желания работать по трудовому договору или по другим причинам), должны будут пройти аттестацию, которая им не требуется для того, чтобы стать адвокатом. Этот момент демонстрирует противоречивость предлагаемого нововведения.

62. Право юридических консультантов работать по трудовому договору и даже в государственных учреждениях представляет непосредственную угрозу их независимости. По этой причине в большинстве европейских стран адвокатам запрещено работать по трудовому договору (за исключением работы в адвокатских конторах). В тех же странах, где такая возможность существует, адвокаты имеют право оказывать свои услуги исключительно своему работодателю.

Статья 78. Права и обязанности юридического консультанта

63. Юридический консультант не имеет права хранить профессиональную тайну. Тем не менее, представители данной профессии представляют интересы своих клиентов в суде и должны иметь такое же право, а также сопутствующие гарантии, что и адвокаты.

Статья 79. Страхование гражданско-правовой ответственности юридического консультанта

64. См. комментарии к статье 37.

Статьи 80—103. Самоуправление юридических консультантов

65. Проект Закона об адвокатуре гласит, что палата юридических консультантов является саморегулируемой организацией. Членство в палате является для юридических консультантов обязательным. Палаты обладают некоторыми исключительными правами, как то: принятие Кодекса профессиональной этики, разработка стандартов оказания юридической помощи и дисциплинарной процедуры для юридических консультантов.

66. Количество палат не ограничено. Это создаст хаос и путаницу, а также непредсказуемость действий юридических консультантов в глазах клиента. Несмотря на то, что деятельность юридических консультантов будет регулироваться законодательством, каждый из них будет также обязан подчиняться этическим нормам и стандартам оказания юридических услуг своей палаты. Для привлечения как можно большего количества членов палаты смогут устанавливать низкие этические требования и стандарты

качества. Поскольку аттестация также является прерогативой палаты, палаты с более низкими аттестационными требованиями смогут привлечь больше членов. Такая ситуация еще больше усугубит проблему низкого качества предоставляемых юридических услуг.

Статья 81. Устав палаты юридических консультантов

Проект Закона предусматривает разработку устава палаты юридических консультантов на основе типового устава палаты, разработанного и утвержденного уполномоченным органом. Палата юридических консультантов должна обладать независимостью в той же степени, что и коллегия адвокатов, в свете чего разработка государством какого бы то ни было типового устава является нарушением европейских стандартов.

Статья 85. Членство в палате юридических консультантов

67. Для юридических консультантов членство в палате юридических консультантов обязательно. При этом палаты могут устанавливать дополнительные требования к кандидатам (пункт 1 статьи 85). Ограничений по таким дополнительным требованиям нет, поэтому лицам, подпадающим под описанные в проекте закона условия, может тем не менее быть отказано в членстве в палате юридических консультантов по причине несоответствия таким дополнительным условиям (например, кандидат в прошлом занимал должность судьи, имеет диплом только одного университета или играет в гольф). Таким лицам будет отказано в праве оказывать услуги юридического консультанта, а подобная правовая неопределенность противоречит европейским стандартам.

68. Одним из условий получения членства в палате и в целом доступа к профессии является прохождение аттестации. Проект Закона содержит общее условие проведения аттестации в виде комплексного тестирования на знание законодательства Республики Казахстан. Порядок и условия проведения аттестации определяются палатой юридических консультантов по согласованию с уполномоченным органом. Это означает, что состав аттестационной комиссии, порядок проведения аттестации и требования (например, взносы за прохождение аттестации) в разных палатах могут

различаться. Неравенство условий доступа к профессии юридического консультанта также противоречит европейским стандартам.

69. Члены палат юридических консультантов не всегда могут свободно отказаться от членства. В случае поступления в палату дисциплинарной жалобы на юридического консультанта он не имеет права прекратить членство (пункт 6 статьи 85). Вероятнее всего, такой пункт был внесен в проект Закона, чтобы лишить юридических консультантов возможности сменить палату в случае дисциплинарного нарушения с целью ухода от ответственности, однако такой способ нарушает другие права, например право на свободу объединений.

70. Лицо должно быть вправе покинуть организацию в любой момент, в особенности когда это касается профессиональной деятельности. Абсолютно не понятно, что будет, если человек решит прекратить членство в палате юридических консультантов и заняться деятельностью иного рода, в то время как жалоба еще не будет рассмотрена. Будет ли такой человек считаться юридическим консультантом против его воли? Или он будет считаться членом палаты юридических консультантов, но уже не являться юридическим консультантом? Оба варианта противоречат европейским стандартам. Наконец, такое положение может быть использовано против лиц, желающих занять должность, несовместимую с членством в палате юридических консультантов. Например, человек может не получить должность судьи или члена парламента только потому, что никак не может выйти из членов палаты юридических консультантов, поскольку на него получена абсолютно безосновательная жалоба, решение по которой еще не принято. Этот пункт является ярким примером противоречивости проекта Закона в отношении законодательного закрепления новой профессии юридического консультанта.

Статья 87. Обязанности юридического лица, аккредитованного в палате юридических консультантов

71. Юридическое лицо, оказывающее юридическую помощь, вправе пройти аккредитацию в палате юридических консультантов. Цель данного

положения не вполне ясна. Подобная аккредитация не дает каких-либо дополнительных прав, поскольку в стране нет монополии на оказание юридических услуг. Порядок проведения аккредитации не описан. Так же не ясно, какие последствия влечет нарушение данного пункта проекта Закона.

72. В то же время требование о страховании профессиональной ответственности юридического лица, аккредитованного на оказание юридической помощи, слишком завышено и вряд ли выполнимо на практике, поскольку проект Закона устанавливает только минимальную страховую сумму по одному случаю. См. комментарии к статье 37.

Статья 88. Доступ к информации

73. Палаты юридических консультантов подчиняются многочисленным требованиям касательно предоставления информации. Одним из видов информации, которую палата юридических консультантов обязана обнародовать, является информация о случаях привлечения членов палаты к ответственности за нарушение требований законодательства Республики Казахстан, правил и стандартов палаты (подпункт 9 пункта 1 статьи 88). Из данного подпункта не ясно, предусмотрена ли дисциплинарная ответственность за его нарушение. Если да, то почему среди перечисленных случаев нет подпункта о нарушении кодекса профессиональной этики; если нет, то не понятно, о каких случаях нарушения идет речь в данном пункте и почему нет ни слова о дисциплинарной ответственности. Это еще один пример противоречивости проекта Закона, касающегося профессии юридического консультанта

Статья 91. Реестр членов палаты юридических консультантов

74. Каждая палата обязана вести реестр юридических консультантов и размещать его на интернет-ресурсе палаты в актуальном состоянии. Требования к информации, отражаемой в реестре, вызывают некоторые сомнения. В нем должны быть указаны персональные данные юридических консультантах, такие как регистрационный номер члена палаты, данные документа, удостоверяющего личность, адрес проживания (даже не

рабочий адрес!) и иные сведения, не связанные непосредственно с выполнением профессиональных обязанностей и не обязательные для общественного ознакомления. Обнародование подобной информации не соответствует европейским стандартам. Палаты могут собирать такие сведения для личного использования, однако не имеют права публиковать их.

Статья 97. Специализированные органы палаты юридических консультантов

75. В проекте Закона перечислены специализированные органы палаты юридических консультантов. Во-первых, вводится должность правового омбудсмана, выполняющего функции прокурора по дисциплинарным делам. В целом введение такой должности может иметь положительные последствия и даже стать основанием для разработки дисциплинарной процедуры для адвокатов, однако серьезные опасения вызывают два пункта: правовой омбудсмен является структурным подразделением дисциплинарной комиссии, что означает, что он (она) принимает участие в обсуждении и вынесении решения по дисциплинарным делам. Кроме того, не описан порядок назначения правового омбудсмана.
76. Во-вторых, проект Закона предусматривает и другое структурное подразделение дисциплинарной комиссии — комитет обобщения и анализа деятельности дисциплинарной комиссии. Поскольку этот орган также является частью дисциплинарной комиссии, он будет участвовать в обсуждении и вынесении решения по дисциплинарным делам. Не совсем понятно, почему функцию обобщения и анализа деятельности дисциплинарной комиссии нельзяверить самой комиссии.
77. В-третьих, в проекте Закона указано, что в палате юридических консультантов создается учебный центр профессиональной подготовки, повышения квалификации юридических консультантов. Опять же не совсем ясно, для чего каждой палате юридических консультантов такой центр, когда для повышения квалификации ее членов может быть много иных способов: поручить это дело другим организациям (например, юридическим университетам или центрам повышения квалификации) или

организовать один центр на несколько палат. Кроме того, закрепление обязательства палат организовать подобные центры и наладить непрерывное повышение квалификации своих членов является нарушением независимости палат юридических консультантов.

78. Принимая во внимание все вышеперечисленное, можно сделать вывод о том, что предложенное внедрение специализированных органов палаты юридических консультантов изложено непоследовательно и не имеет под собой четких оснований.

Статья 100. Дисциплинарная ответственность членов палаты юридических консультантов

79. Юридические консультанты могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности за нарушение Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики. Рассмотрением жалоб на дисциплинарные нарушения занимается дисциплинарная комиссия. Проект Закона предусматривает меры дисциплинарного взыскания, аналогичные мерам, применяемым к адвокатам, а именно: вынесение предписания, обязывающего члена палаты устранить выявленные нарушения, вынесение предупреждения, приостановление членства в палате и исключение из палаты юридических консультантов.

80. Жалоба рассматривается не позднее одного месяца со дня ее поступления (пункт 1 статьи 100). Подобный срок ставит под вопрос возможность тщательного изучения обстоятельств дела — см. комментарии к пункту 2 статьи 74.

81. Решение о назначении таких мер дисциплинарного взыскания, как вынесение предписания, обязывающего члена палаты устранить выявленные нарушения, и вынесение предупреждения могут быть приняты не менее чем двумя третями голосов членов дисциплинарной комиссии (пункт 4 статьи 100). Подобные требования безосновательны и приведут лишь к большей путанице, поскольку нет четких критериев созыва дисциплинарной комиссии.

Статьи 102—103. Государственный контроль и надзор за палатами юридических консультантов

82. Проект Закона предусматривает возможность проведения проверки деятельности палаты юридических консультантов, осуществления надзора за ее деятельностью и применения соответствующих мер воздействия со стороны уполномоченного государственного органа. К мерам воздействия относится исключение из реестра палат юридических консультантов. Такие полномочия государства говорят о том, что палаты юридических консультантов обладают независимостью лишь на словах, а на деле ее не существует. Практически безграничные возможности контроля деятельности палат юридических консультантов со стороны государства идут вразрез с европейскими стандартами.

Рекомендации

83. Эксперт придерживается мнения, что проект Закона «*Об адвокатской деятельности и юридической помощи*» требует основательной доработки. Его составителям стоит рассмотреть вариант издания отдельных нормативных актов, регулирующих деятельность адвокатов, юридических консультантов и оказание гарантированной государственной юридической помощи. Текущая версия проекта Закона состоит из соответствующих частей, каждая из которых может быть отдельно проанализирована на предмет соответствия европейским стандартам.
84. Глава проекта Закона, посвященная адвокатуре, в целом отвечает европейским стандартам, хотя некоторые моменты требуют доработки.
85. Понятие конфликта интересов сведено к конфликту между личными интересами адвоката и интересами клиента. С учетом европейских стандартов, эксперт предлагает расширить это понятие и включить в него также конфликт интересов двух клиентов одного и того же адвоката и даже вероятность возникновения такого конфликта.
86. Необходимо пересмотреть и положения о конфиденциальности. Введение обязательного страхования гражданско-правовой ответственности адвокатов и организация дисциплинарных комиссий являются положительными нововведениями, однако они все еще требуют доработки. Следует исключить из проекта Закона излишнее вмешательство в деятельность самоуправляемых органов.
87. Глава проекта Закона, посвященная оказанию гарантированной государственной юридической помощи, содержит весьма общие положения и множество отсылок к другим законодательным актам. Поэтому, даже несмотря на то, что в целом эти положения соответствуют европейским стандартам, нельзя однозначно судить об этом – для более точного

заклучения требуется тщательное изучение всех упомянутых законодательных актов.

88. Основной причиной законодательного закрепления новой профессии является ограниченный доступ населения к юридическим услугам, низкое их качество, препятствия на пути к профессии адвоката и недостаток дисциплинарной практики дисциплинарных органов адвокатов. Разрешить подобные проблемы поможет разработка положения о коллегии адвокатов.

89. Наконец, несмотря на то что в странах Европы не очень распространена профессия юридических консультантов, законодательное закрепление такой профессии не противоречит европейским стандартам *per se*. Вместе с тем регулирование деятельности такого рода должно быть приведено в соответствие с общими принципами, применимыми к адвокатам. Текст проекта закона в текущей версии содержит множество противоречий и нестыковок, многие из которых имеют принципиальное значение, например, возможность организации множества палат юридических консультантов с разными этическими стандартами, нормами оказания юридических услуг и условиями доступа к профессии. Таким образом, глава проекта Закона, посвященная деятельности юридических консультантов, не соответствует европейским стандартам.