

Статья для журнала «Зангер»

Айдын Бикебаев: «Необходимые преобразования в статусе адвокатов и гарантиях адвокатской деятельности»

Казахстанская адвокатура, как и другие подобные институты в мире, является составной частью правовой системы государства. При этом адвокатура является равным с прокуратурой столпом, на котором основывается осуществление судом правосудия.

Конституционный Совет неоднократно отмечал, что конституционно-правовая задача по оказанию квалифицированной юридической помощи является обязанностью, главным образом, адвокатов, эффективность выполнения которой напрямую зависит от обеспечения государством условий для развития сильной и независимой адвокатуры.

В настоящее время у адвокатуры имеется исторический шанс для положительных преобразований, поскольку имеются программные установки Главы государства по строительству сильной и независимой адвокатуры.

Президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Токаев, 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»*.

Действительно, очень сложно переоценить роль защитников в обеспечении прав и свобод граждан. Вместе с тем, если у самих адвокатов не будет уверенности в том, что их права и гарантии защищены в должной мере, уровень качества оказываемой юридической помощи, к сожалению, будет недостаточным.

Необходимость перемен в отношении прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности, по нашему мнению, это бесспорный факт. Поэтому адвокатура полагает важным регламентировать статус и гарантии адвокатской деятельности в отдельной статье Конституции по аналогии с прокуратурой и судом. В Основном законе адвокат упоминается лишь единожды в контексте права каждого на личную свободу (статья 16), что, на наш взгляд, не согласуется с ее более широким кругом конституционно-правовых задач и ролью в отправлении правосудия.

Конечно, конституционный статус не означает автоматического решения всех профессиональных проблем адвокатов, поэтому видится острая необходимость в дополнительном укреплении процессуального и институционального статуса адвокатов путем принятия ряда законодательных мер.

Для этих целей в развитие вышеуказанных программных установок Главы государства с учетом передового мирового опыта адвокатурой разработана и принята Концепция развития казахстанской адвокатуры на 2022-2025 годы «Новый Казахстан – новая адвокатура». Данный документ предусматривает принятие решений как в краткосрочной, так и в долгосрочной перспективе.

В числе проблем, требующих решения, в Концепции обращено внимание на необходимость обеспечения реальной состязательности и равноправия адвоката и прокурора в судебном процессе путем расширения процессуальных полномочий адвокатов, включая предоставление реальных прав по сбору доказательств, доступу к информации, относящейся к различным видам охраняемых законом тайн.

Серьезной проблемой, требующей скорейшего решения, является низкая оплата труда адвокатов по программе гарантированной государством юридической помощи. По нашим расчетам адвокаты в среднем по этой программе получают 20 000 тенге за одно дело. Много случаев, когда адвокатам считают пять платных минут за участие в процессуальном действии и оплачивают всего 200-300 тенге, в результате они больше теряют времени и средств на дорогу до помещения органа, ведущего уголовное расследование. Даже для получения такой мизерной суммы необходимо получить

постановление за подписью процессуального оппонента адвоката в лице следователя. Эта зависимость серьезно ограничивает возможности для оказания качественной юридической помощи. Поэтому необходимо в корне менять эту госпрограмму, установив должную оплату труда адвокатов, а также исключив зависимость адвоката от решений процессуального оппонента по вопросу определения размера оплаты за свой труд.

Согласно Концепции предлагается рассмотреть возможность введения новых форм адвокатской деятельности и улучшить регламентацию действующих. Кроме того, программный документ предлагает для обсуждения вопрос по введению единой саморегулируемой организации адвокатов и юридических консультантов на базе адвокатуры. Усиление организационных основ главного правозащитного института страны на фоне сложной геополитической ситуации видится весьма актуальным.

На качество оказания квалифицированной юридической помощи, безусловно, влияет предоставление реальных гарантий адвокатской деятельности, включая вопросы защищенности и безопасности адвокатов, незыблемости соблюдения адвокатской тайны. 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 наделив их дополнительными полномочиями.

Как выше было указано, наличие в профильном законе 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 свободного доступа в административные помещения правоохранительных органов путем внесения изменений в ведомственные нормативные акты, в том числе беспрепятственного использования в зданиях и помещениях правоохранительных, государственных и негосударственных органов, учреждений, организаций компьютеров, смартфонов и иных технических средств, необходимых для осуществления профессиональной деятельности.

Кроме того, 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).

Весьма важным является предоставление адвокату безотлагательного и неограниченного доступа 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). Обеспечение круглосуточного доступа адвокатов к своим подзащитным, в том числе в режиме онлайн, требует принятия комплекса организационных мер со стороны государства.

Важной мерой является отмена необходимости получения специального разрешения на допуск адвоката к государственным секретам для осуществления профессиональной деятельности с заменой его на подписку о неразглашении.

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).

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.

В настоящий момент адвокат может инициировать производство экспертизы только в случае, когда нет необходимости истребовать объекты исследования от органа, ведущего уголовный процесс. Необходимо исключить это условие 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.

В целях обеспечения прав и законных интересов участников процесса в ходе судебных заседаний необходимо предусмотреть включение в перечень судебных актов, подлежащих рассмотрению в апелляционном порядке, актов, вынесенных в ходе судебного разбирательства по результатам рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми.

Весьма актуальным является обеспечение судом проведения судебного процесса в зале судебных заседаний с присутствием всех участников процесса в случае, если адвокат не согласен с проведением судебных заседаний посредством видеоконференцсвязи (при отсутствии режима чрезвычайного положения).

Помимо прочего, крайне важно закрепить меры по расширению гарантий адвокатской деятельности, связанные с правом на обеспечение безопасности при осуществлении адвокатской деятельности, гарантии охраны государством жизни, здоровья, чести и достоинства адвоката и членов его семьи, запрет на проникновение в помещение адвоката, досмотр, обыск, изъятие вещей и документов адвоката и ряд других мер, касающихся решения социальных и налогов вопросов.

Отдельным блоком хотелось бы выделить вопросы совершенствования процедуры обжалования действий (бездействия) и решений прокурора и органа уголовного преследования.

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 представляется актуальным обобщение судебной практики по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора и органа уголовного преследования по их отдельным категориям с принятием соответствующих нормативных постановлений.

Нуждается во внимании вопрос обеспечения права адвоката на участие в рассмотрении судом любой его жалобы путем введения запрета на единоличное рассмотрение жалоб следственным судьей без проведения судебного заседания при наличии ходатайства адвоката.

В целом, представляется необходимым усилить судебный контроль на стадии досудебного производства через расширение полномочий следственного судьи на предмет более глубокого, тщательного и всестороннего рассмотрения жалоб, ходатайств участников производства.

Адвокатура в рамках предложений по своему развитию также предлагает к обсуждению вопросы по реформе судебной системы, чтобы судьи стали подлинно независимыми, поскольку от преобразований в судебной системе напрямую зависит эффективность осуществления адвокатской деятельности.

На наш взгляд, 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.

Предлагается 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.

Все вышеперечисленные предложения были включены в разработанную нами Концепцию. В целях ее исполнения адвокатурой ведется активная работа, и мы надеемся, что наши инициативы будут поддержаны Верховным Судом и иными государственными органами.