

Предложения Республиканской коллегии адвокатов по направлению «Верховенство права»

№	Предложение	Члены РГ
8.	1. Создание сильной адвокатуры Усиление роли Республиканской коллегии адвокатов (далее – РКА) для продвижения интересов и защиты прав адвокатов: ● Обязательное включение адвокатов в общественные советы и другие совещательные органы при государственных органах. <i>Адвокатура является равнозначным с прокуратурой столпом, на котором базируется осуществление правосудия. Адвокатура призвана реализовывать конституционно-правовую миссию по оказанию квалифицированной юридической помощи. Вместе с тем, ресурсы, статус и полномочия Республиканской коллегии адвокатов несопоставимы с ресурсами госорганов. В связи с этим необходимо включать в такие структуры адвокатов, желающих и имеющих возможность осуществлять деятельность в интересах адвокатуры на общественных началах.</i> ● Согласование с РКА проектов постановлений Правительства, касающихся адвокатуры, правоохранительных органов и судебной системы. <i>Для учета мнения адвокатуры, как института, ответственного за осуществление конституционно-правой миссии, по вопросам деятельности правоохранительных органов, судебной системы и адвокатуры, предлагается установить порядок согласования с РКА проектов постановлений по аналогии с НПП «Атамекен» (по вопросам предпринимательства).</i> ● Ежегодный Национальный доклад РКА о состоянии адвокатуры. <i>В документе будут раскрываться проблемы адвокатов, нарушения их прав, меры по устранению проблем, отражена позиция адвокатуры относительно проведенных и планируемых реформ судебной системы, правоохранительных органов и юридической помощи. Доклад предлагается направлять Президенту, а также в Правительство, Сенат и Мажилис Парламента, Конституционный Совет и Верховный Суд Республики Казахстан.</i> 2. Независимость адвокатуры ● Полная передача адвокатуře решения вопросов допуска к профессии и дисциплинарного производства в отношении адвокатов. <i>Предлагается отменить лицензирование адвокатской деятельности. В краткосрочной перспективе необходимо, чтобы комиссия по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью,</i>	

состояла из адвокатов в большей степени, а также возглавлялась адвокатом. Кроме того, предлагается отменить законодательную норму, освобождающую бывших судей, прокуроров и следователей от сдачи экзаменов. Касательно дисциплинарного производства предлагается, чтобы до подачи иска о лишении лицензии вследствие нарушения адвокатом законодательства, профессиональной этики, принципов оказания юридической помощи решение принималось дисциплинарной комиссией.

- Исключение возможности введения государственной адвокатуры.

Государственный адвокат заведомо будет зависим от государства и, соответственно, не сможет оказывать профессиональную помощь свободно и независимо.

- Исключение согласования внутренних нормативных актов адвокатуры с уполномоченным органом.

Данная мера позволит снизить уровень государственного регулирования деятельности органов управления адвокатуры.

3. Независимость адвоката

- Исключение зависимости адвокатов при определении размеров гонорара по ГГЮП от органов, ведущих уголовный процесс.

На сегодня определение количества потраченного времени на оказание юридической помощи по таким делам и, соответственно, размер вознаграждения адвокатов зависят от органа, ведущего уголовный процесс. Такое положение дел, когда гонорар адвоката определяет его оппонент, в корне неверно.

- Выбор адвокатов по назначению только через ЕИС «Е-Заң көмегі».

Указанная система должна быть доработана для обеспечения недопустимости привлечения сотрудниками органов, ведущих уголовный процесс, знакомых им адвокатов.

- Запрет привлечения адвокатов к сотрудничеству 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.

- Особый порядок проведения специальных оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий в отношении адвокатов.

- Специальный порядок рассмотрения жалоб адвокатов по нарушению их прав и гарантий с запретом рассмотрения органом, действия сотрудников которых обжалуются.

В целях избежания конфликта интересов.

- Запрет отождествления адвоката с его подзащитным.

Законом запрещено 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 закрепить нормы касательно (i) пересмотра на законодательном уровне оснований преследования адвокатов за действия, совершенные ими в связи с оказанием юридической помощи, в том числе за публичные высказывания, а также (ii) того, 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.

4. Реформа судебной системы

- Повышение привлекательности судейской профессии.

Заработная плата судей должна быть не ниже вознаграждений, которые получают руководители юридических подразделений банков, крупных компаний и партнеров адвокатских контор. Также представляются излишними требования к поведению судей во вне рабочее время, для этого предлагается уточнение запрещенных и допустимых действий в Кодексе судейской этики.

- Приоритет принципов права над нормами права в гражданском судопроизводстве.

Рассмотреть возможность предоставления судьям права выносить решения на основе принципов права и быть субъектом правотворческой деятельности. 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.

- Независимость судей от вышестоящих судов:

- о укрепление автономности Высшего судебного совета;

По опыту ряда европейских стран установить, что $\geq 50\%$ совета – это судьи, остальные – представители академического и профессионального сообщества.

- о выборность судей районных и приравненных им судов;

Выборы предлагается осуществлять 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 соответствующих необходимым стандартам. Комбинированный выбор судей населением и государством повысит их ответственность перед народом, а также создаст взаимную ответственность государства и граждан страны за выбор правильных кадров.

- о отмена должности председателя районного и приравненного к ним им судов;

В целях исключения влияния председателя на других судей такого суда. При этом обязанности по ведению организационной работы будут возлагаться на одного из судей.

- о совершенствование Методического руководства по оценке профессиональной деятельности судьи;

Для пересмотра положений, которые могут создавать зависимость судей от вышестоящих судов.

- о предоставление Судебному Жюри права инициировать рассмотрение ВСС жалоб на судей даже в случае отрицательного решения соответствующего суда.

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 подтверждаются 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.

- о Расширение перечня 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, включая, 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.

- о Пересмотр полномочий прокуратуры, учитывая интересы государства и адвокатуры.

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 ее с учетом интересов государства и адвокатуры.

- о Полная независимость судей от правоохранительных органов.

Для достижения независимости судей необходимы следующие меры:

- законодательно лишить лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими ОРД, 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;
- законодательно исключить условия для ущемления неприкосновенности судей органами досудебного расследования в части вызова судьи для допроса;
- заведение дел в отношении судей должно согласовываться прокурорами областей и Генеральной прокуратурой по аналогии с ранее существовавшей практикой согласования возбуждения уголовных и заведения розыскных дел.

- о Меры по сближению профессий судьи, прокурора и адвоката.

Должен быть активный взаимный переход кадров в адвокатуре, прокуратуре и судебной системе. Вращивание 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.

5. Аттестация лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью

Важно, чтобы адвокатура обладала возможностью влиять на входные экзамены в профессию. В этой связи до разрешения вопроса об отмене лицензирования необходимо в краткосрочной перспективе провести следующие изменения:

- большинство членов комиссии по аттестации должны быть адвокатами (на сегодня только 3 члена из 7), включая ее председателя.
- персональный состав комиссий и регламент их работы должны утверждаться РКА (не приказом Министра юстиции РК, как это происходит сейчас);
- один из этапов экзамена должен включать собеседование с членами комиссии;
- обеспечить проверку уровня знаний основ права и законодательства, а также высоких моральных и этических качеств кандидатов;
- отменить освобождение от аттестации для бывших судей, прокуроров и следователей.

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.

В этой связи предлагается обеспечение мер, изложенных ниже.

Права доступа:

- свободный доступ в административные помещения правоохранительных органов и безусловное право использования адвокатом компьютеров, смартфонов и других технических средств в зданиях правоохранительных и иных органов;

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 порядок и возможность использования технических средств только в судебных органах предоставляет иным органам полномочия руководствоваться ведомственными нормативными актами по пропускному режиму.

- свободный доступ адвоката к своему подзащитному в любое время;

Действующий порядок вступления адвоката в дело с подтверждением полномочий на его ведение содержит требование о предъявлении лишь двух документов – удостоверения и уведомления. Однако на практике возникают случаи, когда из-за истребования иных документов реализация адвокатом своих прав, становится затруднительной либо невозможной. Кроме того, необходимо принять комплекс организационных мер для обеспечения круглосуточного доступа адвокатов к своим подзащитным, в том числе в режиме онлайн.

- участие адвоката во всех следственных и иных мероприятиях, затрагивающих права и законные интересы подзащитного, с уведомлением об их производстве;

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.

- отмена специального разрешения на допуск адвоката к государственным секретам;

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.

- расширение перечня процессуальных документов, предоставляемых адвокату;

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. 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.

- установление сроков уведомления адвоката о процессуальных решениях и проводимых процессуальных действиях.

Реализация прав и гарантий адвокатской деятельности:

- 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, в гражданском – установлен запрет на истребование сторонами таких сведений, в административном –

порядок не регламентирован. В этой связи необходимо законодательно закрепить право адвоката на получение таких сведений без предварительного обращения к обладателю информации.

- улучшение законодательного регламентирования требований по предоставлению ответов на адвокатский запрос;

Несмотря на наличие административной ответственности за отказ в представлении ответа или за несвоевременный ответ на адвокатский запрос, адвокаты продолжают сталкиваться с необоснованными отказами в предоставлении информации. В этой связи предлагается ряд мер, среди которых предоставление права адвокату требовать сведения о третьих лицах при необходимости, введение возможности отказа в предоставлении сведений только в случае режима государственной тайны, признание неполного, формального ответа отказом в предоставлении сведений, сокращение срока для предоставления ответа на запрос.

- формальный состав преступления в статье об ответственности за воспрепятствование деятельности адвокатов;

Статья, предусматривающая уголовную ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов, является неработающей. В этой связи предлагается использование формального состава преступления в данной статье по аналогии, например, со статьей в отношении деятельности журналиста. Перечисление конкретных деяний, препятствующих адвокатской деятельности, облегчит применение данной статьи, а также позволит отграничить их от составов, подпадающих под административную ответственность.

- расширение полномочий адвокатов в отношении судебной экспертизы;

При инициировании адвокатом производства экспертизы по своему запросу предлагается отменить 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.

- предоставить адвокату право на публикацию опровержения любой недостоверной информации в отношении его подзащитного;

На сегодняшний день в СМИ распространяются полученные в ходе следствия неподтвержденные данные, а также преждевременные выводы о виновности лиц. Поэтому необходимо предоставить адвокату право на публикацию опровержения любой недостоверной информации в отношении его подзащитного.

- наделить адвоката правом изложить свое отношение к оглашенному прокурором обвинению в начале судебного следствия;

В целях обеспечения прав и законных интересов участников процесса в ходе судебных заседаний.

- включить в перечень судебных актов, подлежащих рассмотрению в апелляционном порядке, акты, вынесенные в ходе судебного разбирательства по результатам рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми;

Так же для обеспечения прав и законных интересов участников процесса.

- обеспечить строгое соблюдение права адвоката на конфиденциальность свиданий с подзащитным;
- вопросы возмещения вреда, нанесенного органом, ведущим уголовный процесс;

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).

- предоставление адвокату права прекратить оказывать помощь в случае отсутствия оплаты его труда.

В настоящее время отсутствие оплаты 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.

- расширить гарантии адвокатской деятельности и обеспечить состоятельность путем обеспечения следующего:
 - право на обеспечение безопасности при осуществлении адвокатской деятельности;
 - гарантии охраны государством жизни, здоровья, чести и достоинства адвоката и членов его семьи;
 - обязательное уведомление коллегии адвокатов в случае задержания адвоката;
 - запрет на проникновение в помещение адвоката, досмотр, обыск, изъятие вещей и документов адвоката;

- о недопустимость в качестве доказательств обвинения подзащитного фактических данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий и (или) следственных действий в отношении адвоката;
 - о обязательность присутствия представителя адвокатуры при обыске у адвоката;
 - о запрет ограничения гражданских и экономических прав адвокатов в связи с их профессиональной деятельностью.
- 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.

Обжалование 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 практики приводит к системным нарушениям прав и законных интересов участников процесса, а также необоснованному увеличению нагрузки на судебные органы, в связи с чем необходимо следующее:

- обобщение судебной практики по рассмотрению жалоб;

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

- детализирование порядка рассмотрения жалоб, инициированных на стадии досудебного производства;

Необходимо установить права и обязанности иных лиц, которые могут быть вызваны и опрошены следственным судьей, а также предоставить адвокату право на постановку вопросов всем участвующим в заседании лицам. Дополнительно предлагается обозначить требования по демонстрации видеоизображения участника, а также соблюдению требований, предусмотренных для оффлайн-режима (например, вставать при входе, выходе судьи из зала).

- запрет следственным судьям единолично рассматривать жалобы;

В целях обеспечения адвоката правом на участие в рассмотрении судом любой его жалобы по соответствующему ходатайству.

- обязанность для следственных судей обязанность проверять достоверность и законность получения материалов;

На практике есть случаи предоставления недостоверных сведений и фиктивных документов должностными лицами, которые становятся основанием для отказа в их удовлетворении.

- установление ответственности сторон за предоставление фиктивных и незаконно полученных материалов;
- изменение порядка определения территориальной подсудности при обжаловании решений следственных судей и введение 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.

- расширить перечень подлежащих обжалованию в судебном порядке действий (бездействия) и решений должностных лиц с определением критериев проверки полномочий лица на обращение с такой жалобой, а также предоставить право на обжалование любого нарушения закона, которое может повлечь негативные последствия для заявителя;
- 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, 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 приводит к системности таких нарушений и необходимости их обжалования, то есть неоправданным затратам временных и человеческих ресурсов как участников процесса, так и самого суда.

- 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);
- 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 (i) Генеральной

и Главной транспортной прокуратурой при рассмотрении жалоб на действия нижестоящих прокуроров, осуществляющих надзор по уголовному делу; (ii) 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 исключющие нормы).

- 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;
- принять соответствующие меры для исключения фактов необоснованного применения, продления сроков и изменения меры пресечения и реальной возможности обжалования адвокатом принятых решений:
 - утвердить перечни доказательств, что лицо может скрыться/воспрепятствовать расследованию или разбирательству в суде, достаточные для санкционирования содержания под стражей;
 - определить порядок и основания подтверждения следственным судьей обоснованности подозрения и возложить на него обязанности предоставлять адвокату все дополнительные материалы, истребованные у органа уголовного преследования или прокурора;
 - рассмотреть вопрос разграничения между (i) задержанием лиц непосредственно после обнаружения уголовного правонарушения и (ii) при избрании меры пресечения в виде содержания под стражей с введением его обязательного санкционирования судьей;
 - изменить порядок исчисления срока содержания под стражей с включением в него периода нахождения дела у прокурора и органа уголовного преследования после возврата судом;
 - 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 порядка их проверки.

7. Адвокат – высокооплачиваемая профессия

Во всем мире профессия адвоката признается одной из самых высокооплачиваемых. Казахстанская адвокатура должна стремиться к установлению лучших мировых стандартов, в том числе и в части определения размера гонораров. При этом и государство должно способствовать установлению должной оплаты труда адвокатов по программе гарантированной государством юридической помощи (далее – ГГЮП). Без надлежащей оплаты труда адвокатов качество оказываемой населению квалифицированной юридической помощи будет недостаточным.

В этой части необходимы следующие изменения:

- Передача адвокатуры всех видов юридической помощи, финансируемой государством.

При этом лица, не имеющие специального правового статуса, не должны заниматься этой деятельностью.

- Увеличение размера оплаты труда адвокатов, участвующих в ГГЮП.

Оплата труда адвокатов, участвующих в системе ГГЮП, 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.

- Расширение круга лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи.

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

- жертвы бытового и социального насилия;
- жертвы пыток;
- потерпевшие по уголовным делам;
- лица, находящиеся в местах лишения свободы;
- стороны по отдельным категориям гражданских дел (споры 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.

- Установление категорий дел, по которым участие адвоката является обязательным.

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

- дела о взыскании алиментов;

- дела о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью;
- дела, затрагивающие права и интересы несовершеннолетних;
- дела с участием социально незащищенных категорий населения (дольщики, пострадавшие в чрезвычайных ситуациях и т. п.);
- 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.

- Совершенствование механизма расчета оплаты труда адвокатов, участвующих в ГГЮП.

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

- Обеспечение полного возмещения расходов по оплате помощи представителей и иных расходов, связанных с участием в судебном процессе.

В гражданском процессе необходимо снять ограничения суммы возмещаемых расходов, которые установлены в размере 10% от удовлетворенной части иска по имущественным требованиям и 300 МРП 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.

- Разрешение адвокатам устанавливать «гонорары успеха».

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.

8. Модернизация адвокатуры в части расширения форм адвокатской деятельности

- Совершенствование регулирования существующих форм адвокатской деятельности:
 - внесение изменений в порядок деятельности адвокатских контор:

- о 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.

- о разрешить градации партнеров на старших и младших по решению партнеров адвокатской конторы;
- о предоставить адвокатам, являющимся членами разных территориальных коллегий адвокатов, право быть партнерами одной адвокатской конторы;
- о предоставить адвокатской конторе право выступать в качестве налогового агента адвокатов по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности.

- введение иных форм организации адвокатской деятельности:

- о адвокатское бюро (опыт РФ) – аналог адвокатской конторы в РК, когда подписывается партнерское соглашение;

Адвокаты действуют как одна команда.

- о коллегия адвокатов (опыт РФ) – объединение адвокатов, в котором нет партнерского соглашения, каждый адвокат действует самостоятельно;

Эта форма дает гибкость в тех случаях, когда адвокаты не готовы нести ответственность друг за друга по делам клиентов.

- о рассмотреть ТОО как одну из форм организации.

Это позволит ограничивать ответственность партнеров только их взносами в юридическом лице, а также предоставит удобство в урегулировании вопросов управления, распределения доходов, определении долей в совместной собственности. Это возможно лишь в случае, если адвокатская деятельность будет признана предпринимательской.

9. Социальная и налоговая справедливость в отношении адвокатов

- Отмена неоправданных ограничений на осуществление адвокатом предпринимательской деятельности и занятие иной оплачиваемой должности.

В отличие от предпринимателей на адвокатов возлагаются существенные обязательства и ограничения:

- обязанность в ряде случаев осуществлять свою деятельность безвозмездно;
- обязанность за свой счет постоянно повышать квалификацию;
- обязанность осуществлять ежемесячные взносы в коллегия адвокатов;

- невозможность в ряде случаев отказаться от принятого поручения и обязанность оказывать помощь даже в случае отсутствия оплаты своего труда.

При этом адвокатская деятельность является такой же инициативной и подвержена таким же рискам, как и деятельность предпринимателей.

- Предоставление адвокатам права использовать специальные налоговые режимы.

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.

- Введение в действие норм о вычетах расходов адвоката из налогооблагаемого дохода.

Обоснование то же, что и в пункте выше.

- Возложение на адвокатские конторы полномочий по исполнению налоговых обязательств за адвокатов, входящих в состав учредителей адвокатской конторы.

- Предоставление социальной защиты адвокатам.

Адвокаты 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 ГГЮП в рамках возложенной на них конституционно-правовой обязанности. В этой связи следует рассмотреть возможности предоставления социальной защиты как от государства, так и от РКА путем создания специального фонда.

- Включение профессии адвоката в государственную программу «С дипломом в село».

В целях стимулирования привлечения адвокатов сельскую местность. Государство гарантирует населению оказание квалифицированной юридической помощи, однако оказание такой помощи адвокатами жителям сельской местности зачастую невозможно из-за отсутствия достаточных кадров.

10. Цифровизация адвокатуры

Совершенствование порядка работы и функционала ЕИС юридической помощи «Е-Заң көмегі»:

- усовершенствовать действующий порядок участия адвокатов в оказании ГГЮП посредством ЕИС;

Предусмотреть вопросы, связанные с использованием ЕИС в части ее доступности в сельской местности,

альтернативные механизмы обеспечения участия адвокатов в ГГЮП в период блокирования сети интернет, на период ЧП, приостановления работы в связи с неисправностями и т.д., а также учесть многочисленные предложения от адвокатов, поступающие в ходе использования системы.

- усовершенствовать ЕИС так, чтобы все дела по ГГЮП распределялись через эту систему с учетом доступности интернета;
- включить в ЕИС базы данных (о судимости, месте отбывания наказания; ИС «Беркут» КНБ РК, АИС «Органов исполнительного производства» МЮ РК, АИС «Сервисный центр» Комитета административной полиции МВД РК, база данных о нотариальных действиях, база данных ЦОН, о налоговых задолженностях);
- возмещать расходы адвокатов-участников ГГЮП, связанных с абонентской платой за использование ЕИС, за счет государственного бюджета или соразмерного повышения тарифов оплаты труда адвокатов;

С учетом того, что информационная система облегчает работу не только адвокатов, но и правоохранительных органов и судов.

- адвокаты должны иметь всю информацию о принципах ценообразования и возможность определять размер необходимых расходов и тарифов ЕИС;
- обеспечить возможность участия адвокатов в формировании необходимого функционала системы;
- предоставить гарантии информационной безопасности и соблюдения конфиденциальности, а также возможности независимой проверки;
- территориальные коллегии адвокатов должны иметь доступ к ЕИС для выполнения обязанности по организации ГГЮП.

11. Объединение всех практикующих юристов в единую организацию на базе адвокатуры

- создание единой самоуправляемой профессиональной организации на базе существующих коллегий адвокатов в соответствии с международными стандартами.

Рынок оказания юридической помощи в Казахстане делится между адвокатами и юридическими консультантами. Нынешняя ситуация, когда разные группы профессионалов, оказывающие одну и ту же помощь, подпадают под существенно различающиеся регуляторные режимы, является неприемлемой. Предлагается, что для получения права быть защитником по уголовным делам лицо должно пройти стажировку и сдать экзамен аттестационной комиссии.