ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Международного Союза (Содружества) адвокатов

на проект закона Республики Казахстан

«Об адвокатской деятельности и юридической помощи»

По вопросу создания «параллельной адвокатуры»

и увеличения регулятивного воздействия на адвокатуру

г. Москва 09 октября 2017 года

Настоящее заключение подготовлено Международным Союзом (Содружеством) адвокатов в связи с поступлением от членов Международного Союза (Содружества) адвокатов от Республики Казахстан запроса об анализе основных положений проекта закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

По полученным сведениям проект закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее также – «законопроект») планируется к рассмотрению Парламентом Республики Казахстан до конца 2017 года.

I. Одной из основных новелл законопроекта является введение в законодательство Республики Казахстан института юридических консультантов, регулирование которых установлено разделом 4 законопроекта.

В соответствии с частью 1 статьи 77 законопроекта Юридический консультант — это физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, состоящее в реестре палаты юридических консультантов и оказывающее юридическую помощь. Юридическими консультантами являются:

физические лица в составе организаций, оказывающих юридическую помощь;

физические лица, оказывающие юридическую помощь и осуществляющие свою деятельность в виде индивидуального предпринимательства;

физические лица, оказывающие юридическую помощь без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

При этом не относятся к юридическим консультантам лица, являющиеся

работниками юридических лиц – по делам этих юридических лиц, государственных органов – по делам этих государственных органов и их территориальных подразделений;

уполномоченными профессиональных союзов – по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами;

уполномоченными организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц;

соучастники по поручению других соучастников.

Предусматривается право юридического консультанта оказывать любую юридическую помощь, в том числе представлять права и интересы доверителей в судах, государственных органах и иных инстанциях, получать информацию и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, заявлять ходатайства и жалобы и использовать другие способы защиты (ст. 78 законопроекта).

В качестве основного инструмента организации деятельности юридических консультантов предлагается саморегулируемые организации – палаты юридических консультантов (ст. 80 законопроекта), которые призваны будут регулировать деятельность юридических консультантов и вести их реестр.

Таким образом, наряду с традиционно существующей в Республике Казахстан адвокатурой законопроектом предполагается создание «параллельной адвокатуры» в виде института «юридических консультантов».

С учетом важности данного принципиального положения законопроекта, а также активного обсуждения подобных инициатив в других странах, члены которых объединены в Международный Союз (Содружество) адвокатов (далее также – «МССА»), Союз полагает необходимым выразить позицию о принципиальной нежелательности формирования в различных странах «параллельной адвокатуры».

Создание «параллельной адвокатуры» в Республике Казахстан противоречит практике развития адвокатуры в постсоветских странах, может привести к разрушению сложившегося института адвокатуры и фактически ведет к деградации юридической профессии.

Институт адвокатской деятельности и адвокатуры формировался на территории постсоветских стран в течение длительного времени, и традиционно предполагал не только придание адвокатуре статуса специального юридического сословия, но и возложение на адвокатуру дополнительных социальных функций, включая оказание бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законами соответствующей страны, а также предъявление к адвокатам повышенных профессиональных и этических требований.

Подобное соотношение социальной роли адвокатуры и ее правового статуса, ее прав и обязанностей было выработано путем длительных правовых преобразований и реформ, стало результатом значительного исторического опыта. Именно в адвокатуре находит свое отражение принципиальное право на квалифицированную юридическую помощь.

Непродуманное дерегулирование сферы оказания юридической помощи было допущено на территории сразу нескольких постсоветских стран. В результате данных процессов в этих странах были созданы нерегулируемые рынки юридических услуг. Такая же ситуация сложилась в Республике Казахстан, в которой сформировался рынок «частнопрактикующих» юристов.

Сами авторы законопроекта в его концепции исходили из невысокого среднего качества нерегулируемого рынка юридических услуг, делая при этом неочевидный вывод о способности такого рынка к эффективному саморегулированию. Вместе с тем, именно такой средний уровень качества услуг «частнопрактикующих» юристов свидетельствует о его неспособности к качественному саморегулированию. Объединение «частнопрактикующих» юристов в саморегулируемые организации с очевидностью не приведет само по себе к увеличению степени их качества, особенно в условиях множественности саморегулируемых организаций.

Фактически формирование наряду с Республиканской коллегией адвокатов неограниченного числа палат юридических консультантов создаст множественность структур адвокатского и квазиадвокатского регулирования, часть которых будет регулироваться по одним, более жестким, правилам, а часть («квазиадвокатская») – по другим, более мягким.

Во-первых, это создает неравенство юристов-профессионалов. Юристы, по существу реализующие одни и те же функции – оказание юридической помощи, судебное представительство и т.п. – по неочевидным критериям будут подвергаться различному регулированию, что уже само по себе может свидетельствовать о наличии признаков профессиональной дискриминации. Члены коллегий адвокатов сохранят на себе бремя повышенных профессиональных и этических требований и ограничений, участия в оказании бесплатной юридической помощи, а «юридические консультанты» не будут иметь соответствующих обременений, обладая теми же правами и полномочиями, что и адвокаты. Аналогичны и необоснованные различия в определении характера профессиональной деятельности как коммерческой или некоммерческой.

Во-вторых, подобные регуляторные действия не только не увеличат средний уровень юридической помощи в стране, но и, напротив, с большой вероятностью этот уровень понизят в силу неизбежного оттока юристов из коллегий адвокатов с повышенными требованиями к этике, профессиональным стандартам, необходимостью участия в оказании бесплатной юридической помощи в палаты юридических консультантов с менее высокими требованиями и стандартами.

В-третьих, подобный опыт не учитывает негативный опыт развития института адвокатуры на постсоветском пространстве. По существу, предлагаемое новое регулирование создает вместо одной системы коллегий адвокатов множественную квазиадвокатскую систему. Аналогичная множественность, когда вместо одной коллегии адвокатов возникло их значительное количество, было допущено на территории Российской Федерации в 1990-х годах, в результате чего качество рынка юридической помощи стремительно ухудшилось, что признается всеми профильными экспертами. В результате объективной потребностью данного процесса стало создание в 20023 году на территории Российской Федерации нового регулирования адвокатуры, вновь объединившего сферу адвокатской деятельности в единую модель адвокатских палат. Однако последствия неконтролируемого «свободного» прихода в сферу юридической помощи новых адвокатских и квазиадвокатских структур имеют место быть до настоящего времени.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют об опасности формирования в той или иной стране, в том числе в Республике Казахстан, «параллельной адвокатуры», в частности, в форме создания палат юридических консультантов, как для сохранения и развития уровня качества юридической помощи, так и для устойчивости институциональной организации традиционной адвокатуры.

Безусловно, это не исключает саму по себе возможность реформирования адвокатуры, придание ей более прозрачного и открытого статуса, в целях развития данного института и приведения его в соответствие с существующими реалиями.

Создание параллельной коммерческой «квазиадвокатуры» противоречит международной практике и международным стандартам.

Прежде всего, необходимо обратить внимание, что, констатируя ориентированность нового института юридических консультантов на извлечение прибыли (а это одна из основных отличительных черт данного института), авторы законопроекта противоречат международной практике и рекомендациям крупнейших международных юридических ассоциаций. Так, в Резолюции по вопросу противопоставления профессионализма ориентированности на извлечение прибыли (Resolution on Professionalism Versus Commercialism) (утверждена Советом Международной ассоциации юристов (International Bar Association) в сентябре 2000 года) указывается, что юристам следует предоставлять свои профессиональные услуги, избегая ориентированности на извлечение прибыли, то есть чрезмерном и неуместном акценте на прибыли (пункт 1b).

В этом смысле государственное одобрение коммерческого статуса юридических консультантов – а именно это является одним из ключевых отличительных признаков данного института – противоречит лучшим практикам и мировым стандартам.

Кроме того, само по себе введение параллельной адвокатуры противоречит мировой практике.

Существование двойственного регулирования в отдельных юрисдикциях, например, Великобритании – в форме разделения судебных представителей на солиситоров и барристеров, имеет сугубо исторические предпосылки и в любом случае не соответствует идеям, предлагаемым законопроектом.

Прочие же развитые юрисдикции – Франция, Германия, США, Испания, Италия, Швейцария, Япония, Греция, Португалия и др. ввели в законодательство ту или иную форму адвокатской монополии и в любом случае в целом не допускают двойственность «адвокатуры» и регулирования рынка юридических услуг (юридической помощи) в целом.

Таким образом, Международный Союз (Содружество) адвокатов полагает, что создание законопроектом института юридических консультантов представляет собой по существу формирование «параллельной адвокатуры», не отвечает традициям и истории развития адвокатуры на постсоветском пространстве, может привести к разрушению сложившегося института адвокатуры и в целом противоречит международной практике и стандартам.

II. Очевидная направленность законопроекта на увеличение регуляторного и правоприменительного воздействия на адвокатуру не соответствует международным стандартам в области независимости.

Законопроект в целом, одновременно предполагая, в частности, создание государственной адвокатуры (ст. 31 законопроекта), резкое введение в дисциплинарные органы существенного количества представителей государства (ст. 74), оговорку о возможности введения законодательством случаев допроса адвоката по вопросам, связанным с оказанием им юридической помощи (ст. 36), запрет вступительных взносов (ст. 59) увеличивает регулятивное и правоприменительное воздействие на адвокатов и адвокатское сообщество республики в целом.

Вместе с тем международные стандарты регулирования юридической профессии предполагают ослабление регулирования и повышение независимости юридической профессии. Так, в Резолюции о дерегулировании юридической профессии (Resolution on Deregulating the Legal Profession), принятой Советом Международной ассоциации юристов (International Bar Association) 6 июня 1998 года, указывается, что сохранение независимости юридической профессии является первостепенно важным и незаменимым для обеспечения гарантий прав человека, доступа к правосудию, верховенства права, а также для свободного демократического общества (п. 1).

При этом указание в концепции законопроекта на то, что изменения в виде отмены вступительных взносов «не повлекут уменьшение поступлений в коллегию адвокатов», поскольку якобы вызовут резкий приток количества новых адвокатов, не сопровождается экономическими расчетами и не обосновывается, а наряду с предложением «параллельной адвокатуры» в целом представляется с высокой долей вероятности не соответствующим действительности. Это, безусловно, не означает невозможность дискуссии об обоснованности размеров вступительных взносов в целях получения статуса адвоката.

Таким образом, общая направленность законопроекта на увеличение регуляторного и правоприменительного воздействия на адвокатов и их объединения представляется негативным фактором развития регулирования адвокатуры и не в полной мере соответствует лучшим международным практикам и стандартам, требующим, напротив, дерегулирования адвокатских объединений.

Международный Союз (Содружество) адвокатов полагает, что данные позиции могут быть учтены при обсуждении проекта закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» и сопутствующих поправок в законодательство в Парламенте Республики Казахстан.

**Международный Союз (Содружество) адвокатов**