

МАЗМҰНЫ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENT

Конференция атауы:

«Жастар мен ғылым: бүгінгі мен болашағы» халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция материалдар жинағы

Название конференции:

Сборник материалов Международной научно-практической конференции «Молодежь и наука: настоящее и будущее»

Conference name:

International Scientific and Practical Conference "Youth and Science: Today and the Future" Proceedings

Жинақ / сборник:

II том, 5 сәуір 2024, Атырау

ISBN:

978-601-262-550-9

Секция:

IV.II «ӘДІЛЕТТІ ҚАЗАҚСТАН-АДАЛ АЗАМАТ»: ҚҰҚЫҚТЫҚ САНА МЕН ҚҰҚЫҚТЫҚ САУАТТЫЛЫҚТЫ ҚАЛЫПТАСТЫРУДЫҢ ЖАҢА БАҒЫТ-БАҒДАРЫ РЕТІНДЕ

Жинақтағы жариялану нөмірі:

№ 46

Мазмұндағы беті / жинақтағы беттер:

221 / 221-227

Автор(лар):

Ғалиева Гүлнұр Боранбайқызы

Мақала атауы:

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В АДВОКАТСКОЙ/ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 34.07

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В АДВОКАТСКОЙ/ЮРИДИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Ғалиева Гүлнұр Боранбайқызы

Магистрант 1 курса специальности

«Адвокатура и нотариальная деятельность»

Атырауский университет им. Х. Досмухамедова, г. Атырау, Республика Казахстан

Научный руководитель, Доктор PhD, и.о. ассоциированного профессора - **Кулбаева М.М.**

Адвокатская/юридическая деятельность является сложной и ответственной профессией, требующей глубоких познаний в области права, этики и, что немаловажно, навыков общения, убеждения, ораторского искусства. В мире, полном конфликта интересов, правовых систем и бюрократических препон, люди часто оказываются в сложных ситуациях,

требующих профессионального руководства и поддержки. Именно здесь вступают в дело адвокаты, играющие решающую роль в защите прав людей и отстаивании справедливости.

Адвокаты - это преданные своему делу профессионалы, которые обладают глубокими юридическими знаниями, состраданием и твердой приверженностью оказанию помощи своим клиентам в решении различных юридических вопросов. Они могут консультировать своих клиентов о наилучшем способе действий, потенциальных рисках и доступных вариантах, позволяя им принимать обоснованные решения.

В справедливом обществе защита прав личности имеет первостепенное значение. Согласно Конституции нашей страны права и свободы человека – это высшие ценности государства. Учитывая, что именно адвокаты могут помочь в оказании квалифицированной юридической помощи гражданам и защитить их законные права и интересы, установление высокого статуса адвокатов, предоставление им максимально широких полномочий и возможностей для осуществления профессиональной деятельности должно быть важным шагом в развитии правового государства.

Несмотря на постоянную модернизацию законодательства, приведение его в соответствие с потребностями и условиями жизни населения, работу компетентных органов в направлении укрепления статуса адвокатуры, прав и интересов граждан, тем не менее, на сегодняшний день существуют пробелы в законодательстве, а также определенные нормы, ущемляющие и нарушающие права защитников, а также их подзащитных.

В данной научной статье рассматриваются некоторые из таких проблем и предлагаются возможные стратегии и пути для их преодоления.

В настоящее время согласно законодательству Республики Казахстан по уголовным, гражданским, административным делам в качестве представителя могут участвовать адвокат и юридический консультант. По уголовным и административным делам правомочен выступать в качестве защитника только адвокат. Деятельность обоих субъектов – защитников прав граждан и юридических лиц регулируется единым законом – Законом РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Следует отметить, выделение юристов в отдельную категорию – «юридических консультантов» стало возможным благодаря изменениям в законодательстве, а именно в связи с принятием нового Закона от 05 июля 2018 года № 176-VI ЗРК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» [1]. До принятия данного закона в гражданском судопроизводстве могли принимать участие любые граждане, имеющие диплом о высшем юридическом образовании. При этом вопрос о наличии у них юридической практики, достаточности квалификации для защиты прав и интересов граждан в судопроизводстве никем не ставился, соответственно, это напрямую отражалось на качестве оказываемой юристами юридической помощи.

Таким образом, создание нового института «юридических консультантов» позволило решить один из самых на тот момент острых вопросов в сфере защиты прав и интересов граждан, а также дало возможность вести официальный учет практикующих юристов, регулировать их деятельность, ввести определенные санкции за ненадлежащее оказание юридических услуг и осуществлять контроль.

Несмотря на непрерывную работу представителей коллегий адвокатов, палат юридических консультантов по усовершенствованию законодательства, регулирующего их деятельность, тем не менее, по сей день юридическое сообщество сталкивается с определенными проблемами при оказании гражданам и юридическим лицам юридической помощи.

Так, одним из важнейших инструментов представителя и защитника на стадии досудебного и судебного производства является сбор доказательств. Профильный закон позволяет адвокатам и юридическим консультантам самостоятельно собирать доказательства по делу, запрашивать и получать в государственных органах и частных организациях информацию по делам, находящимся в их производстве, а также предоставлять их органу, осуществляющему производство для приобщения к материалам дела и дачи правовой оценки.

Таким образом, законодатель признал важность и необходимость получения информации именно адвокатом/юристом, а не истребование их путем обращения в суд или в правоохранительные органы.

Ведь, располагая полученной информацией, адвокат должен иметь возможность выбрать, передавать доказательства суду или следствию или же оставить их у себя, таким образом, защищая интересы своего клиента. Такая возможность предоставить необходимые документы и утаить информацию, которая может быть неблагоприятной для подзащитного или доверителя, подтверждается требованиями профильного закона, согласно которому адвокат не может предпринимать действия, противоречащие интересам своего клиента.

При этом, получение информации, которая может нанести ущерб репутации подзащитного и ухудшить его положение, со стороны суда или следствия посредством ходатайства адвоката, влияет на уровень доверия между адвокатом и подзащитным, а также нарушает принципы адвокатской деятельности.

При собирании защитником доказательств, достаточно часто возникает необходимость получения данных с государственных информационных сервисов. Получение адвокатами и юридическими консультантами информации с вышеуказанных сервисов представляется достаточно сложным ввиду отсутствия к ним доступа. Так, для получения необходимых данных по делу адвокату или юристу требуется направить соответствующий запрос, срок рассмотрения которого по закону составляет 10 рабочих дней. На мой взгляд установление подобных ограничений негативно сказывается на качестве оказания юридической помощи.

Во-первых, создание адвокатского запроса и направление его соответствующим государственным органам отнимает время и порождает лишнюю номенклатуру.

Во-вторых, предусмотренный законом срок в 10 рабочих дней может оказаться чересчур длительным по конкретным делам, требующим немедленных действий/реакции со стороны адвоката. То есть, ожидая ответ со стороны государственных органов, адвокат лишается своего времени, в течение которого он мог бы работать над полученными ответами и обосновать свою правовую позицию по делу.

Учитывая, что процессуальный срок исчисляется рабочими днями, фактический срок может при наступлении праздничных дней может растянуться на долгий период.

В-третьих, государственные и иные органы не всегда в точности исполняют требования адвокатского запроса, в связи с чем, адвокату приходится направить еще один уточняющий запрос, либо повторный адвокатский запрос, а в случае получения отказа в предоставлении требуемых сведений или бездействия государственных органов обжаловать их действия в предусмотренном законом порядке.

Указанные обстоятельства напрямую влияют на качество и оперативность оказываемой юридической помощи.

Следует отметить, доступы к различным информациям с государственных баз данных имеют другие представители юридической профессии, а именно нотариусы, судебные исполнители, сотрудники органов внутренних дел. В этом плане наблюдается некое недоверие к представителям адвокатского и юридического сообщества, поскольку одним из оснований ограничения их в доступе к персональной информации граждан является опасение в злоупотреблении ими полномочиями и бесконтрольность распространения соответствующей информации, тогда как представителям вышеуказанных профессий предоставлен доступ к базам данных без осуществления соответствующего контроля.

Еще одной преградой на пути к сбору защитником/представителем необходимых доказательств является существование различных видов тайн, как, например, «банковская тайна», «тайна телефонных переговоров», «врачебная тайна», «коммерческая тайна», «налоговая тайна» и т.п. При направлении адвокатского запроса в банки, операторам сотовой связи, медицинским учреждениям в предоставлении информации адвокату отказывается со ссылкой на нормы законодательства, согласно которым такая информация может быть разглашена только по запросу суда, тогда как на практике необходимость получения вышеуказанных сведений может появиться и на досудебной стадии.

Если в этом случае отказ в выдаче сведений адвокату или юристу оправдана обеспечением конституционных прав граждан на тайну банковских вкладов, телефонных и иных переговоров и пр., то первый случай, напротив, нарушает права граждан на квалифицированную юридическую защиту, создает реальные препятствия адвокату для осуществления своей законной профессиональной деятельности по защите прав и интересов граждан.

Таким образом, на практике получается, что адвокат вправе запрашивать и получать от государственных органов и частных организаций (юридических лиц) только открытую информацию, без права на получение сведений, составляющих какую-либо тайну. Однако в профильном законе адвокатов не содержится никаких ограничений на запрашивание и получение таких сведений.

С другой стороны, сотрудники банков, медицинские сотрудники, операторы сотовый связи имеют доступ к данной информации, и законодательство все-таки позволяет в случаях необходимости гражданам владеть, пользоваться этой информацией. В этом свете события ограждение адвокатов от получения тех же сведений выглядит нецелесообразным.

Аналогичная ситуация имеет место, к примеру, в Российской Федерации, Республике Беларусь.

Весьма интересным является факт того, что в соответствии с законодательством адвокат все же имеет полномочия на ознакомление с материалами, содержащими охраняемую законом тайну.

Так, согласно ст.33 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» – «Адвокат вправе знакомиться с информацией, составляющей государственные секреты, а также содержащей военную, коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну, если это необходимо для осуществления защиты или представительства при проведении дознания, досудебного расследования, в суде, в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан» [1].

То есть, возникает такая ситуация, в которой адвокат не может запрашивать и получать в государственных и иных органах сведения, составляющие охраняемую законом тайну, но при этом, если суд или органы дознания, досудебного расследования запросят и получат такие сведения, то адвокат может с ними ознакомиться.

Президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Кемелевич на пятом заседании Национального совета общественного доверия поднимал вопрос о повышении состязательности сторон, обеспечении равенства адвоката и прокурора в судебном процессе.

Между тем, как видно из приведенных ситуаций на законодательном уровне равенство сторон пока еще не реализовано в полной мере. На рассматриваемом примере видно, что орган досудебного расследования и прокуратура обладают большими полномочиями, нежели адвокат.

Если адвокату в предоставлении сведений, составляющих охраняемую законом тайну, отказывается, то предоставление таких сведений по постановлению органа досудебного расследования и суда – это обязанность государственных органов и юридических лиц согласно нормам закона.

В данном случае возникает некая коллизия законов, которая нарушает и умаляет права и полномочия адвоката, и, соответственно, сказывается на правах и интересах граждан, которым оказывается юридическая помощь.

Последние несколько лет представителями юридического сообщества совместно с органами юстиции обсуждается вопрос создания специализированного сайта для адвокатов и юристов, посредством которого последние имели бы возможность получать необходимые сведения с баз данных непосредственно, без направления адвокатского запроса и ожидания 10 рабочих дней, однако в настоящее время, предложенные варианты не нашли поддержки со стороны адвокатского сообщества в целом из-за недоверия к обслуживающей компании и организации взносов для технического обеспечения.

В этой связи предлагается привлечение специалистов – незаинтересованных компаний для создания нового специализированного портала для адвокатов с интеграцией со всеми необходимым базами данных государственных органов.

В рамках рассматриваемой темы следует также отметить нормы уголовно-процессуального законодательства, не дающие адвокату (защитнику) получить копии материалов уголовного дела.

Полномочия защитника в уголовном производстве предусмотрены статьей 70 Уголовно-процессуального кодекса [2]. В этой же статье предусмотрен перечень документов, с которыми защитник с момента вступления в дело может ознакомиться, а копии каких материалов может получить на электронном или материальном носителе.

В первую очередь, хочу отметить, что и в данной норме закона адвокат не имеет права знакомиться или снимать копии с материалов дела, содержащих данные об оперативно-розыскных и контрразведывательных мероприятиях, негласных следственных действиях, что, на мой взгляд, ничем не обосновано. Кроме того, закон запрещает адвокату знакомиться с персональными данными лица, сообщившего об уголовном правонарушении.

Так, в силу указанной статьи адвокат может ознакомиться со следующими документами:

«-Заявлением, сообщением лица о совершенном уголовном правонарушении, за исключением содержащихся в них персональных данных; рапортом о регистрации такого заявления, сообщения в едином реестре досудебного расследования, за исключением содержащихся в них персональных данных; протоколами следственных и процессуальных действий, произведенных с участием подзащитного; постановлением о применении меры пресечения и ходатайством перед судом о даче санкции на применение меры пресечения».

Закон также предусматривает право адвоката с помощью научно-технических средств снимать либо получать от лица, осуществляющего досудебное расследование, копии постановлений органа досудебного расследования в отношении его подзащитного, в том числе постановление о принятии материалов в свое производство, создании СОГ, установления языка судопроизводства, признании потерпевшим, гражданским истцом, подозреваемым, квалификации действия подозреваемого, возбуждении ходатайства о санкционировании меры пресечения, назначении по делу экспертизы, привлечения специалиста, наложении ареста на имущество, результатах рассмотрения ходатайств и жалоб стороны защиты, производстве следственного эксперимента, изучении образцов для экспертного заключения, производства обыска или выемки.

Интересно, что законодатель выделяет в отдельный перечень материалы, которые могут быть получены адвокатом только при помощи научно-технических средств, куда входят только заключение специалиста, эксперта, сообщение о невозможности дачи заключения в отношении подзащитного, уведомление об окончании производства следственных действий и разъяснении права на ознакомление с материалами уголовного дела.

То есть, законом предусмотрен только определенный перечень документов, с которыми защитник в ходе проведения досудебного расследования может ознакомиться и перечень документов, копии которых он может получить посредством научно-технических средств или получить от органа досудебного расследования.

Таким образом, адвокат, защитник по уголовному делу вновь загоняется в определенные законодателем рамки, тогда как его оппонент – полиция, прокуратура имеет под рукой все документы и доказательства и возможность с ними работать на протяжении всего досудебного следствия. Адвокат, в свою очередь, получает право на ознакомление со всеми материалами дела только по окончании досудебного следствия. И адвокату отводится лишь небольшое время для работы с полученными документами и доказательствами и опровержения их в суде.

Интересно, что в соседних государствах – России, Кыргызстане также предусмотрена возможность защитнику ознакомиться с материалами уголовного дела только после

окончания досудебного расследования. То есть не только Казахстан придерживается таких взглядов на ситуацию, но и зарубежные страны.

Однако учитывая, что УПК РК в этих государствах идентичен с нашим, очевидно, что имеет место заимствование норм закона и необходимо модернизировать законодательство под потребности граждан каждого отдельного государства.

На мой взгляд, подобные ограничения в полномочиях адвоката не являются целесообразными, а искусственно создают процессуальное неравенство, ставя адвоката ниже государственных органов, что прямым образом оказывает влияние на качество оказываемой юридической помощи и может, даже, стать решающие при построении правовой позиции защиты.

Таким образом, можно сделать вывод, что на сегодняшний день отсутствие в нормах закона конкретных пунктов, позволяющих адвокату получать сведения, составляющие охраняемую законом тайну, и непредоставление доступа к базам государственных органов влияет на качества оказываемой адвокатом юридической помощи, в связи с чем, полагаю, что для повышения эффективности адвокатской деятельности, укрепления статуса адвокатов необходимо внесение дополнений и изменений в соответствующие нормы закона.

Для того чтобы уменьшить процессуальное неравенство между адвокатом и прокурором, важно соблюдать принципы справедливости и равноценность сторон. Суды должны активно контролировать процесс рассмотрения дела, обеспечивая право адвоката на проведение надлежащих исследований и защиту интересов своего клиента. Также следует развивать и усиливать институт адвокатуры, обеспечивая адвокатам более сильную позицию и возможности для защиты прав и свобод граждан.

Возможные меры в этом направлении могут включать расширение полномочий адвокатов, обеспечение их доступа к ресурсам и информации на равных основаниях с прокурорами, а также установление четких правил и механизмов защиты прав адвокатов в ходе судебного процесса.

Еще один немаловажный вопрос, требующий немедленного разрешения, является проблема допуска адвокатов в здания правоохранительных органов и учреждений уголовно-исполнительной системы без изъятия устройств сотовой связи и иной цифровой техники. Несмотря на отсутствие в законодательстве требования об изъятии подобных устройств, такие условия содержатся во внутренних документах с пометкой «ДСП» (для служебного пользования) правоохранительных и иных органов – ведомственных приказах и инструкциях [3]. Напротив, Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» дает право адвокату иметь при себе любые устройства технической связи [2].

Впервые запрет на пронос адвокатами технических средств – телефонов, планшетов, смарт-часов появился в 2016 году с вынесением Приказа Министра внутренних дел от 08.01.2016 года за №1 [4]. После этого, иные должностные лица последовали данному примеру, и были вынесены Приказы:

Приказ Генерального прокурора и Министра внутренних дел (2017 год) [5]

Приказ Председателя Комитета Национальной безопасности РК (2018 год)

Приказ Министра финансов РК (2020 год) [7].

Все вышеуказанные документы явились препятствием для осуществления адвокатами полноценной квалифицированной юридической помощи гражданам, ведь помимо снятия копий с нужных материалов, смартфон необходим адвокату для поиска нужной информации, сохранения связи с клиентами/подзащитными и внешним миром.

Учитывая, что адвокат, находясь в зданиях правоохранительных органов и осуществляя защиту граждан, участвует в следственных действиях, которые могут продлиться на несколько часов подобное ограничение адвоката в пользовании смартфоном не согласуется с нормами Конституции РК и профильного закона.

В свою очередь, установление такого запрета государственными органами, якобы, обосновывается тайной следствия и возможностью защитников записать, а впоследствии и распространить документы расследования, что запрещено законом до момента окончания

досудебного следствия. Впрочем, учитывая наличие ответственности за совершение такого деяния, ограничение адвокатов в проносе технических устройств необоснованно. Тем более, что утечка информации может происходить и по вине самих сотрудников правоохранительных органов.

Таким образом, предлагается вариант законодательного расширения прав адвокатов, установления конкретных запретов на изъятие сотовых и иных устройств, предоставления адвокату возможности получения информации с ограниченным доступом и разработки судебной практики по привлечению граждан, представителей государственных структур к ответственности, в том числе, уголовной, за воспрепятствование законной деятельности адвоката.

Резюмируя вышеуказанное, можно утверждать, что адвокаты являются важной опорой правосудия и играют жизненно важную роль в защите прав и интересов отдельных лиц и организаций. От предоставления юридических консультаций и представительства до отстаивания справедливости их опыт гарантирует, что каждый имеет доступ к честной правовой системе.

Состязательную правовую систему традиционно хвалят за ее нормативную привлекательность: она защищает права личности; обеспечивает равное, беспристрастное и последовательное применение закона; и, что наиболее важно, ее конкурентная структура способствует установлению истины – как с точки зрения фактов, так и с точки зрения правильного толкования закона.

Однако являются ли вышеуказанные факты – пробелы в законе и коллизия нормативно-правовых актов нарушением права граждан на защиту, нарушением профессиональных прав адвоката, препятствием и вмешательством в профессиональную адвокатскую деятельность?

На мой взгляд, да.

Наличие сложившейся правовой позиции является важнейшим и исходным элементом при осуществлении защиты. Полноценное формирование правовой позиции возможно лишь, в частности, вследствие тщательного изучения материалов уголовного производства.

Таким образом, в правовом государстве важно не только гарантировать гражданам какие-либо права, но и процессуально дать им полную возможность их отстоять и реализовать, а учитывая, что надежным помощником в защите их прав и свобод являются адвокаты и юристы, то одной из первостепенных задач должно стать укрепление их статуса и предоставление максимально широкого спектра правовых полномочий.

Список использованных источников

1. Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2023 г.) [Электронный ресурс]. -Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000176>

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК. [Электронный ресурс]. -Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

3. Адвокат АГКА Назханов Т., Адвокат ВКО Аккужанов Е., юрист Пасечникова Н. статья «О проблеме использования адвокатами смартфонов в зданиях и на территории органов внутренних дел Республики Казахстан» [Электронный ресурс]. -Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33125096

4. Приказ Министра внутренних дел от 08.01.2016 года за №1 [Электронный ресурс]. -Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33218894

5. Приказ Генерального прокурора и Министра внутренних дел [Электронный ресурс]. -Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35904337&pos=3;-90#pos=3;-90

Приказ Министра финансов РК [Электронный ресурс]. -Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39721841