

**О несоответствии Закона Республики Казахстан «Об адвокатской
деятельности и квалифицированной юридической помощи»
международным принципам независимости юристов и международным
стандартам, касающимся прав и свобод человека**

Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее - «Закон») от 05 июля 2018 года, опубликованный 11 июля 2018 года в ежедневной общенациональной газете «Казахстанская правда» (№ 129 (28758))¹ и введённый в действие с 21 июля 2018 года, состоит в противоречии со следующими нормами Конституции Республики Казахстан.

Положения статей 21, 22 и 23 Закона:

- **устанавливают возможность создания государственной адвокатуры в Республике Казахстан** (пункт 3 статьи 21 Закона);
- **определяют компетенцию Правительства Республики Казахстан на разработку основных направлений государственной политики в сфере оказания юридической помощи, а также предоставляют право осуществлять иные функции** (статья 22 Закона);
- **предусматривают компетенцию уполномоченного органа (Министерство Юстиции): обеспечивать реализацию государственной политики в сфере оказания юридической помощи** (пункт 1 статьи 23 Закона); **разрабатывать проекты нормативных правовых актов по вопросам оказания юридической помощи** (пункт 3 статьи 23 Закона); **проводить мониторинг законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности и юридической помощи, полноты объёма и качества оказания юридической помощи** (пункт 4 статьи 23 Закона); **осуществлять международное сотрудничество в сфере оказания юридической помощи** (пункт 5 статьи 23 Закона); **согласовывать стандарты оказания юридической помощи** (пункт 6 статьи 23 Закона); **согласовывать критерии качества оказания юридической помощи** (пункт 7 статьи 23 Закона); **разрабатывать и утверждать типовой договор страхования профессиональной ответственности адвокатов по согласованию с Национальным Банком Республики Казахстан** (пункт 19 статьи 23 Закона); **осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Законом, иными законами**

¹ В соответствии с пунктом 1 статьи 98 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», Закон вводится в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования, за исключением:

- 1) подпункта 3) статьи 16, статьи 19, части первой пункта 3 статьи 28, подпункта 11) пункта 3 статьи 33, подпункта 7) пункта 5 статьи 50, подпункта 18) пункта 3 статьи 68, которые вводятся в действие с 01 января 2019 года;
- 2) статьи 46, которая вводится в действие с 01 января 2019 года, установив, что до 01 января 2019 года данная статья действует в следующей редакции: «Статья 46. Удостоверение полномочий адвоката»...

Республики Казахстан, актами Президента и Правительства Республики Казахстан *(пункт 21 статьи 23 Закона)*.

Пункт 2 статьи 32 Закона устанавливает запрет осуществлять адвокатскую деятельность в случае однократного лишения лицензии на занятие адвокатской деятельности; пункт 4 статьи 33 Закона содержит отсылочную норму на «случаи, предусмотренные законами Республики Казахстан»; пункты 1, 3 и 5 статьи 35 Закона закрепляют гарантии осуществления адвокатской деятельности за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан»; статья 36 и пункт 4 статьи 37 Закона предусматривают правовые основания для разглашения адвокатской тайны; пункты 3 и 4 статьи 43 Закона предусматривают возможность лицензиара (Министерства Юстиции Республики Казахстан) приостанавливать действие лицензии на занятие адвокатской деятельности по неуточненным и чрезмерно широким основаниям, в том числе до вынесения в отношении адвоката приговора суда и вступления его в законную силу, пункт 4 статьи 44 Закона «легализует» право Министерства Юстиции Республики Казахстан прекращать действие и лишать адвоката лицензии на занятие адвокатской деятельности по неограниченному списку оснований, например, недостаточная квалификация без уточнения рамок применения данного термина; статья 46 Закона отменяет ордер и создает условия для недопуска адвоката к участию в деле; пункт 1 статьи 55 Закона устанавливает запрет быть членом Президиума более одного раза (то есть более 4-х лет); пункт 1 статьи 56 Закона устанавливает запрет на занятие должности председателя Президиума более одного раза (то есть более 4-х лет); статья 58 Закона устанавливает запрет на вступительный взнос; статья 60 Закона (предусматривает прекращение членства в коллегии адвокатов по основаниям, предусмотренным в статьях 43 и 44) и статьи 72-74 Закона (в части назначения Министерством Юстиции аффилированных лиц, правомочных принимать решение о дисциплинарной ответственности адвокатов).

Нормы Закона противоречат Конституции и международным обязательствам Республики Казахстан, принятым в связи с ратификацией Пакта о гражданских и политических правах (далее – «Пакт»), так как устраняют в Республике Казахстан независимую адвокатуру, что, как будет указано ниже, многократно подвергалось критике Комитетом по правам человека, противоречит правам, данным гражданам Республики Казахстан Конституцией, и, вследствие чего, должно быть исключено.

Согласно статье 12 Конституции Республики Казахстан, в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией. Права и свободы человека принадлежат каждому

от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

В статье 39 Конституции Республики Казахстан указано, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. **Данное право не может быть ограничено в части доступности юридической помощи. Более того, законодательные ограничения, установленные обжалуемыми нормами, не преследуют цели защиты конституционного строя, общественного порядка, прав и свобод человека. Напротив, они сами несут в себе незаконные ограничения прав и свобод граждан на законодательном уровне.**

Статья 78 Конституции Республики Казахстан гласит, что **«Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина».**

Статьи 13 и 14 Конституции Республики Казахстан гарантируют каждому право **на признание его правосубъектности и право защищать свои права и свободы** всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону; **на судебную защиту своих прав и свобод; на получение квалифицированной юридической помощи**, а так же **равенство всех перед законом и судом; запрет на какую-либо дискриминацию.** Таким образом, вышеуказанные права, закрепленные Конституцией Республики Казахстан, не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах.

Кроме того, вышеуказанные статьи Закона состоят в противоречии со статьями 13, 14, 39 и 78 Конституции Республики Казахстан, поскольку:

У граждан, нуждающихся в юридической помощи отсутствует доступ к защите прав и свобод человека через получение **квалифицированной юридической помощи независимыми адвокатами.** Квалифицированная юридическая помощь по форме и по содержанию не гарантируется в Законе, поскольку Закон содержит в себе нормы декларативного содержания без механизма защиты прав и свобод человека и гарантий осуществления адвокатской деятельности.

Пункт 4 статьи 1 Закона к участникам юридической помощи соотносит и *«иных лиц, задействованных в оказании юридической помощи»*, что не исключает оказание квалифицированной юридической помощи даже лицами, не владеющими юридическими знаниями и не имеющими соответствующей квалификации, чем также значительно снижается мера, направленная на

превенцию нарушений конституционного права каждого на квалифицированную юридическую помощь.

Пункт 2 статьи 6 Закона от 06 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» гласит, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед законами Республики Казахстан и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

Пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан так же гласит, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами.

Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» состоит в противоречии со следующими международными принципами независимости юристов и стандартами, касающимися прав и свобод человека.

Основные принципы, касающиеся роли юристов 07 сентября 1990 года (Гавана Куба), гласят: «принимая во внимание, что профессиональным ассоциациям юристов отводится основополагающая роль в обеспечении соблюдения профессиональных норм и этики в защите своих членов от преследования и неправомерных ограничений и посягательств, в предоставлении юридических услуг всем нуждающимся и в сотрудничестве с правительственными и другими учреждениями в содействии осуществлению целей правосудия...».

16 принципа независимости юристов устанавливает определенные обязательства так, Правительства обеспечивают, чтобы юристы: могли выполнять все свои функции в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства (санкций).

Статья 14 Конституции Республики Казахстан **провозглашает право на равенство всех перед законом и судом**, в пункте первом статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах **помимо провозглашения принципа равенства всех перед Законом и судом предопределено право каждого** при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, **на справедливое и публичное**

разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона².

Статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров строго устанавливает следующее: «государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора³».

Таким образом, независимость института адвокатуры и возможность выполнять свои профессиональные обязанности в условиях свободы от влияния исполнительной ветви власти в лице Правительства и Министерства Юстиции Республики Казахстан является неперенным условием обеспечения верховенства права и эффективной защиты прав личности⁴.

В целом, нормы Закона прямо нарушают статью 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку пункт 3 статьи 22 устанавливает, что: «Ничто в настоящей статье не дает право Государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям».

Основными международными документами, касающимися прав и свобод человека и определяющими независимость адвокатуры являются Пакт, вступивший в силу для граждан, находящихся под юрисдикцией Республики Казахстан с 30 сентября 2009 года⁵; Декларация ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать

² Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. 28 ноября 2005 года в Республике Казахстан был принят Закон № 91-3 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах».

³ «Венская Конвенция о праве международных договоров» г. Вена, 23 мая 1969 года. Конвенция вступила в силу 27 января 1980 года, вступила в силу для Республики Казахстан 04 февраля 1994 года. О присоединении Республики Казахстан к настоящей Конвенции постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года № 2059-ХІІ.

⁴ Статья 24 «Основных принципов, касающихся роли юристов», принятых на восьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 07 сентября 1990 года: «Юристы имеют право создавать и являться членами самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы. Исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается ее членами и выполняет свои функции без вмешательства извне».

⁵ 11 февраля 2009 года, Законом Республики Казахстан № 130-4[4] - Республика Казахстан, в соответствии со статьей I Факультативного протокола признала компетенцию Комитета по правам человека принимать и рассматривать сообщения отдельных лиц, подпадающих под юрисдикцию Казахстана, в отношении действий и бездействий органов государственной власти в отношении принятых ими актов или решений, имевших место после даты вступления в силу Первого Факультативного протокола для Республики Казахстан.

общепризнанные права человека и основные свободы, статьи 1, 9, 11⁶; Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принцип 5⁷; Принципы эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принципы 3 и 4⁸; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принципы 11, 12, 15, 17, 18, 23, 25, 32 и 33⁹; Правила Организации Объединённых Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы¹⁰, Правила 18, 60 и 78; Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), Правила 7.1 и 15.1¹¹; Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными, Правило 93¹²; Международная конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, статьи 17 и 18¹³.

Межправительственным органом, отвечающим за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека по всему миру и за рассмотрение ситуаций, связанных с нарушением прав человека, а также подготовку соответствующих рекомендаций в системе Организации Объединённых Наций является Совет по правам человека.

В компетенцию Совета входит обсуждение всех тематических вопросов и ситуаций в области прав человека, которые требуют его внимания. Совет по правам человека работает также и со специальными процедурами, состоящими из специальных докладчиков, специальных представителей, независимых экспертов и рабочих групп, которые осуществляют мониторинг, проводят исследования, консультации и представляют открытые отчеты по тематическим вопросам, касающимся соблюдения прав человека в конкретных странах.

Всеми специальными докладчиками Организации Объединённых Наций отмечалась взаимосвязь между *«полнотой соблюдения процессуальных гарантий, предусмотренных в статье 10 Всеобщей декларации прав человека»*¹⁴

⁶ Принята резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи от 09 декабря 1998 года.

⁷ Принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года.

⁸ Приняты резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 55/89 от 04 декабря 2000 года.

⁹ Принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 09 декабря 1988 года.

¹⁰ Приняты резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года.

¹¹ Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года.

¹² Приняты на первом Конгрессе Организации Объединённых Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года

¹³ Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года.

¹⁴ Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.

и степенью серьёзности констатируемых нарушений»¹⁵. То есть, права человека и основные свободы будут «осуществляться более эффективно по мере усиления гарантий защиты судей и юридических работников от вмешательства и давления».

Еще в 2005 году специальный докладчик Комитета по правам человека ООН Леонардо Деспуи, находясь в Казахстане пришёл к выводу о том, что: «...защитникам должны быть предоставлены права для получения полного доступа к доказательствам с целью подготовки своей позиции на судебном разбирательстве уже на досудебной стадии судопроизводства. Их роль в ходе судебного разбирательства должна быть повышена, с тем, чтобы они могли эффективно состязаться с прокурором...И, наконец, местным коллегиям адвокатов следует предоставить статус профессиональных самоуправляющихся органов: в настоящее время не допускается их лицензирование, аккредитация или осуществление их контроля с их стороны в дисциплинарных вопросах»¹⁶.

Институт адвокатуры является одним из трёх основополагающих элементов обеспечения верховенства закона в демократическом обществе в целях осуществления эффективной защиты прав и свобод человека¹⁷, поскольку: «...для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, **необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами**».

Наличие «независимой судебной власти и профессии юриста важна для нормального отправления правосудия и укрепления демократии и верховенства закона». Так, Комитет по правам человека в отношении Белорусии выразил обеспокоенность «принятием президентом Указа об адвокатуре и нотариатуре от 03 мая 1997 года, который даёт право Министерству юстиции выдавать лицензии адвокатам и обязывает их для осуществления практической деятельности войти в состав централизованной коллегии, находящейся в подчинении Министерства, тем самым подрывая независимость адвокатов». В связи с чем, настоятельно рекомендовано

¹⁵ Документ ООН E/CN.4/Sub.2/1993/25 Доклад о независимости судей и защите адвокатов при исполнении ими своих профессиональных обязанностей, пункт 1.

¹⁶ 81 пункт «Защита» Доклада Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леонардо Деспуи. Добавление. Миссия в Казахстан. Комиссия по правам человека. Шестидесят первая сессия. Пункт 11 d) предварительной повестки дня. E/CN.4/2005/60/Add.2. 7 January 2005.

¹⁷ «Основные принципы, касающиеся роли юристов». Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 07 сентября 1990 года.

государству-участнику «...принять все соответствующие меры, включая пересмотр Конституции и законов, чтобы обеспечить независимость судей и юристов от любого политического или иного внешнего воздействия»¹⁸.

Например, при рассмотрении нового Закона об адвокатуре в Азербайджане Комитет заключил, что данный закон «может создавать препятствия для свободного и независимого выполнения адвокатами своих функций», и рекомендовал правительству «принять необходимые меры с тем, чтобы критерии допуска и условия членства в адвокатуре не препятствовали независимости адвокатов»¹⁹. В случае Ливии Комитет высказал серьёзные сомнения относительно «[...] свободы беспрепятственного выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей, если они не состоят на государственной службе, и предоставления ими услуг по оказанию правовой помощи» и рекомендовал «принять меры по обеспечению полного выполнения требований статьи 14 Пакта, а также [...] Основных принципов, касающихся роли юристов»²⁰.

Весьма важным является обоснование, приведенное в решении Европейского Суда по правам человека, дело Юнг, Джеймс и Уэбстер против Великобритании (1981 год) (где также указывалось на принятие Закона, вводящего обязательное членство в профессиональном союзе для осуществления деятельности по специальности «железнодорожник», в который трое указанных лиц не вступили, в связи с чем предполагалось увольнение Юнга, Джеймса и Уэбстера: ввиду того, что заявители были бы уволены, если бы они не вступили в один из указанных профсоюзов, факт, что они могли создать свой профсоюз, или присоединиться к другому профсоюзу по своему выбору (вопрос, который был подвергнут сомнению в суде), ничего не менял в принуждении, которое они испытывали.

И в нашем случае можно провести параллели с указанным решением Европейского Суда по правам человека, так как Законом «Об адвокатской деятельности и квалифицированной юридической помощи» вводятся ограничения на защиту личного мнения статья 22 Пакта (в решении ЕСПЧ статья 11 Конвенции) должна в данном случае рассматриваться в свете статей 18 и 19 Пакта (в решении ЕСПЧ статьи 9 и 10 Конвенции). Защита личного мнения, гарантированная этими статьями, в форме свободы мысли, совести и

¹⁸ Документы Организации Объединённых Наций, официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, А/53/40 (том 1) пункт 150.

¹⁹ Заключительные замечания Комитета по правам человека по Азербайджану, документ ООН ССРР/СО/73/AZE, пар. 14.

²⁰ Заключительные замечания Комитета по правам человека по Ливийской Арабской Джамахирии, документ ООН ССРР/С/79/Add. 101, пар. 14.

религии, является также гарантированной статьей 22 Пакта, одна из целей которой заключается также в гарантии свободы ассоциации. Суд, поэтому констатировал, что имелось во всяком случае, в отношении господина Юнга и Уэбстера, нарушение прав, защищенных статьей 11 ЕКПЧ (в нашем случае статьи 18 и 19 Пакта).

Затем, суд обратился к существованию обоснованности этих вмешательств. Ссылаясь на свое прецедентное право Суд отметил, что вмешательство в осуществление права согласно статье 11 не будет совместимо со статьей 11-2, если оно не будет предписано законом, а также не будет иметь цель или цели, которые являлись бы легитимными согласно этой статье и были «необходимы в демократическом обществе» при достижении этих вышеуказанных целей. Что касается первых двух условий, которые не были полностью и аргументировано изложены перед Судом, было выдвинуто предположение, что данное вмешательство не противоречило им. Они имели, по крайней мере, определенную цель по защите «прав и свобод других», которая является единственной из целей, указанных в статье 11-2, которые могут относиться к делу в данном случае.

Что касается «необходимости» вмешательства, Суд задался вопросом, требовало ли в демократическом обществе достижение целей соглашения 1975 г. между профсоюзами - участниками и *British Rail* того, чтобы узаконить увольнение заявителей, нанятых в тот момент, когда обязательство быть членом профсоюза еще не было условием найма на работу. Ссылаясь на свою постоянную практику, Суд напомнил, что выражение «необходимый» не имело гибкого характера в смысле «полезный» или «желательный». Факт, что соглашение *closed shop*, заключенное с *British Rail*, могло представлять в общем виде преимущества, не доказывало само по себе необходимость оспариваемого вмешательства.

Во-вторых, Суд подчеркнул, что плюрализм, терпимость и широта взгляда являются характеристиками «демократического общества», гармония для осуществления справедливого и соответствующего обращения к меньшинствам с тем, чтобы избежать любого злоупотребления господствующей позицией. В соответствии с этим, сам по себе факт, что точка зрения заявителей разделялась только незначительным числом их коллег, был также недостаточен для Суда.

В-третьих, Суд напомнил, что любое ограничение, наложенное на право, гарантированное Конвенцией, должно быть соразмерно законной преследуемой цели. Отметив, среди прочего, что многие соглашения *closed shop* не требовали от присутствующих рабочих-нечленов вступать в конкретный профсоюз, что согласно статистике большинство членов профсоюзов выступает против

увольнения лиц, отказывающихся по серьезным мотивам вступать в профсоюзы, а также то, что в 1975 г. указанные профсоюзы объединяли уже 95 % персонала *British Rail*, Суд констатировал, что профсоюзы железнодорожников не прекращали борьбу за интересы своих членов, хотя действующее законодательство не позволяло принуждать к вступлению не являющихся членами профсоюзов служащих, которые имели возражения такого же рода, что и заявители. В свете обстоятельств дела, Суд пришел к выводу, что ущерб, нанесенный заявителям, оказывался выше по отношению к тому, что требовалось при осуществлении справедливого равновесия между различными присутствующими интересами и не мог рассматриваться как соразмерный в отношении преследуемых законных целей. Даже принимая во внимание пределы усмотрения государства, Суд констатировал, тем не менее, что спорные ограничения не были «необходимыми» в демократическом обществе в смысле статьи 11-2 ЕКПЧ.

В связи с существованием показателей независимости судов в рамках Глобального индекса конкурентоспособности в мировом рейтинге верховенства права, составляемом Международной неправительственной организацией World Justice Project в настоящее время Казахстан занимает 65 место (в 2016 году – 73 место, в 2017 году – 64 место). **При оценке возможности инвестирования в развитие Республики Казахстан, в первую очередь, обращается внимание на индекс верховенства права. В отсутствие независимой адвокатуры (необходимой составляющей верховенства права) все ранее предпринятые Казахстаном усилия по улучшению индекса конкурентоспособности будут выглядеть не иначе, как тщетные.**

Обсуждаемый Закон призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и регламентирует адвокатскую деятельность.

Положения Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» должны отвечать критериям необходимости и оправданности в демократическом обществе, доступности, препятствующей расширительному толкованию.

В Законе, как уже отмечалось отсутствуют эффективные средства правовой защиты, предупреждающие нарушения таких минимальных гарантий как право на справедливое судебное разбирательство (статья 14 Конституции Республики Казахстан), включающее в себя право на квалифицирующую юридическую помощь (статья 13 Конституции Республики Казахстан), предусмотренные в статье 14 Пакта.

В Замечаниях общего порядка № 3, принятых Комитетом ООН по правам человека²¹ в целях оказания содействия дальнейшему претворению государствами в жизнь Пакта²² - Комитет отметил, что «*статья 2 Пакта в общем предоставляет право соответствующим государствам-участникам самим выбирать методы осуществления прав на своей территории с соблюдением принципов, установленных в этой статье*».

В ней, в частности, признается, что осуществление прав зависит не только от конституционных или законодательных положений, которые сами по себе часто являются недостаточными. Комитет посчитал необходимым обратить внимание государств-участников на тот факт, что «*обязательства в соответствии с Пактом не ограничиваются уважением прав человека, оно означает, что государства - участники обязуются также обеспечивать пользование этими правами всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. Этот аспект требует проведения государствами-участниками конкретной деятельности по обеспечению того, чтобы люди могли пользоваться своими правами*».

При приведении национального законодательства Республики Казахстан в соответствие с международными стандартами, касающимися прав и свобод человека особое значение имеют «Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Пакта»²³ и Замечания Общего характера, вынесенные для ознакомления всех государств-участников ООН с мировым опытом в области соблюдения гражданских и политических прав и содействия дальнейшему претворению ими в жизнь Пакта.

Замечание общего порядка № 32 о статье 14 Пакта «Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство»²⁴ (далее - «Замечания»):

²¹ Тринадцатая Сессия ООН, 1981 год. Право на эффективные средства правовой защиты.

²² По вопросу о характере и цели замечаний общего порядка см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), приложение VII, введение. Историю вопроса, методiku составления и практическую полезность замечаний общего порядка, там же, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40 и Согл. 1 и 2), пункты 541-557. Текст замечаний общего порядка, принятых Комитетом, там же, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), приложение VII; там же, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V; там же, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/38/49), приложение VI; там же, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40 и Согл. 1 и 2), приложение VI; там же, сороковая сессия, Дополнение № 40 (A/40/40), приложение VI; там же, сорок первая сессия, Дополнение № 40 (A/41/40), приложение VI; сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40), приложение VI; там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 40 (A/44/40), приложение VI; там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), приложение VI; там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40), приложение V; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), приложение V. Также опубликована в документах CCPR/C/21/Rev.1 и Rev.1/Add. 1-9.

²³ Документ ООН E/CN.4/1985/4.

²⁴ Комитет ООН по правам человека. Девяностая сессия. Женева, 09-27 июля 2007 года.

Пункт 2 Замечаний определяет, что: *«Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство является важнейшим элементом защиты прав человека и служит одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона. Статья 14 Пакта направлена на обеспечение надлежащего отправления правосудия и с этой целью гарантирует ряд конкретных прав».*

В пункте 4 Замечаний указано следующее: *«В статье 14 содержатся гарантии, которые государства-участники обязаны соблюдать, независимо от их юридических традиций и внутреннего права. Хотя они должны сообщать, каким образом интерпретируются эти гарантии в их соответствующих правовых системах, Комитет отмечает, что основное содержание устанавливаемых Пактом гарантий не может определяться, исходя лишь из положений внутреннего права».*

Пункт 5 Замечаний, гласит: **«Если оговорки к конкретным положениям статьи 14 могут быть приемлемы, то общая оговорка в отношении права на справедливое судебное разбирательство была бы несовместима с объектом и целью Пакта²⁵».**

Пункт 13 Замечаний закрепляет: *«Право на равенство перед судами и трибуналами обеспечивает также равенство состязательных возможностей. Это означает, что одни и те же процессуальные права должны обеспечиваться всем сторонам, кроме как если различия предусматриваются законом и могут быть оправданы по объективным и разумным основаниям, не ставящим подсудимого в фактически невыгодное положение и не подвергающим его иному несправедливому отношению²⁶. Равенство состязательных возможностей отсутствует, если, например, только обвинителю, но не подсудимому разрешено обжаловать определенное решение²⁷. Принцип равенства сторон применяется также и в гражданском судопроизводстве и требует, в частности, чтобы каждой стороне была предоставлена возможность оспорить все доводы и доказательства, представленные другой стороной»²⁸.*

²⁵ Замечание общего порядка № 24 (1994 год) по вопросам, касающимся оговорок, сделанных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта, пункт 8.

²⁶ Сообщение № 1347/2005, *Дудко против Австралии*, пункт 7.4.

²⁷ Сообщение № 1086/2002, *Вейсс против Австрии*, пункт 9.6. Еще один пример нарушения принципа равенства состязательных возможностей см. сообщение № 223/1987, *Робинсон против Ямайки*, пункт 10.4 (отсрочка слушания).

²⁸ Сообщения № 846/1999, *Янсен-Гилен против Нидерландов*, пункт 8.2 и № 779/1997, *Эреля и Няккяляйярви против Финляндии*, пункт 7.4.

Пункт 38 Замечаний: *«В-третьих, пункт 3 d) статьи 14 гарантирует право на юридическую защиту лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для них в любом таком случае, когда у них нет достаточно средств для оплаты этого защитника. Нарушение этого положения имеет место также в том случае, если суд или другие соответствующие органы власти препятствуют назначенным адвокатам в эффективном выполнении ими своих функций»²⁹.*

И, наконец в пункте 58 Замечаний обозначено: *«В качестве свода процессуальных гарантий статья 14 Пакта часто играет важную роль в осуществлении более существенных гарантий, предусмотренных в Пакте, которые должны учитываться в контексте рассмотрения предъявляемых уголовных обвинений и при определении прав и обязанностей лица в каком-либо гражданском процессе. С процессуальной точки зрения связь с правом на эффективное средство правовой защиты, предусмотренное в пункте 3 статьи 2 Пакта, имеет значение»³⁰. В целом это положение необходимо соблюдать во всех случаях, когда нарушена любая из гарантий, предусмотренных в статье 14»³¹.*

3. Адвокатская деятельность до недавних пор осуществлялась на основе действующего и оправдывающего себя в течение долгих лет законодательства, и никто из адвокатов не отрицал необходимости внесения отдельных изменений в Закон «Об адвокатской деятельности» от 05 декабря 1997 года, Закон «О гарантированной государством юридической помощи» от 03 июля 2013 года, кодекс «Профессиональной этики адвокатов», утвержденный на Второй Республиканской конференции делегатов коллегий адвокатов от 26 сентября 2014 года и положение «О порядке прохождения стажировки стажерами адвокатов», утвержденного Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 08 февраля 2012 года. Однако, ни адвокатское сообщество ни рекомендации международных экспертов так и не были услышаны, а Закон Республики Казахстан, фактически лишаящий адвокатов независимости, был принят.

Лейла Рамазанова,
адвокат Алматинской городской
коллегии адвокатов
(+7 701 403 93 11; e-mail: leila.a.ramazanova@gmail.com)

г.Варшава 12 сентября 2018 год

²⁹ Сообщение № 917/2000, *Арутюнян против Узбекистана*, пункт 6.3.

³⁰ Например, сообщения № 1033/2001, *Сингараса против Шри-Ланки*, пункт 7.4; № 823/1998, *Чернин против Чешской Республики*, пункт 7.5.

³¹ Communication No. 1073/2002, *Terrón v. Spain*, para. 6.6.