

ҚАЗАҚСТАНДА ТЕГІН ЗАҢ КӨМЕГІН КӨРСЕТУ:

проблемалар мен даму жолдары

БЕСПЛАТНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В КАЗАХСТАНЕ:

проблемы и перспективы развития

FREE LEGAL AID IN KAZAKHSTAN:

existing problems and prospects for development

Басылым Сорос-Қазақстан Қорының қаржылық қолдауымен шығарылды

Публикация выпущена при финансовой поддержке Фонда Сорос-Казахстан

This publication has been released with the support of Soros Foundation-Kazakhstan

МАЗМҰНЫ

Қысқартулар тізімі	3
Кіріспе сөз.....	4
Тарауларға қысқаша шолу.....	5
I Тарау. Канафин Д. Республикалық Бюджет есебінен көрсетілетін білікті заңгерлік көмек жүйесін жетілдіру	12
II. Тарау. Голендухин Е. Қазақстан Республикасында тегін заң көмегін көрсетудің жаңа үлгісін әзірлеу бойынша ұсыныста.....	25
III. Тарау. Сүлейменова Г. Қазақстанда қаржыландырылатын білікті заңгерлік көмекті: құқықтық реттеу, ұйымдастыру мен қамтамасыз ету мәселелері.....	46
IV Тарау. Сүлейменова Г. Білікті заңгерлік көмек көрсету және оны алу құқығын қамтамасыз ету саласындағы халықаралық стандарттар	67
Корытынды.....	86

ҚЫСҚАРТУЛАР ТІЗІМІ

ҚР ПВ	– Қазақстан Республикасы Парламентінің Ведомосы
ҚР АІЖК	– Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексі
АҚтҚРЗ	– Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 5 желтоқсандағы «Адвокаттық қызмет туралы» № 195-І Заңы ¹
АҚЕС	– Адам құқықтары жөніндегі еуропалық сот
ЕО	– Еуропа одағы
ЕОМК	– Еуропа одағының Министрлер Комитеті
ӘҚтҚРК	– Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодексі
АСҚХП	– Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті
БҰҰ	– Біріккен Ұлттар Ұйымы
т.	– тармақ
т./т.	– тармақша
ҚР	– Қазақстан Республикасы
ҚР ПҰАЖ	– Қазақстан Республикасы Президенті мен Үкіметінің актілерінің жинағы
б.	– бап
ҚР ҚІЖК	– Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексі
ҚР ҚК	– Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі

1 ҚР ПВ. 1997. № 22. 328-бет; 2001. № 15-16. 236-бет; 2003. № 11. 65-бет; 2004. № 23. 142-бет; 2007. № 2. 18-бет; № 9. 67-бет; № 10. 69-бет; 2009. № 8. 44-бет; № 19. 88-бет; ¹ 299.

КІРІСПЕ СӨЗ

Тегін заң көмегіне қол жеткізу құқығы Қазақстан Республикасының Конституциясында бекітілген және халықаралық міндеттемелерімен кепілденген әділсотқа қол жеткізуді қамтамасыз ету құқығының ажырамас бөлігі болып табылады.

Қазақстан Республикасы ратификациялаған Азаматтық және саяси құқықтар туралы Пактінің 14.3 (d) бабына сай әрбір адам қорғалу құқығына ие. Сонымен қатар білікті заң көмегін алу құқығы Қазақстан Республикасы Конституциясының 13 бабының 3 тармағымен қарастырылған.

Ашық демократиялық қоғам құру азаматтарды сотта қорғаумен қамтамасыз ету қағидасынсыз мүмкін емес. Соңғы он жыл ішінде мемлекеттік бюджет есебінен көрсетілетін білікті заң көмегінің тетіктерін реформалау мәселелері жан-жақты талқыланып келеді. Соған қарамастан, тегін заң көмегін көрсетудің кешенді жүйесін ендіру мәселесі әлі де ашық болып келеді.

Осы жинақ тегін заң көмегін алу мен ұйымдастырудың қолданыстағы тәжірибесін оқырманға таныстыра отырып, оны әрі қарайғы жетілдіру бойынша ұсыныстар береді.

Білікті тегін заң көмегін реформалаудың тиімді стратегиясын таңдау үшін тәжірибе көрсеткендей-ақ, барлық тараптардың мүдделі болуы қажет – адвокатура, азаматтық қоғам, мемлекеттің саяси еркі. Сорос-Қазақстан Қоры елдегі мемлекет тарапынан қаржыландырылатын заң көмегін көрсету жүйесін реформалауға бағытталған әрекеттер бойынша мүдделі тараптардың талқылауын қолдап келеді. Осы жинақ Қазақстандағы аталмыш институтты тиімді реформалау стратегиясын таңдап оны әділ сотқа және тегін заң көмегіне қол жеткізу құқығын қос алғанда тиімді тетікке айналдыруға септігін тигізеді деп сенемін.

Жинақтың материалдары құқықтық көмек жөніндегі Кеңесі жұмыс тобының аясында Данияр Канафинмен (I тарау), Евгений Голендухин және Ақпараттық технологиялар аймақтық орталығы қызметкерлерінің қатысуымен (II тарау), және Сүлейменова Гүлнармен (III және IV тараулар) құрастырылды

Анна Александрова
Сорос-Қазақстан Қорының
Басқарма Төрайымы

ҚЫСКАША ШОЛУ

Республикалық Бюджет есебінен көрсетілетін білікті заң көмегі жүйесін жетілдіру²

(I-тарау бойынша)

Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкес әр азаматтың білікті заң көмегін алуға құқығы бар. Кейбір жағдайларда мемлекет осындай көмекті адамға тегін көрсетуге міндетті.

Қазіргі кезде мемлекеттің есебінен адвокаттың көмегін алу құқығына заңмен белгіленген жағдайларда кепілдік беріледі. Өкінішке орай, бұл құқық әрдайым тиісті түрде қамтамасыз етіле бермейді. Істі тергеудің ең бастапқы кезеңінде білікті адвокаттың пайда болуына тергеуші мүдделі болатын жайттар сирек кездеседі. Адвокаттардың кез- келгені мемлекеттік бюджеттен өте шамалы төлемақыға бар күшін салып жұмыс істеуге құлшынып тұрмайды. Азаматтық және әкімшілік істер бойынша адамдар тегін құқықтық көмекті аса шағын көлемде алады. Азаматтық заңнамада мемлекет есебінен адвокат берудің негіздемелері мүлде бұлыңғыр белгіленген.

Іс жүзінде бұл құқықтық көмектің сапасына, уақытылы берілуіне және оған жету мүмкіндігіне қатысты белгілі бір қиындықтар тудырады. Өкінішке орай, азаматтар тіпті өздерінің пікірі бойынша құқықтары мен мүдделерін заңгер білдіруі қажет деп тапқан жағдайларда да, солай болатынына көп жағдайда үміт арта алмайды.

Мемлекеттік бюджет есебінен құқықтық көмек беру тәртібін жақсартуға болады. Мұны қалай жүзеге асыруға болады? Осы талдауда аталған мәселе бойынша кейбір идеялар талқылау үшін ұсынылады.

1. Қазіргі кезде орын алып отырғандай, қаражатты барлық құқық қорғау органдарына шашыратпай, бір мемлекеттік ведомствоға – Әділет министрлігіне мемлекеттік бюджет есебінен төленетін құқықтық көмектің қаржыландырылуын басқаруға уәкілеттік берген жөн сияқты көрінеді.
2. Мемлекет есебінен төленетін құқықтық көмек көрсету саласындағы басқару ісін үйлестіру мен бақылауды мемлекеттің, адвокатура мен азаматтық қоғамның өкілдерінен тұратын құрылымдар арқылы жүзеге асыру.
3. Азаматтық қоғам институты ретіндегі адвокатураны нығайтуды жалғастыруды және оның айрықша құзыретіне қылмыстық процесте, сондай-ақ азаматтық және әкімшілік істер бойынша соттарда мемлекеттік бюджет есебінен азаматтарға құқықтық көмек көрсетуді жатқызуды ұсынамыз.

2 Бұл зерттеу Америкн халқының Америка Құрама Штаттарының даму агенттігінің (USAID) көмегі арқасында дайындалды. Автор ақпараттың мазмұнына тікелей жауапты, және де ол ақпарат USAID-тың, немесе Америка Құрама Штаттары үкіметінің пікіріне сай келмеуі мүмкін.

4. Құқық қорғау институттарын дамыту мақсатында Қазақстан Республикасының сот жүйесіне кірмейтін мемлекеттік органдарда халыққа кеңестеме беру мен мүдделерін білдіру түрінде құқықтық көмек көрсетіп жүрген үкіметтік емес ұйымдарға қолдау көрсету.
5. Мемлекеттік бюджет есебінен құқықтық көмек алуға кімнің және қашан құқығы бар екенін заңда нақтылап көрсету. Қылмыстық және әкімшілік процесте жауапкершілікке тартылған кез келген тұлғаның өтініші бойынша оған осындай көмек тегін көрсетілуге тиіс болатын қазіргі қолданыстағы тәртіпті қалдыру керек екені даусыз. Азаматтық процесте, бәлкім, әр түрлі көлемдегі тегін құқықтық көмекті, мысалы, бастапқы көмек ретінде, мемлекеттік бюджеттің есебінен кепілдік берілген кеңестеме беруді және негізгі құжаттарды жасауды және сотта және мемлекеттік органдарда, бірақ тек азаматтардың ерекше әлеуметтік жағынан осал топтары (мысалы, мүгедектер, әл-ауқаты төмен адамдар, оралмандар, жетім балалар және т.с.с.) үшін мүдделерді білдіруден тұратын толық көлемдегі құқықтық көмекті қарастырған дұрыс болар. Сонымен қатар, бюджеттің есебінен баршаға құқықтық көмек көрсету мүмкін болатын азаматтық істердің санаттарын (мысалы, мемлекеттік органдардың іс-әрекеттерінің заңдылығы туралы олармен арадағы даулар, еңбек даулары, экологиялық даулар және т.с.с.) заңда атап көрсету қажет.

Білікті заңгерлік көмек алу құқығы демократиялық қоғамның жеке бас бостандығы, әділсотқа жету құқығы, кінәсіздік презумпциясы, адамның намысы мен абыройын құрметтеу сияқты және көптеген басқа іргелі негіздерінің кепілдігі болып табылады. Түптің түбінде әр азаматтың игілігі мен қауіпсіздігі осындай көмектің қаншалықты пәрменді әрі қисынды ұйымдастырылуына байланысты болмақ. Сондықтан осы мәселені шешудің маңызы зор әрі қоғам мен мемлекет тарапынан тиісінше назар аударуды қажет етеді.

ҚЫСКАША ШОЛУ

Қазақстан Республикасында тегін заңгерлік көмек көрсетудің жаңа үлгісін әзірлеу бойынша ұсыныстамалар

(II-тарау бойынша)

Қолданыстағы үлгінің кемшіліктері

Қылмыстық істер бойынша мемлекеттік қаражат есебінен заңгерлік көмек көрсету мен қаржыландырудың қазіргі кезде Қазақстанда қолданылатын үлгісі мемлекет өкілдерінің адвокатты тағайындауын топшылайды. Әдетте ол кезекші адвокат немесе тағайындалған адвокаттың міндеттерін атқаруға қарсы емес кез келген басқа адвокат болады. Тағайындалған адвокаттар жүйесінің басты кемшілігі – еңбекке ақы төлеудің төмен тарифтері, қорғау үрдісін ынталандыру мен бақылаудың болмауы. Осы факторлардан қосымша мынадай кемшіліктер туындайды: тағайындалған адвокаттардың әлсіздігі, іске жадағай көзқарас танытуы. Сонымен қатар, уақыт бойынша ақы төлеу жүйесі және төлемақының төмен деңгейі адвокаттарды процесті созуға және сыбайласып заң бұзуға итермелейді.

Ұсынылып отырған үлгінің тұжырымдамалық негізі

Біз ұсынып отырған үлгінің басты мәні – тағайындалған адвокаттардың істің түпкілікті нәтижесіне мүдделі болуы. Бұл үшін табыстылық қаламақысын енгізуді ұсынамыз, ол іс оңды аяқталған жағдайда (нәтиженің жүз пайыз болуы міндетті емес) адвокатқа белгілі бір сыйлықақы ретінде төленетін болады. Сонымен қатар, тағайындалған адвокаттарға ақы төлеу жүйесінің үлгісін өзгертуді ұсынамыз, ол қорғау процесіне байланысты сағаттар санына емес, істің күрделілік дәрежесіне байланысты болады. Төлемақыны есептеу істің тарифтік тордың нақты деңгейіне сәйкестігін айқындау арқылы іске асырылады. Сонымен бірге, біз қорғау өкілдері ретінде (белгілі бір бағыттар бойынша) әрекет ете алатын ұйымдардың ауқымына құқық қорғаушы үкіметтік емес ұйымдар мен заңгерлік емханаларды кіргізуді (олардың қорғау бойынша жұмысын мемлекеттік бюджет қаражатынан қаржыландыру мүмкіндігін бере отырып) ұсынамыз. Аталған қадам адвокаттар қоғамдастығына салауатты бәсекелестік жасауға көмектеседі. Біздің тұжырымдамада сондай-ақ тегін заңгерлік көмек алудан үміткер адамдардың санын азайту ұсынылады, бұл бір нақты тұлғаны қорғауға арналған соманы арттырады. Сондықтан мемлекетте сот сақтандыруы жүйесін енгізуді ұсынамыз, бұл жүйе бойынша сақтандыру оқиғасы орын алатын, атап айтқанда, сот ісі бойынша қорғану қажет болатын жағдайға арнап жарналар аударатын әрбір адам заңгерді жалдап, оған мемлекетте қолданылатын ресми орташа тарифтер бойынша сот сақтандыруы қорларының қаражатынан сыйақы

төлеу мүмкіндігіне ие болады. Аталған жүйенің әкімшілік, азаматтық істер, сондай-ақ қылмыстық істер кезінде де адамдардың ынтасын туғыза алатыны әсіресе өзекті жайт болып табылады.

Күтілетін нәтижелер:

- істердің сапасын жоғарылатып, мерзімдерін азайтуға деген адвокаттардың мүдделілігінің артуы;
- адвокаттардың төлемақысы мен сыйақысын есептеу тәсімінің оңайлауы;
- заңгерлік емханалар мен құқық қорғаушы үкіметтік емес ұйымдардың жұмысының жандануы тегін заңгерлік көмек көрсетуде адвокаттар қоғамдастығына бәсекелестік жасайды;
- заңгерлік сақтандыру механизмін ендіру тегін заңгерлік көмек алудан ықтимал үміткерлердің санын азайтады, бұл өз кезегінде, төлемақының жаңа жүйесі болғанда, тағайындалған адвокаттардың төлемақысын арттыру бағытында жасалған қадамдардың бірі болмақ;
- мемлекет қаржыландыратын тегін заңгерлік көмек беру мен оның ақысын төлеу туралы халықтың хабардарлығының артуы да тағайындалған адвокаттар мен заңгерлік көмек көрсетудің баламалы мүмкіндіктерінің арасындағы бәсекелестікті арттырады;
- тағайындалған адвокаттарға ақы төлеудің деңгейін арттыру олардың арасындағы бәсекелестікті арттырады, бұл сапалы қорғау қызметтер көрсетуге жағдай жасайды.

ҚЫСКАША ШОЛУ

Қазақстанда қаржыландырылатын білікті заңгерлік көмек: құқықтық реттемелеу, ұйымдастыру мен қамтамасыз ету мәселелері

(III және IV-тарау бойынша)

1. Мемлекет қаржыландыратын білікті заңгерлік көмектің (бұдан әрі – МҚЗК) қажеттігі

ҚР Конституциясының 13-бабы заңмен көзделген жағдайларда әркімнің тегін заңгерлік көмек алуға құқығы бар деп жариялайды. Алайда осы уақытқа дейін осы конституциялық норманы іске асырудың дәл әрі жолға қойылған құқықтық механизмі әлі құрылған жоқ, сондай-ақ көрсетілетін мемлекет қаржыландыратын білікті заңгерлік көмектің (бұдан әрі – МҚЗК) сапалы болатынының жеткілікті кепілдігі көзделмеген, атап айтқанда:

- сот-құқықтық реформа өткізіліп жатқан жылдар ішінде республикада оны көрсету саласында елеулі өзгерістер болған жоқ;
- қолданыстағы заңнамамен көзделген МҚЗК көрсету жағдайлары, сондай-ақ оны ұйымдастыру осы саладағы халықаралық стандарттарға ғана емес, сонымен қатар Қазақстанның нарықтық экономика жағдайында құқықтық қатынастардың сан алуан күрделі түрлерінің пайда болуы мен дамуына және олардың реттелуіне байланысты қазіргі заманғы қоғамдық мұқтаждықтарға да сай келмейді;
- мемлекет кепілдік беретін МҚЗК алу құқығының іске асырылуын қамтамасыз ету саласындағы мемлекеттік саясаттың тұжырымдамасы мен бағдарламасы жасалған жоқ. Осындай көмек көрсетудің тек жекелеген мәселелері ғана заңнамамен реттелген, бірақ заңгерлік көмекті (бірінші кезекте, бастапқы көмекті) ұйымдастыру мен көрсету арқылы оған нақты қол жеткізу мүмкіндігін бере алатындай біртұтас жүйе жоқ;
- Қазақстанда табыс деңгейі төмен тұлғалардың және азаматтардың әлеуметтік жағынан осал басқа да топтарының заңгерлік көмекті тегін алу құқығын қамтамасыз ете алатын біртұтас жүйе жоқ: МҚЗК алуға құқығы бар азаматтардың санаты өте шектеулі, сол сияқты осындай көмек көрсетілуіне негіз болатын, қолданыстағы заңнамамен көзделген мән-жайлардың шеңбері де шектеулі;
- қазіргі МҚЗК жүйесі әділсотқа тең дәрежеде жету қағидасын бұзады, ал бұл қағиданың ажырамас бөлігі әркімнің білікті заңгерлік көмек алу құқығы болып табылады;

- сотқа жүгінуге қатысы жоқ басқа мәселелер бойынша заңгерлік көмек, сондай-ақ заң сипатындағы ақпарат пен заң кеңестемесін (яғни, бастапқы заңгерлік көмек) беру мәселелері реттелмеген;
- МҚЗК көрсету міндеті адвокаттар алқаларына жүктелген, олардың бұл міндетті атқаруға шамасы келмейді. Мұның себебі:
 1. республиканың адвокаттық қоғамдастығының сан жағынан аз болуы;
 2. адвокаттар көрсететін тегін заңгерлік көмектің, сондай-ақ тұтастай алғанда заңгерлік көмектің сапасын бақылау қамтамасыз етілмейді;
 3. заңнамада МҚЗК көрсететін адвокаттарды тағайындау тәртібі қарастырылмаған;
 4. осы саладағы адвокаттардың жұмысына ақы төлеу мөлшерлемелері төмен, ал бұл адвокаттар көрсететін тегін заңгерлік көмектің жадағай сипат алуына әкеледі;
 5. бастапқы заңгерлік көмек мүлде дерлік көрсетілмейді.

2. Тиімді МҚЗК жүйесін құру бойынша ұсынылатын шаралар

Мемлекет қаржыландыратын тегін заңгерлік көмек көрсетудегі жоғарыда аталған теріс жайттарды жою мақсатында заңгерлік көмек көрсетудің және оның ақысын төлеудің қолданыстағы жүйесін қайта құру үшін әркімнің (және ең бірінші кезекте – халықтың әл-ауқаты төмен және әлеуметтік жағынан осал санаттарының) мемлекет қаржыландыратын тегін заңгерлік көмек алуға ҚР Конституциясы кепілдік берген құқығын іске асырудың құқықтық, ресурстық және ұйымдық механизмдерін жасау қажет. Бұл мәселелер Кепілді түрде қаржыландырылатын заңгерлік көмек тұжырымдамасында және оны іске асыру бойынша Мемлекеттік бағдарламада өз бейнесін табуға тиіс, ал олардың басты мақсаты – негізгі міндеті МҚЗК көмек көрсетуге әкімшілік етуді (басқаруды) жүзеге асыру болып табылатын институционалдық инфрақұрылымды құру болуға тиіс;

Мемлекет қаржыландыратын тегін заңгерлік көмек берудің құқықтық негізі республикада құрылған. Біріншіден, ҚР Үкіметінің 2008 жылғы 23 желтоқсандағы «Қазақстан Республикасының Әділет министрлігінің 2009-2011 жылдарға арналған стратегиялық жоспары туралы» № 1202 Қаулысына сәйкес, стратегиялық бағыттардың бірі ретінде адвокатура мәселелерін реттемелейтін, азаматтардың тегін заңгерлік қызметтерді заңнамамен көзделген жағдайлардың 100%-нда алу мүмкіндігін қамтамасыз ететін жетілдірілген нормативтік-құқықтық база көзделген. Екіншіден, ҚР Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы «Қазақстанның 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясатының тұжырымдамасы туралы» № 85 Жарлығы заңгерлік көмек көрсетудегі негізгі бағытты республика халқының әл-ауқаты төмен топтарының оған қол жеткізе алу мүмкіндігімен байланыстырады.

МҚЗК көмек көрсетуге әкімшілік етудің (басқарудың) төмендегідей жүйесін ұсынамыз: 1) ҚР Әділет министрлігі; 3) МҚЗК жөніндегі ҚР Ұлттық кеңесі; 4) МҚЗК көрсету жөніндегі аумақтық органдар; 5) мәслихаттар; 6) адвокаттар алқалары; 7) бастапқы заңгерлік көмек көрсету бойынша мамандандырылған құрылымдар.

Мемлекеттік саясатты жүргізу үдерісі үшін жауап беретін жетекші мекеме болып табылатын ҚР Әділет министрлігіне қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйесінің ұйымдастырылуы мен жұмыс істеуін қамтамасыз ету бойынша жауапкершілік жүктелуге тиіс.

Ұлттық кеңеске, яғни, мысалы, 5–7 мүшеден (мүдделі тараптардың – адвокаттардың, ҰЕҰ өкілдерінің, ғалымдардың, Әділет министрлігінің, әлеуметтік қамсыздандыру өкілдерінің, құқықтық көмек көрсету жүйесінде жұмыс істейтін тұлғалардың т.б. өкілдері) құралатын тәуелсіз алқалы органға қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету саласындағы мемлекеттік саясатты іске асыру және қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету үдерісін басқару (әкімшілік ету) бойынша міндеттер жүктелуге тиіс. Бұл кеңестің қызметін Кеңестің Аппараты қамтамасыз етеді.

Ұлттық кеңестің аймақтарда әкімшілік-аумақтық қағида бойынша (қалаларда, аудандарда) құрылуға тиіс аумақтық бөлімшелеріне қаржыландырылатын заңгерлік көмек беруді ұйымдастыру мен қамтамасыз ету бойынша міндеттер жүктеледі. Аумақтық органдардың қызметінің негізіне аралас үлгі алынуға тиіс деп пайымдаймыз.

Мәслихаттарға бастапқы заңгерлік көмек көрсетуді ұйымдық жағынан қамтамасыз ету бойынша жауапкершілік жүктелуге тиіс.

Адвокаттар алқаларына бастапқы заңгерлік көмек көрсетудің сапасын және бақылануын қамтамасыз ету, бастапқы заңгерлік көмек көрсетуге арналған конкурсқа қатысу үшін адвокаттарды іріктеудің өлшемдерін әзірлеу және т.с.с. бойынша функциялар жүктелуге тиіс.

Мамандандырылған құрылымдарға (мысалы, мәслихаттардың жанында құрылатын қызметтер, орталықтар және т.с.с., сондай-ақ заңгерлік көмек көрсетуге мамандандырылған басқа да құрылымдар мен тұлғалар, жоғары оқу орындарының заңгерлік емханалары, пара-заңгерлер) бастапқы заңгерлік көмек көрсету үшін.

3. Күтілетін нәтижелер

МҚЗК көрсетуге әкімшілік етудің (басқарудың) ұсынылып отырған жүйесі оны іске асырудың құқықтық және ұйымдық механизмдерін жасауға, осындай көмек көрсетудің тиісті процедурасын әрі сапалы болуын, бюджеттік қаражаттың тиімді пайдаланылуын, көрсетілетін заңгерлік көмектің сапасын бақылауды және т.с.с қамтамасыз етуге мүмкіндік береді.

Сонымен қатар осындай үлгі әділсотқа жетуді қамтамасыз етудің сандық және сапалық көрсеткіштерін болжауға және ресмилікті, қайшылықтар мен басқа да теріс құбылыстарды болдырмауға мүмкіндік береді. Әрине, мұндай құрылымды жасау белгілі бір қаржылық шығындарға апарады. Бірақ сонымен бірге қылмыстық ізге түсу органдарын, соттар мен әділет органдарын тағайындалатын адвокаттарды қамтамасыз етуге байланысты мәселелерден босатады.

I ТАРАУ

Республикалық Бюджет есебінен көрсетілетін Білікті заңгерлік көмек жүйесін жетілдіру³

Канафин Д.

КІРІСПЕ

Қорғану және білікті заңгерлік көмек алу құқығы азат әрі демократиялық мемлекеттегі жеке тұлғаның мәртебесін айқындайтын іргелі қағидалардың қатарына жатады.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 13-бабының 3-тармағында былай делінген: «Әркімнің білікті заң көмегін алуға құқығы бар. Заңда көзделген реттерде заң көмегі тегін көрсетіледі». Қазақстан Республикасы бекіткен Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактіде (14-бабының 3-тармағы, бұдан әрі – «Пакт») былай деп белгіленген:

«...Әрбір адамның өзіне тағылған кез келген қылмыстық айыптауды қарау кезінде, ең кем дегенде, төменде көрсетілген, толық теңдік негізінде берілетін кепілдіктерге: d) өз қатысуымен сотталуға және өзін өзі дербес қорғауына немесе өзі тандап алған қорғаушы арқылы қорғалуына: егер оның қорғаушысы жоқ болса, онда осындай құқығы бар екендігі жөнінде хабардар етіліп, қандай жағдай болмасын әділ сот мүдделері талап етсе, өзіне тағайындалған қорғаушының көмегін пайдалануына және де қорғаушының еңбегіне төлейтін жеткілікті қаражаты жоқ болса, оның көмегін ақысыз пайдалануына құқығы бар».

Осы ізгілікті ережелерді іске асыру тәртібі мен тәсілдері туралы мәселе бүгін пікірталас тудыратын мәселелердің бірі болып табылады. Республикалық бюджеттің есебінен көрсетілетін білікті заңгерлік көмек жүйесін жетілдіру проблемасы ең жоғары деңгейде талқылануда, кәсіпқой заңгерлердің ортасындағы пікірталас нысанына айналды, бұқаралық ақпарат құралдарында кеңінен ашып көрсетіліп, халықтың кең ауқымды топтарының назарын аударуда.

Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясатының тұжырымдамасында ең бірінше кезекте табыс деңгейі төмен адамдарға құқықтық көмек көрсету жүйесін жақсарту қажет екені айтылады⁴.

Өкінішке орай, құқықтық әдебиетте және басқа да арнайы дерек көздерінде осы уақытқа дейін осы саладағы заңнама мен құқық қолдану тәжірибесін жетілдіру жөніндегі нақты ұсыныстар жеткілікті түрде айқын тұжырымдалмаған.

3 Бұл зерттеу Америкн халқының Америка Құрама Штаттарының даму агенттігінің (USAID) көмегі арқасында дайындалды. Автор ақпараттың мазмұнына тікелей жауапты, және де ол ақпарат USAID-тың, немесе Америка Құрама Штаттары үкіметінің пікіріне сай келмеуі мүмкін.

4 «Казахстанская правда» газетінің 2009 жылғы 27 тамыздағы санын қараңыз.

Осы Тұжырымдама республикалық бюджеттің есебінен көрсетілетін заңгерлік көмек жүйесін қайта құру нұсқаларының бірінің теориялық үлгісі болып табылады. Кейбір ережелердің даусыз емес болып көрінуі мүмкін. Билік пен азаматтық қоғамның барлық тармақтарының өкілдерімен бірлесе әрі сындарлы жұмыс істеу барысында тұжырымдаманы талқылау, түзету және одан әрі дамыту керек.

1. РЕСПУБЛИКАЛЫҚ БЮДЖЕТТІҢ ЕСЕБІНЕН ҚҰҚЫҚТЫҚ КӨМЕК КӨРСЕТУ САЛАСЫНДАҒЫ ҚАЗІРГІ ЖАҒДАЙ

Қазақстан Республикасында заңмен белгіленген жағдайларда кез-келген тұлға қылмыстық, әкімшілік және азаматтық істер бойынша тегін заңгерлік көмек ала алады.

Осындай көмек көрсетілетін жағдайлар және көрсету тәртібі тиісті салалық кодекстелген нормативтік актілерде – Қылмыстық іс жүргізу (бұдан әрі – «ҚІЖК») және Азаматтық іс жүргізу (бұдан әрі – «АІЖК») кодекстерінде, сондай-ақ Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы Кодексында (бұдан әрі – «ӘҚТК») реттеленген.

Қазіргі сәтте республикалық бюджеттің есебінен көрсетілетін заңгерлік көмекке қатысты айтылатын басты кінәрат-талаптар оның сапасының төмендігіне, көмекке мұқтаж адамдарға уақтылы көрсетілмеуіне және қол жеткізу мүмкіндігінің жеткіліксіздігіне қатысты.

Қалыптасқан жағдай әдетте адвокаттың еңбегіне төленетін ақының аз болуымен, осындай көмек көрсетудің тәртібі мен нысандары туралы анық мәліметтің азаматтарда болмауымен, қылмыстық істер бойынша ҚІЖК-ның 71-бабының және әкімшілік істер бойынша ӘҚТК-ның 590-бабының тәртібінде адвокаттарды тарту процедурасының көмескілігімен, жекелеген адвокаттар мен құқық қолдану органдары қызметкерлерінің арасында сыбайлас жемқорлық байланыстардың болуымен, заңнамада азаматтық істер бойынша тегін заңгерлік көмек алу тетіктерінің (АІЖК-ның 114-бабы) олқы әрі жаңсақ реттелуімен түсіндіріледі. Қылмыстық процесті жүргізетін органның тағайындауы бойынша іске қатысуға тартылатын адвокаттар іске асырылған еңбек шығындарының көлемін осы орган растағаннан кейін ғана оның қаулысы бойынша еңбегіне ақы алады. Соның нәтижесінде осындай тәртіп кәсіпқой қорғаушылардың өздерінің қорғауындағы адамнан гөрі сотқа, немесе одан да сорақысы, өздерінің іс жүргізушілік қарсыласына көбірек бүйрегі бұрылуына ықпалдасады⁵.

Сонымен қатар, құқықтық мәдениеттің жалпы алғанда төмен деңгейіне байланысты азаматтар әдетте қажет болғанда адвокатты қалай табу керек екенін білмейді. Өкінішке орай, қоғамның санасында пара беру кез келген құқықтық мәселені шеше алады деген таптаурын пікір едәуір мығым орныққан. Адвокатты мақсатты түрде тартудың заңда жеткілікті реттелмеген тәртібі кейде кейбір тергеушілердің тарапынан, сондай-ақ жекелеген алақол адвокаттардың тарапынан да сыбайлас жемқорлық пен теріс пайдалану

5 Бұл мәселенің сипаты жалпыға ортақ екенін айта кеткен жөн. Мысалы, соңғы уақытқа дейін Израильдегі судьялар қарастырылатын санаттағы істер бойынша қорғауды қай адвокаттың жүзеге асыратынын өздері айқындап, процесс аяқталғаннан кейін төленуге тиісті қаламақының мөлшерін белгілеп келді. Соның нәтижесінде: «Тағайындалған адвокаттар сотталушыны қорғауға деген адал ниеті соттың көңілінен шығу туралы тілегіне қайшы келгенде, «санасының екіге жарылуынан» жиі зардап шегетін. Осылайша, тағайындалған адвокат айыпталушының ісін бар күшін сала жүргізуден көбінесе тартынатын, әсіресе мұндай жағдай осы іс туралы судьяда теріс пікір қалыптасқан кезде жиі орын алатын». Моше Хакохен (Иерусалим бойынша округтық мемлекеттік қорғаушы). Израильдің мемлекеттік қорғаушы бюросы: өткеннің сабақтары, болашақтың жоспарлары // Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. «Қоғамдық мүдделер құқығы» бастамасы, Колумбия университетінің Будапешт құқық орталығы. 2002. 555-бет.

жайттарына жағдай жасайды. Заң мен құқық қолдану тәжірибесінің кез келген жағдайда осындай сорақы жайттардың орын алу мүмкіндігін жоққа шығаруы керек екені айдан анық.

Азаматтық істерге келетін болсақ (АІЖК-ның 114-бабы), жекелеген жағдайларды қоспағанда (АІЖК-ның 304-бабы, 33-тарау) республикалық бюджеттің есебінен көрсетілетін білікті заңгерлік көмекті азаматтардың қашан алуға құқығы бар екенін заң дәл айқындамайды да, осы мәселені шешуді судьяның қарауына береді⁶. Мұндай жағдайда республикалық бюджеттің есебінен адвокатты тағайындау қосымша іс жүргізу әрекеттерін іске асыру қажет екеніне байланысты. Бұл істі қарау мерзімін белгілі бір түрде созып жіберуі мүмкін, соттан тиісті қаржылық құжаттарды реттеуді талап етеді және бюджеттік қаражаттың жұмсалыуына әкеледі.

Азаматтық істер бойынша азаматтарға арналған тегін заңгерлік көмектің көлемі қылмыстық іс жүргізу көлеміне қарағанда бірнеше есе аз екені дәл осы себептен болатын сияқты.

Әкімшілік істер бойынша да заңда азаматтың мемлекет есебінен заңгерлік көмек алуға құқығы болатын құқықтық негіздердің тізімі келтірілген (ӘҚТК-ның 589-бабы). Алайда іс жүзінде судьялардың аталған санаттағы істерге адвокаттарды тартуы сирек кездеседі.

Осылайша қалыптасқан жағдайды дұрыс деп айтуға болмайды, себебі әкімшілік жауапкершіліктің мәні азаматтық құқықтарды, соның ішінде бостандық және жеке басына қол сұғылмау құқықтары сияқты іргелі құқықтарды шектеуге байланысты жазалау болып табылады⁷. Осыған байланысты Пактінің 14-бабының ережелерін негізге ала отырып, осындай істерге адвокаттың қатысуы міндетті шарт, және де мемлекет азаматтың қорғану құқығын қамтамасыз етуге тиіс.

Тағайындау бойынша қорғану саласындағы жағдайды жақсарту қажет екеніне, ал осы саладағы түрлі теріс пайдалану жайттарына жол беретін жағдайлар жойылуға тиістігі күмән келтірмейді.

Статистикалық мәліметтерге сәйкес, істердің көпшілік бөлігін келісім бойынша адвокаттар емес, ҚІЖК-ның 71-бабына сәйкес өздерінің жұмысы үшін сыйақы алатын қорғаушылар қамтамасыз етеді⁸, олардың сыйақысы сағатына шамамен 4 АҚШ долларына тең.

Қазіргі орнаған тәртіпте және мүлде орынсыз төмен ақы ала отырып, адвокаттың тек атқарған жұмыс сағаттарын арттыру есебінен, кейде орындаған жұмысының сапасына нұқсан келтіріп қана өмір сүруіне жеткілікті қаражатты таба алатыны айқын.

6 АІЖК-ның 114-бабында былай делінген: «істі сотта қарауға дайындау кезінде судья немесе істі қарау кезінде сот азаматтың мүлдіктік жағдайын негізге ала отырып, оны заң көмегіне ақы төлеуден толық немесе ішінара босатуға және адвокаттың еңбегіне ақы төлеу жөніндегі шығындарды мемлекеттің есебіне жатқызуға құқылы (қиғаш қаріп біздікі – Д.К.)».

7 Мысалы, 330 және 336-баптарда, сондай-ақ ӘҚТК-ның кейбір басқа құраластарында көзделген құқық бұзу жайттары 15 тәулікке дейін әкімшілік қамауға алу арқылы жазалануы мүмкін.

8 Мысалы, Алматы қаласында 2005 жылы адвокаттардың қатысуымен жүргізілген барлық қылмыстық істердің 59%-ында қорғауды тағайындау бойынша адвокаттар қамтамасыз еткен (Алматы қалалық адвокаттар алқасының Төралқасының 2002 жылдан бастап 2005 жылға дейінгі қызметі туралы есептік баяндамасын қараңыз. // Адвокаты Алматы № 2 (8) 06.2006, 9-бет). Алматыдағы едәуір жоғары тұрмыс деңгейіне байланысты адвокаттың көмегі үшін өздері ақы төлей алатын азаматтардың саны аймақтарға қарағанда біршама көбірек деп топшылауға болады. Демек, мемлекеттің есебінен қорғаумен қамтамасыз етілетін қылмыстық істердің үлестік пайызы Қазақстанның облыстарында Алматының көрсеткіштерінен асып кетеді.

2. ЖҮЙЕНІ ЖЕТІЛДІРУ ЖӨНІНДЕГІ ҰСЫНЫСТАР

2.1. Қайта құрудың жалпы қағидалары

Әрбір азамат қылмыстық жауапкершілікке тартылған барлық жағдайларда республикалық бюджеттің есебінен білікті заңгерлік көмек алуға құқылы.

Осындай көмекті қамтамасыз етуге міндетті мемлекет те өз тарапынан осы бір игілікті іске жұмсалатын қаражаттың ақылға қонымды түрде әрі үнемді жұмсалуын күтеді.

Адвокатура өзінің кәсіби мақсатына сәйкес осы мәселені шешуде мемлекетке жәрдемдесуге міндетті, алайда бұл орайда адвокаттардың еңбегіне лайықты ақы төленуін және осындай жұмыс үшін жақсы жағдайлар жасалуын талап етуге құқылы.

Осы ізгі мұратты орындау неліктен адвокатураға жүктелді деген сұрақ туындайды.

Теориялық жағынан алсақ, үкіметтік емес ұйымдардың өкілдерінің немесе тиісті мекемелерде жалданып жұмыс істейтін жергілікті немесе республикалық бюджеттен ақы алатын заңгерлердің құқықтық көмек көрсетуіне рұқсат етуге болар еді.

Көптеген құқықтық форумдарда үкіметтік емес ұйымдардың өкілдері халықтың әлеуметтік жағынан осал топтарына жататын азаматтарға заңгерлік кеңестеме беру және соттарда олардың мүдделерін білдіру бойынша өздерінің сәтті тәжірибесін алға тартып, құқықтық көмек көрсету жүйесін жетілдіру ісінде қызмет көрсетуді ұсынады.

Бәлкім, үкіметтік емес ұйымдардың азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау кезінде сот өндірісіне қатысу үшін көбірек өкілеттіктер алудан, сондай-ақ өздерінің еңбегіне бюджеттен ақы төленуінен үміттенуге құқығы бар шығар. Алайда құқық қорғау қызметі мен кәсіби заңгерлік көмек көрсету арасындағы айырмашылықты ескерген жөн.

Үкіметтік емес ұйымдар мен адвокатураның арасындағы айырмашылықтың мәні – көптеген үкіметтік емес ұйымдар белгілі бір әлеуметтік топтардың немесе тұтастай алғанда азаматтық қоғамның өкілдері болып табылады.

Сонымен қатар адвокаттың, әсіресе қылмыстық және әкімшілік сот өндірісіндегі кәсіпқой қорғаушы ретіндегі басты мұраты – жеке мүдделерді білдіру, бірінші кезекте жеке тұлғалардың құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қорғау.

Қорғауға деген азаматтардың конституциялық құқығын қамтамасыз ету бойынша жария қызметті атқара отырып, адвокатура жеке тұлғаның құқықтарын қорғаудың шебінде тұрады, сол арқылы азаматтық қоғам институттарын мемлекеттік органдар тарапынан болатын озбырлық пен заңсыз мәжбүрлеуден қорғау бойынша аса маңызды міндетті атқарады, себебі қоғам азаматтардан құралады да, оның күші мен ықпалы әр адамның бостандығының, тәуелсіздігі мен қорғалуының дәрежесіне байланысты болады.

Мұндай жағдайларда үкіметтік емес ұйымдар мен адвокаттардың кәсіби бірлестіктерінің арасына теңдік дәрежесін қоюға болмайды, себебі бұл институттардың қызметтері, міндеттері, құрал-тәсілдері мен жауапкершілігінің арасында елеулі айырмашылық бар.

Үкіметтік емес ұйымдар мен адвокатураны сот өндірісінде азаматтардың құқықтарын қорғау бойынша өкілеттіктері жағынан теңестіру мүмкін емес, себебі осы мақсатта адвокатура мамандандырылған институт болып табылады әрі қорғаушы адвокаттардың кәсіби бірлестігі ретінде осы жұмысты орындауға көбірек бейімделген.

Бюджеттің есебінен заңгерлік көмек көрсету бойынша функциялар үкіметтік емес ұйымдарға немесе басқа құрылымдарға табысталған жағдайда пайда болуы мүмкін тағы бір елеулі проблема кадрларды қалыптастырудың ерекшеліктері болып табылады.

Адвокат – бұл дипломы бар заңгер, ол машықтанушы ретінде адвокаттар алқасында қосымша дайындықтан өтеді, және лицензия алу құқығына ие болу үшін едәуір күрделі біліктілік емтиханын тапсырады. Адвокат кәсіби әдептілік ережелеріне тәуелді, адвокаттар алқасы жарғысының талаптарына бағынады және оның қорғауында болып қана қоймай, сонымен қатар заңнаманы немесе корпоративтік мінез-құлық нормаларын бұзғаны үшін тәртіптік жауапкершілікке де тартылуы мүмкін. Жалпы алғанда, адвокатқа қойылатын осы талаптар қылмыстық процесте сапалы қорғауды жүзеге асыру үшін қажетті біліктілік деңгейі болатынына кепілдік беруге тиіс.

Үкіметтік емес ұйымдар кадрларды іріктеу, дайындау және кәсіби жағынан бақылау бойынша дәл осындай немесе осыған ұқсас жүйені қамтамасыз ете алмайды. Сонымен қатар, айрықша құқықтық мәртебесі және тәуелсіз кәсіби қызметін жүргізуге қосымша кепілдігі бар адвокатурадан өзгеше⁹, үкіметтік емес ұйымдар құқық қорғау органдарының немесе басқа да мүдделі тұлғалар тарапынан болатын, қазіргі жағдайда құтылу мүмкін емес теріс ықпал мен теріс пайдаланудан қорғалмаған.

Адвокаттың жұмысы әдетте құқықтық қақтығысқа қатысумен, соның ішінде өз ведомствосына ғана тән мақсаттарды көздейтін және өз қарсыластарына қысым жасау үшін едәуір үлкен әлеуеті бар қылмыстық ізге түсу органдарымен бірге қатысумен байланысты. Мұндай жағдайларда адвокаттар алқасының тарапынан көрсетілетін қолдау кәсіпқой қорғаушының қалыпты жұмыс істеуінің белгілі бір кепілдігі болады.

Үкіметтік емес ұйымдардың қолында осындай құқықтық және ұйымдық ресурстар жоқ. Сондықтан, халыққа кеңестеме беру арқылы құқықтық көмек көрсетуге үкіметтік емес ұйымдардың қатысу мүмкіндігін түгелдей жоққа шығармастан, оларды қылмыстық немесе әкімшілік сот өндірісіне тарту идеясына сақтықпен қарау керек.

Соңғы кезде «мемлекеттік» деген атау таңылған адвокатураны құру жөніндегі идеялар талқыланып жүр. Әділет органдарының немесе жергілікті атқару органдарының жанынан құрылған заңгерлер топтары бюджеттен еңбекақы ала отырып, адвокаттар алқаларының баламаларына айналады да, заңгерлік көмекке өздері ақы төлей алмайтын адамдарға осындай көмек көрсетілуін қамтамасыз ете алады деп топшыла-

9 Мысалы, заңмен адвокаттарды қылмыстық-құқықтық тұрғыдан қорғау көзделген (Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 365-бабы). Сонымен қатар, Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 5 желтоқсандағы «Адвокаттық қызмет туралы» № 195-І Заңының 17-бабында адвокаттық қызметтің кепілдіктерінің тұтас бір тізбесі белгіленген.

нады. Осы идеяның жақтастары осындай құрама топтарды заң бюросы деп айқындайды немесе оларды «муниципалдық» адвокатура деп атайды.

Мұндай ұсыныстарды мүлде лайықсыз деп санаймыз. Қылмыстық сот өндірісінде жария айыптау істері бойынша ізге түсу мен айып тағуды іс жүзінде атқарушы билік органдарына жататын мемлекет өкілдері жүзеге асырады. Әкімшілік өндірістердің көпшілігінде шамамен осындай жағдай қалыптасуда. Әділет органдары немесе жергілікті әкімшілік органдары жанынан құрылуы топшыланып отырған «заң бюролары» да атқарушы билік тармағының құрылымдары болаотырып, мұның өзіне тән барлық салдарын иемденеді. Адвокатураның айрықша, мемлекеттік емес мәртебесіне негізделген құқықтық бостандығы мен іс жүргізудегі тәуелсіздігі мәртебесі бұл бюроларда әуел бастан-ақ мүмкін емес, әрі олар бұған кепілдік бере алмайды. Сонымен қатар, заң бюроларының алдын ала тергеу органдарымен тұрақты негізде өзара әрекеттесуі сыбайлас жемқорлық үшін жаңа жағдай жасап, көрсетілетін заңгерлік көмектің жалпы деңгейін төмендетеді.

Азаматтардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауды мемлекеттік ықпалға түспеген заңгерлер жүзеге асыруға тиіс. Бостандықтың қажетті дәрежесін тек өзін өзі басқаратын, өзін өзі қаржыландыратын кәсіби қоғамдастық қана қамтамасыз ете алады.

Адвокатураны ұйымдастырудың ең тиімді нысандары туралы мәселе барынша пікір таластыратын мәселелердің қатарына жатады¹⁰. ЕҚЫК Адами өлшем жөніндегі конференциясының Копенгаген кеңесі құжатының 5.13-тармағында адвокаттардың тәуелсіздігі атап айтқанда, оларды жұмысқа қабылдау мен іс-тәжірибесінің шарттарына қатысты жағдайларда мойындалады және қорғалады деп тура айтылған¹¹.

Адвокатура өздерінің әдептілігі, корпоративтік мүдделері және мінез-құлық ережелері бар кәсіпқойлар одағы болып табылады, және арнайы әдебиетте мемлекеттен анық оқшауланатын азаматтық қоғам институты ретінде айқындалады¹². Мұның өзінің терең мағынасы бар: адвокаттар көбінесе жазалаушы органдар тарапынан болатын озбырлықтан азаматты қорғайтын ең соңғы шеп болып қалатын жайттар жиі кездеседі. Адвокаттардың мемлекеттік аппаратқа қандай да бір ресми қатысы болмауға тиіс екені даусыз болып көрінеді. Адвокаттардың атқарушы билік орындарына бағынуы олардың тәуелсіздігінің, демек, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау мүмкіндігінің де тамырына іс жүзінде балта шабады.

БҰҰ-ның қылмыстардың алдын алу жөніндегі сегізінші конгресі 1990 жылғы тамызда қабылдаған Адвокаттардың рөлі туралы негізгі ережелердің 16-тармағы адвокаттардың қызметінің басқа кепілдіктерінің қатарында олардың кәсіби міндеттерін қорқытып-үркітусіз, кедергісіз, мазалаусыз және орынсыз араласусыз атқару мүмкіндігі сияқты кепілдікті де көздейді¹³. Мемлекеттік заң бюроларын құру осындай орынсыз араласудың мысалы болатынына сеніміміз кәміл.

10 Қараңыз: Галоганов А.П. Ресей адвокатураның тарихы мен қазіргі жағдайы. М.: «Юрлитинформ» баспасы, 2003. 85-бет, Яртых И.С. Адвокатура және билік. М.: «Юрлитинформ» баспасы, 2003. 92-93-беттер, «Адвокаттар алқалары: қоғамдық бірлестіктер ме әлде заң фирмалары ма?» // Ресейдің әділет ісі. 1998. № 12. 35-бет.

11 Қараңыз: Адами өлшем саласындағы ЕҚЫК міндеттемелері. 2-том. Екінші басылым. Демократиялық институттар және адам құқықтары жөніндегі бюро 2006 жылы жариялаған. 75-бет.

12 «Адвокатура қағаз жүзінде емес, іс жүзінде мемлекеттік органдар мен жергілікті өзін өзі басқару органдарының жүйесіне кіргізілмеуге тиіс. Адвокаттарды шенеуніктерге айналдыруға болмайды, олар – «еркін кәсіптің адамдары». Дәл осындай мәртебесі болғанда ғана мемлекеттік органдардың өкілдерімен тек қылмыстық қана емес, сонымен қатар азаматтық сот өндірісінде де пікірталасқа түсу мүмкін болмақ». Стецовский Ю.И. Адвокатура және мемлекет. – М.: Юрист, 2007. 83-бет.

13 Қараңыз: Адвокаттардың рөлі туралы негізгі ережелер // Адвокаттық қызмет және адвокатура. Нормативтік актілер мен құжаттар жинағы / Семенко Е.В., Филипенко Ю.С. жалпы редакциясымен – М.: Юрист, 2005. 23-бет.

Бүгін қылмыстық жауапкершілікке тартылатын адамдардың көпшілігі тағайындалатын адвокаттардың көмегін пайдаланады. Оқиғалар істердің ең үлкен бөлігі «мемлекеттік адвокатураның» үлесіне тиетіндей түрде өрбуі әбден мүмкін, ал бұл осы мекемелердің қызметкерлеріне артық салмақ түсіп, осы саладағы бюджеттік шығындардың артуына әкеледі.

Мемлекет есебінен құқықтық көмек алуына болатын адамдар үшін мүлдітік ценз белгілеу арқылы қаржы шығынын қысқартуға тырысу төмендегі себептер бойынша мүлде орынсыз болып көрінеді.

Адам қылмыстық жауапкершілікке тартылған жағдайда қылмыстық істер бойынша білікті заңгерлік көмек көрсету – мемлекеттің міндеті, ол кез келген жағдайда, осындай адамның материалдық жағдайының қандай екеніне қарамастан атқарылуға тиіс. Бұл қағиданың мәні мынада: жария қылмыстық ізге түсу азаматты әуел бастан қолайсыз жағдайға ұшыратады, себебі сот өндірісінің аясына түскеннен кейін ол мемлекеттік айыптаудың бүкіл жүйесіне жалғыз өзі қарсы тұруға мәжбүр, бұл орайда бұл жүйенің қандай ережелер бойынша және қандай тәртіппен жұмыс істейтінінен оның мүлде хабары жоқ.

Мемлекет тарапынан озбырлық болмауы үшін заң сезіктіге, айыпталушыға қорғаушыны береді, ол қорғаушы өзінің білімін, машықтары мен айтарлықтай ауқымды өкілеттіктерін пайдалана отырып, қудаланушы адамның құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауға міндетті. Мұндай жағдайда адвокаттың қорғауындағы адам осы жұмыстың ақысын төлей ала ма, жоқ па, оған қарамастан, барлық қажетті жағдайларда адвокаттың болуы әділдік үшін қажет.

Сонымен қатар, мемлекеттің есебінен заңгерлік көмекті пайдалану құқығын алуға арналған мүлдітік цензді айқындау әдістемесін жасау іс жүзінде өте күрделі екенін мойындаған жөн.

Өмірдің қыр-сырлары сан алуан болып келеді, сондықтан кейде бір қарағанда қаражат жағынан қалтасы қалың сияқты көрінетін адамның қорғаушының еңбегіне ақы төлеуге шамасы келмейтін болып шығуы мүмкін (өтелмеген несиелерінің, қолдаусыз қалатын асырауындағы адамдарының болуы, жақын туыстарының ауыруы және т.с.с.). Адамның тұрақты табысының және артық дүние-мүлкінің болмауын анық та айқын өлшем деп тануға болар ма екен.

Мемлекет есебінен құқықтық көмек алудан үміткер адамның мүлдітік жағдайын тексеру үшін кейбір дамыған елдерде пайдаланылатын жүйе¹⁴ әр азаматтың өз кірісін ашық әрі адал мәлімдеуіне негізделеді.

Біздің елдегі Салықтық заңнамасының шалалығы, құқықтық мәдениеттің жалпы төмен деңгейі шаруашылық-қаржылық қарым-қатынастың көптеген қатысушыларының кірісін жасыруына ықпалдасады. Осыған байланысты «мемлекеттік» адвокаттың көмегіне мұқтаж адамның материалдық жағдайын талдау жүйесі әуел бастан-ақ тиімсіз болып шығуы мүмкін.

Сөйтіп, мемлекет есебінен құқықтық көмек алуына болатын адамдар үшін кіріс деңгейін айқындау әдістемесін ендіруге мүлде негіз жоқ, себебі осындай әдістемелердің бір де біреуі қажетті дәлдікке кепілдік бере алмайды, оның үстіне азаматтарды осы тәсілдер бойынша тексеру әдістемесінің өзі де соншалықты уақытты, күш пен қаражатты талап етеді де, шығыны жағынан мұны түпкілікті алынатын нәтижелермен салыстыруға келмейтін болады.

14 Қараңыз: Питер Ван ден Биггелаар. Нидерландыдағы заңгерлік көмек жүйесі // Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. «Қоғамдық мүдделер құқығы» бастамасы, Колумбия университетінің Будапешт құқық орталығы. 2002. 503-505-беттер; Дэвид Маккуйд-Мэйсон. Оңтүстік Африкада заңгерлік көмек көрсету жөніндегі кеңес және заңгерлік қызмет көрсету. Бұл да сонда, 517-518-беттер.

Республикалық бюджеттің есебінен көрсетілетін құқықтық көмек қоғам үшін жария әрі түсінікті процедуралардың шеңберінде көрсетілуге тиіс. Осы үдерісті басқару ісін тек адвокаттардың кәсіби бірлестіктерінің немесе мемлекеттік органдардың қолына шоғырландыру оның тиімсіз болуына әкеледі. Қорғаушы тағайындалатын істер бойынша құқықтық көмекті реттеудің азаматтық қоғам тарапынан бақылануын күшейту қажет.

Осындай өзгерістерді қалай жүзеге асыруға болады? Дүние жүзінде мемлекет есебінен құқықтық көмекті қамтамасыз етудің бірнеше тәсілі бар. Оларды шартты түрде негізгі екі түрде бөлуге болады:

- 1) *judicare* – нақты істі жүргізу үшін жеке жұмыс істейтін адвокаттарды тартып, соңынан ұсынылған шоттар бойынша олардың қызметтеріне ақы төлеу; және
- 2) адвокаттарды құқықтық көмек көрсетуді қамтамасыз ететін ұйымдарға «штаттық негізде», тұрақты еңбекақыға жұмысқа тарту¹⁵.

Соңғы уақытта кейбір елдер (Ұлыбритания, Израиль, ОАР және басқалар) қызмет бағасы өсіп, ал тиімділігі төмендей бастаған *judicare* жүйесін қысқартып немесе одан біртіндеп бас тарта бастады. Оның себебі бұл жүйе заңгер жұмысының сапасы мен алынатын еңбекақысы арасындағы талап дәрежесіне тиісті бақылау орнатуға мүмкіндік бермейді.

Қазақстанда қолданылатын, ҚІЖК-ның 71-бабының және ӘҚТК-ның 589-бабының негізінде құқықтық көмек көрсету жүйесі өзінің сипаты жағынан жоғарыда аталған жүйеге ұқсас. Ол дамыған елдердегі сияқты соншалықты қымбат болмаса да¹⁶, адвокаттың іс жүзінде жұмсаған уақытын лайықты әрі дәйекті түрде есепке алу мүмкін болмауы себебінен дәл сондай тиімсіз екені даусыз.

Біздің ойымызша, бұл нысаннан бас тартып, қорғаушы тағайындалатын істер бойынша жұмыс істейтін адвокаттар үшін тұрақты еңбекақы белгілеу туралы мәселені қарастырған дұрыс.

Бәлкім, тұрақты еңбекақы алып, тағайындалатын істер бойынша жұмыс істеуге келісетін адвокаттар мен өздерін өздері жұмыспен қамтуды қалайтын адвокаттардың ара жігін ашқан дұрыс болар. Республикалық бюджеттің есебінен құқықтық көмек көрсету үдерісін басқаруды оңтайландыру үшін осыны іске асыру қажет. Осындай тәртіп бір жағынан әр адвокатқа келетін жұмыстың есебін дәлірек жүргізуге мүмкіндік береді, екінші жағынан осындай еңбекке ақы төлеу тәртібін жеңілдетіп, мөлшерін нақтылайды.

Істерді тағайындау бойынша жүргізетін адвокаттар мен келісім бойынша жұмыс істейтін адвокаттарды қолданыстағы заң кеңестерінің шеңберінде бөлуге болады. Алқаның кейбір мүшелерінің өзін-өзі жұмыспен қамтитын заңгердің едәуір тұрақсыз табысын «бюджеттік» адвокаттың тұрақты әрі жақсы ақы төленетін жұмысына айырбастауға келісуі әбден мүмкін. Мұндай заңгерлердің еңбекақысының мөлшері лайықты және мемлекеттік айыптаушылардың еңбекақысынан кем болмауға тиіс екені даусыз. Прокурорлардың кірісінің деңгейімен теңестірілген сыйақы мөлшерін белгілеу сот өндірісіндегі тараптардың теңдігінің едәуір айқын материалдық нышанына және әділсоттың барлық қатысушыларына мемлекеттің әділ

15 Қараңыз: Роджер Смит. Заңгерлік көмек көрсету жүйесін ұйымдастырудың үлгілері: салыстырмалы тәжірибе. // Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. «Қоғамдық мүдделер құқығы» бастамасы, Колумбия университетінің Будапешт құқық орталығы. 2002. 464-бет.

16 Мысалы, Нидерланда адвокат жұмысының бір сағаты үшін 83 евро алады. Қараңыз: Питер Ван ден Биггелаар. Нидерландтағы заңгерлік көмек жүйесі // Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. «Қоғамдық мүдделер құқығы» бастамасы, Колумбия университетінің Будапешт құқық орталығы. 2002. 505-бет.

қарауының көрсеткішіне айналуы мүмкін. Сонымен қатар, мұндай адвокаттар үшін әлеуметтік кепілдіктерді алдын ала қарастыру қажет, себебі қазіргі уақытта кәсіпқой адвокаттар жұмыскерлердің осы тұрғыдан ең бір қорғалмаған санатына жатады. Бүгін адвокаттарда төленетін еңбекке жарамсыздық парақтары да, ақы төленетін еңбек демалыстары да жоқ, олар қауіпсіздігін қамтамасыз етудің қандай да бір елеулі кепілдігін пайдаланбайды және өзінің кәсіби міндеттерін атқаруына байланысты жарақаттанған немесе қаза болған жағдайда өтемақы алуға құқықты иеленбеген.

Мемлекеттің есебінен құқықтық көмек көрсететін адвокаттардың мамандығын енгізген кезде, бұл заңгерлер белгілі бір әлеуметтік пакетті алуға тиіс: медициналық қызмет көрсетілуі, өмірі мен денсаулығының сақтандырылуы, тұрғын үймен қамтамасыз етілуі және т.с.с.

Республикалық бюджеттің есебінен заңгерлік көмек көрсету жүйесін қайта құру адвокаттар алқаларына мемлекет тарапынан материалдық қолдау көрсетілуін талап етеді. Бұл жерде осы салада жұмыс істейтін адвокаттарға еңбек жағдайларын қамтамасыз ету – үй-жайлар, ұйымдастыру техникасын бөлу, көлікке жұмсайтын кеңсе және коммуналдық шығыстарын өтеу туралы сөз болып отыр.

Қазіргі сәтте осы шығындардың бәрі алқалардың мойнына жүктелген, мұны сірә да әділеттік деп айтуға болмас.

Тағайындалған істер бойынша жұмыс істеу үшін адвокаттардың кадрлық құрамын қалыптастыра отырып, кәсіпқой қорғаушыларға өзінің қызметінің түрін дербес таңдауы туралы ұсыныс жасаған жөн шығар. Бұл орайда заңгерлік көмек көрсетуді үйлестіруді жүзеге асыруға уәкілеттік алған мемлекеттік органмен (бұдан әрі – «Уәкілетті орган») келісе отырып, өзін-өзі жұмыспен қамтитындар қатарынан «бюджеттік» санатына және кері ауысуына мүлде шектеу қоймау керек¹⁷.

«Бюджеттік» адвокаттар кадрларын қалыптастыру процедурасы шамамен төмендегідей болуы мүмкін.

Мемлекет ақы төлейтін істер бойынша жұмыс істегісі келетін адвокаттар алқаға тиісті өтініш береді де, оның Төралқасының келісімімен тағайындалатын адвокаттар тізіліміне енгізіледі. Содан кейін Уәкілетті орган конкурстық негізде осындай адвокаттардың қажетті мөлшерін іріктеп алады да, оларды заң кеңестемелері бойынша таратып бөледі. «Бюджеттік» адвокаттардың бос қызметтеріне қабылдануды қалайтындардың саны жеткіліксіз болған жағдайда, алқа осы жұмысқа кәсіби қоғамдастыққа жаңадан кірген заңгерлерді жібереді. Егер тұрақты еңбекақыға жұмыс істегісі келетіндердің саны керекті мөлшерден асып кетсе, онда осындай адамдар резервке енгізіліп, өздерін өздері жұмыспен қамтитын адвокаттар болып қалады да, бос лауазымдардың босауын күтеді. Мұндай жағдайда сондай-ақ тиісті қызметті атқаруға конкурстар өткізу туралы мәселені қарастыруға да болады.

Тағайындалатын адвокаттардың жұмысына жалпы жетекшілік етуді заң кеңестемелерінің меңгерушілеріне жүктеуге болады. Қажет болған жағдайда олардың тағайындалған адвокаттармен жұмыс жөніндегі орынбасарларының лауазымын енгізуге болады. Алайда бұл орайда адвокаттарды нақты істерге қатысуға жіберу кезектілік негізінде, заңгердің ақтаратын жұмыс көлемі ақылға қонымды мөлшерде болады

17 Осы органның өкілеттіктері туралы (төменнен қараңыз).

деген шартпен, және, әрине, тергеушінің немесе судьяның тілектерін есепке алмастан іске асырылуға тиіс. Сонымен бірге, кеңестемелерде жұмыс істейтін тағайындалған істер бойынша адвокаттармен қатар, «бюджеттік» адвокаттардың жұмысы көп болған жағдайда немесе басқа себептерден, Уәкілетті орган рұқсат еткен өзін өзі қамтитын адвокаттарды тарту мүмкіндігін қарастыру қажет.

Осындай кеңестемелердің жұмысы кезінде ықтимал мүдделер қайшылығы ескерілуге тиіс, ол мүдделерінде қайшылықтар бар бірнеше айыпталушыны бір кеңестеде тұратын адвокаттар қорғауға тиіс болса орын алады. Басқа кеңестемелерден қорғаушылар тарту арқылы немесе *judicare* процедурасына сәйкес Уәкілетті орган рұқсат еткендердің арасында жеке жұмыс істейтін адвокаттарға жүгіну арқылы осындай сипаттағы жағдайларға жол бермеу керек.

Азаматтық істер бойынша құқықтық көмек көрсету проблемасы айтарлықтай түйінді мәселе болып табылады. Егер қылмыстық процесте қорғаушы беру бойынша мемлекеттің міндеті бұлжымайтын сипатта болса әрі тергеу жүргізу, сотта қарастыру кезеңін және жазаны орындау кезеңін қамтыса, ал азаматтық сот өндірісінде білікті заңгерлік көмек көрсетілуіне мұқтаж адамдардың бәрінің қолы дәл осылай оңай жете бермейді, себебі мұндай жағдайларда жеке адамның іргелі құқықтары саласына мемлекеттің араласу дәрежесі әлдеқайда азырақ болады және сот талқылауының нысанасы өзге әлеуметтік игіліктер мен әлеуметтік қарым-қатынастарға бағытталады.

Мүмкін, азаматтық істер бойынша республикалық бюджеттің есебінен көрсетілетін заңгерлік көмекті бастапқы және екінші жолғы етіп бөліп, бастапқыға барлық жүгінген адамдарға бір дүркін тегін кеңестеме беруді және белгіленген тізбе бойынша негізгі іс жүргізу құжаттарын (мысалы, арыз, шағымдар, сұраным және т.с.с.) жасауды, сондай-ақ ақысыз негізде заңгерлік көмек алудың келесі тәртібін түсіндіруді жатқызған дұрыс болар. Екінші жолғы құқықтық көмекке әл-ауқаты төмен адамдардың: зейнеткерлердің, мүгедектердің, жалғыз басты аналардың, жетімдердің, соғыс ардагерлерінің және жеңілдік пайдаланушылардың тізімі талқылануға жататын басқа да санаттарының азаматтық істері бойынша өкілдік етуді қосу керек. Біздің пікірімізше, мемлекеттік органдардың, кәсіпорындардың, мекемелер мен ұйымдардың заңсыз әрекеттері салдарынан келтірілген зиянды өтеу туралы істер бойынша, сондай-ақ тізбесі талқылаудың өзегі бола алатын басқа да кейбір іс санаттары бойынша осындай құқықтық көмек алдын ала көзделуі қажет.

Бас бостандығынан айыру орындарында білікті заңгерлік көмек алу мүмкіндігі бойынша қалыптасқан күрделі жағдайға байланысты сотталғандардың мүдделерінде қадағалау шағымдарын жазу бойынша оларға республикалық бюджеттің есебінен кеңестеме беру мәселесін шешу қажет деп ойлаймыз. Мұндай тәртіп бір жағынан сот өндірісінің және жазаны орындау режимінің жалпы ізгілікке бет бұруына ықпалдасар еді де, екінші жағынан білікті заңгерлік көмек алуға деген конституциялық құқықты толық көлемде қамтамасыз етер еді.

Ұсынылып отырған құқықтық көмекті көрсету кезінде қаржыландыру республикалық бюджеттен Әділет министрлігі арқылы тікелей адвокаттар алқаларына жүзеге асырылатын болады.

Бюджеттік қаражаттың тиісінше жұмсалуды бақылауды тиісті мемлекеттік органдар жүзеге асыратын болады. Сол арқылы тиісті мұқтаждарға бағытталаатын ақша қаражатын бір мемлекеттік жабдықтаушы

арқылы бір орталықтан үлестіру қамтамасыз етіледі, қазір қолданылатын, барынша шатысқан, мүлде тиімсіз және адвокаттарды қорлайтын, құқықтық көмектің ақысын бірнеше құқық қорғау органдары төлейтін төлем тәртібі жойылады.

Тергеушілер мен судьялар да тағайындалатын істер бойынша құқықтық көмектің ақысын төлеу туралы арыздарға қол қою процедурасынан бас тартқан жөн. Мұндай төлемақыларды адвокаттар алқаларының өздері тиісті салық органдарының бақылауымен жүзеге асыруға тиіс.

Үкіметтік емес ұйымдардың құқықтық көмек көрсетуге қатысуының түрлері мен тәсілдері туралы мәселені ымыраға келу жолымен шешуге болады. Құқықтық көмек көрсетуге мамандандырылған үкіметтік емес ұйымдар қандай да бір шектеусіз, қалаған адамдарға бастапқы кеңестеме беруді жүзеге асырып, қажетті заңгерлік құжаттарды жасай алар еді. Азаматтық қоғамның өкілдерінің әл-ауқаты төмен адамдарды және халықтың әлеуметтік жағынан осал топтарын қорғау туралы тілегі қуантады; осындай игі бастамаларды қолдап, дамыту керек.

Азаматтарды қылмыстық, әкімшілік істер бойынша қорғауды жүзеге асыруды және олардың құқықтары мен заңды мүдделерін тікелей сотта білдіруді арнайы стандарттарды ұстана отырып қалыптастырылатын және кәсіби әдептіліктің шеңберінде әрі адвокатураны басқару органдарының да, сондай-ақ уәкілетті мемлекеттік құрылымдардың да тарапынан бақылана отырып жұмыс істейтін айрықша заңгерлік қауым ретінде адвокаттардың айрықша құзыретінде қалдыру қажет. Мұндай іс-тәжірибе дамыған демократиялық мемлекеттердің көпшілігінде кеңінен қолданылады және өзінің тиімділігін дәлелдеді.

Мысалы, Ұлыбританияда Инн деп аталатын төрт заңгерлік корпорацияның біреуіне мүше болып, барристер мәртебесін алған заңгер ғана прокурор, адвокат немесе судья бола алады¹⁸. АҚШ-тың шттарының көпшілігінде адвокаттық жұмысты жүзеге асыру үшін арнайы емтихан (Bar exam) тапсырып, тиісті кәсіпқой бірлестіктің мүшелігіне өту қажет¹⁹. Осыған ұқсас тәртіп Еуропаның көптеген басқа мемлекеттерінде қолданылады²⁰.

2.2. Мемлекеттік бюджеттің есебінен заңгерлік көмек көрсету үдерісін жалпы басқару

Республикалық бюджеттің есебінен заңгерлік көмек көрсетуді жүзеге асыруды облыс (республикалық дәрежедегі қала) деңгейінде, тиісті әділет басқармасының жанында жұмыс істейтін және осы құқықтық қатынастардың мүдделі қатысушыларын біріктіретін, арнайы құрылатын алқалы органның (бұдан әрі – «Уәкілетті орган») құзыретіне жатқызған дұрыс болар.

Уәкілетті органның негізгі мақсаты әрбір мұқтаж адам үшін барынша сапалы әрі қол жеткізе алатын заңгерлік көмекті қамтамасыз ету мақсатында, мемлекеттік ведомстволардың, адвокаттар мен азаматтық

18 Чельцов-Бebutov М.А. Кеңестік қылмыстық іс жүргізу құқығы бойынша курс. Құл иеленушілік, феодалдық және буржуазиялық мемлекеттердегі сот пен қылмыстық процестің тарихы туралы очерктер. СПб., «Альфа», 1995 ж., 408-бет.

19 Толығырақ ақпарат: АҚШ-тағы адвокатура // Интернеттегі адрес: <http://www.sherbakova.ru/page=57>, Уильям Бернам. АҚШ-тың құқықтық жүйесі. 3-ші басылым. – М.: «Жаңа әділет», 2006 ж. 247-248-беттер, Американдық құқыққа кіріспе. Мәскеу. «Прогресс» баспагерлік тобы, 1993. 201-202-беттер

20 Мысалы: Франциядағы адвокатура. // Интернеттегі адрес: <http://www.sherbakova.ru/page=57>.

қоғамның мүдделерінің арасында ақылға қонымды ымырагершілікті табу болуға тиіс²¹. Бұл орган да заңды тұлға мәртебесі болуға, тиісті әкімшілік-аумақтық бірліктің аумағында заңгерлік көмекті ұйымдастыру үдерісін басқару бойынша өкілеттіктерді иеленуге және кадрлық мәселелерді шешуге тиіс, бұл орайда ол адвокаттар алқалары мен басқа да мемлекеттік құрылымдардың қызмет аясына араласпауы керек.

Уәкілетті органның құрамына аумақтық әділет органдарының, адвокаттар алқасының және жергілікті өзін өзі басқару органының (мәслихаттың депутаты) өкілдері кіре алады. Бұл органның құзыретіне төмендегілерді кіргізуге болады:

1. адвокаттар алқасының ұсынысы бойынша оның мүшелерінің қатарынан тағайындалатын адвокаттар тізілімін қалыптастыру;
2. тағайындалатын адвокаттардың санын және орналасуын айқындау;
3. тағайындалатын адвокаттарға ақы төлеудің тәртібі мен түрлерін үйлестіру және тиімділігін қамтамасыз ету;
4. құқықтық көмек көрсетуге мемлекеттік бюджеттен бөлінетін қаражаттың тиісінше жұмсалуды бақылауды жүзеге асыру;
5. республикалық бюджеттің есебінен заңгерлік көмек көрсетуге тартылатын өзін өзі жұмыспен қамтитын адвокаттардың қатарынан конкурстық негізде тізімді айқындау;
6. мемлекеттік органдар мен адвокаттар алқаларына республикалық бюджеттің есебінен ақы төленетін құқықтық көмек көрсету жүйесін жақсарту бойынша ұсыныстамалар әзірлеу;
7. тағайындалатын адвокаттар алқаларда және басқа жерлерде аттестациядан өткен кезде оларға ұсыныстамалар (мінездемелер) беру.

Мемлекет бюджеттік қаражаттың жұмсалыу үдерісін бақылауға және осы қаражаттың мақсатқа сай әрі белгіленген тәртіпті ұстана отырып жұмсалатынының дәлелдемесін алуға құқылы. Алайда, бұл орайда адвокат пен сенімгердің құпия қарым-қатынасына араласуға, адвокаттық құпияны бұзуға және кәсіпқой қорғаушының тәуелсіздігін және оның қызметінің кепілдіктерін шектеуге жол берілмейді.

Қазіргі кезде адвокаттық көмектің сапасының анық өлшемдері жоқ екенін атап айту керек, себебі әрбір нақты істе объективті де, субъективті де сипаттағы толып жақтан қыр-сырлар мен егжей-тегжейлі жайттар өте көп болады. Сондай-ақ адвокаттың жұмысының сапасын тек оның сенімгерінің тілегі бойынша және соның қатысуымен бағалауға болатынын, және де тек мамандықтың барлық қыр-сыры мен ерекшеліктерін өте жақсы білетін заңгерлер, яғни адвокаттардың өздері ғана бағалай алатынын ескеру қажет. Осыған байланысты адвокаттар мемлекет есебінен көрсететін құқықтық көмектің тиісті көлемін бақылау мәселелері Уәкілетті органның құзыретінде болуға тиіс, бірақ адвокаттарға қатысты тәртіптік

21 Азаматтар үшін тегін заңгерлік көмек көрсету мәселесі қанағаттанарлық деңгейде шешілген дамыған елдердің көпшілігінде осындай органдардың жұмыс істейтінін мойындау керек. Мысалы, Нидерланд пен Оңтүстік Африка Республикасында бұл орган Заңгерлік көмек жөніндегі кеңес, Англияда – Заңгерлік қызметтер көрсету жөніндегі комиссия, Израильде – Мемлекеттік қорғаушылар бюросы деп аталады. Осындай құрылымдардың ұйымдық орналастырылуы, құзыреті мен құрамы әр елде әр түрлі екені даусыз, алайда бұл бөлімшелердің ортақ сипаты құқықтық көмекті қамтамасыз ету мәселелерін шешудегі олардың тәуелсіздігі болып табылады. Қараңыз: Роджер Смит. Заңгерлік көмек көрсету жүйесін ұйымдастырудың үлгілері: салыстырмалы тәжірибе. // Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. «Қоғамдық мүдделер құқығы» бастамасы, Колумбия университетінің Будапешт құқық орталығы. 2002. 458-бет.

іс-тәжірибе алқаның айрықша қарауында қалуға тиіс деп ойлаймыз. Құқықтық көмектің тиісті көлемде көрсетілуін бақылауды құжаттаманы тексеру, осындай көмек алған тұлғаларға сауал қою арқылы және заңнама мен кәсіби әдептілікке қайшы келмейтін басқа да әдістермен жүзеге асыруға болады.

Уәкілетті органды қаржыландыру мемлекет есебінен көрсетілетін құқықтық көмектің ақысын төлеуге арналған республикалық бюджеттің қаражатынан қамтамасыз етілуге тиіс.

Уәкілетті органның құрамы төмендегідей түрде болуы мүмкін:

1. Төраға: әділет органының қызметкері – министрліктің немесе департаменттің басшылығы өз қарауы бойынша тағайындайды. Міндеттері: органның қызметіне жетекшілік етеді, отырыстардың күн тәртібін қалыптастырады, әкімшілік-техникалық қызметкерлерді басқарады, мемлекеттік органдар мен азаматтық қоғамның өкілдерін үйлестіруді қамтамасыз етеді.
2. Төралқа мүшесінің кандидатурасы – адвокаттар алқасының Төралқасы бекітеді. Міндеттері: Уәкілетті органда адвокаттардың мүдделерін білдіреді.
3. Жергілікті өзін өзі басқару органының өкілін аталған орган тағайындайды. Міндеттері: аталған әкімшілік-аумақтық бірліктің азаматтарының мүдделерін білдіреді.

Уәкілетті орган отырыстар өткізуге тиіс, олардың мерзімділігі қажетіне қарай айқындалады, бірақ айына кем дегенде бір рет өткізіледі. Күн тәртібін аталған органның алдына қойылған мәселелеріне байланысты төраға айқындайды. Органның құзыретінің шегінде шығарылған шешімдері мемлекеттік органдар, кәсіпорындар мен мекемелер үшін міндетті болуға тиіс.

Баяндалған Тұжырымдама басқа елдерде қолданылатын жүйелердің жай ғана көшірмесі емес. Біз адвокатураның құрылымын белгілі бір шамада қайта құруды және отандық ерекшеліктерді есепке ала отырып, заңгерлердің кәсіпқой қоғамдастығы мен мемлекеттің өзара қарым-қатынасының сипатын өзгертуді ұсынамыз.

Ұсынылған нұсқада бұрыннан бар тәртіпті түбегейлі қайта құру туралы ұсыныстар жоқ, ол мемлекеттік шығындарды елеулі түрде арттыруды топшыламайды, кадрлық мәселеге дұрыс көзқарас болуын көздейді, нарықтың осы бөлігіндегі жұмыс орындарын сақтап қалуға мүмкіндік береді және құқықтық көмекті ұтымдырақ ұйымдастырудың және бюджеттік қаражатты оңтайлы пайдаланудың белгілі бір элементін ұсынады.

II ТАРАУ

Қазақстан Республикасында тегін заңгерлік көмек көрсетудің жаңа үлгісін әзірлеу бойынша ұсыныстар

Голендухин Е.

Қорғалу құқығы туралы заңнамалық актілерге шолу

Қылмыстық процесте қорғалу құқығы – адамның іргелі құқықтарының бірі, ол бүкіл дүние жүзінде танылған, көптеген халықаралық актілермен кепілдік берілген, сондай-ақ ұлттық конституциялар мен қылмыстық заңнама тарапынан қамтамасыз етілген. Адамның өзін-өзі немесе адвокаттың көмегімен қорғау құқығы әділетті сот талқылауының кеңірек тұжырымдамасының бір бөлігі бола отырып, заңның үстемдік құруы қамтамасыз етілген демократиялық мемлекеттер үшін өзіндік бір сынақтардың бірі болып табылады.

Қылмыстық іс жүргізу құқығы – құқықтың өзіндік ерекшеліктері бар саласы. Процестегі тараптардың жағдайының айырмашылықтары айтарлықтай. Бір жағынан өзінің барлық құқықтық өкілеттіктері және тергеу органдарын, прокуратура мен сотты (тәуелсіз болғанымен де, мемлекеттен өкілдік ететін) қамтитын институттары бар мемлекет әрекет етеді. Екінші жақта көбінесе материалдық және іс жүргізу бойынша заңнаманы көп жағдайда білмейтін, заңгерлік білімі мен машықтары жоқ қорғансыз адам болады. Егер оның үстіне осы адам қамауға алынса, бұл оның қандай да бір әрекеттерді іске асыру мүмкіндігін тағы да шектей түседі.

Әр адамның соттағы сапалы өкілдікке құқығы бар. «Әр адам» деген ұғым адвокаттың көрсететін қызметтеріне ақы төлеуге қаражаты жоқ адамдарды да қамтиды. Халықаралық стандарттар осындай адамдарға мемлекет тағайындаған адвокаты болу құқығына кепілдік береді, оның қызметтерінің ақысын мемлекет төлейді. Бұл құқық ондаған жылдар бойы даму үстінде болды: ол Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясында сөзбе сөз тұжырымдалмаған. Алайда, тегін заңгерлік көмек алу құқығы осы декларацияның 11-бабынан туындайды, оған сәйкес: «қылмыс жасағаны үшін айып тағылған әр адамның оған қорғану үшін барлық мүмкіндіктер берілетін жария сот талқылауы арқылы заң тәртібімен оның кінәлі екендігі белгіленбейінше, кінәсіз деп саналуға құқығы бар». Сонымен қатар, Декларацияның 2-бабында алалауға тыйым салынады және «әр адам мүліктік... жағдайына қатысты қандай да бір айырмашылықтарсыз осы Декларацияда жария етілген барлық құқықтар мен барлық бостандықтарға ие болуға тиіс» деп белгілейді.

Заңгерлік көмек алу құқығы Қазақстан Республикасы 2005 жылғы қарашада ратификациялаған Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактіде барынша толық әрі дәл тұжырымдалды. Пактінің 14.3.d)-бабында әрбір адамның қорғалуға құқығы бар және «...осындай құқығы бар екендігі жөнінде хабардар етіліп, қандай жағдай болмасын әділ сот мүдделері талап етсе, өзіне тағайындалған қорғаушының көмегімен

пайдалануына және де қорғаушының еңбегіне төлейтін жеткілікті қаражаты жоқ болса, оның көмегін ақысыз пайдалануына құқығы бар» делінген. Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық Конвенцияның 6.3 (с) бабында да егер адамның «адвокат үшін төлейтін қаражаты болмаса» және «егер әділсот мүдделері соны талап етсе», адамның тегін заңгерлік көмек алу құқығы тұжырымдалған. Аталған құқықтың толығырақ түсіндірмесін халықаралық бақылау органдары ұзақ уақыт кезеңінде қарастырған бірқатар істер бойынша береді: бұл БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі комитетінің шешімдері (Халықаралық пакт) және Страсбургтағы Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық соттың үкімдері (Еуропалық конвенция).

Сонымен қатар, қорғану құқығының мемлекеттік міндеттемелер сынды аса маңызды жағы бар. Аталған құқықтың өзіне тән ерекшеліктерінің бірі – қорғану құқығы тек оны іске асыру үшін жағдайлар жасалуын ғана емес, сонымен бірге әрбір адамның осындай құқығы бар екені туралы ақпараттың белсенді түрде таратылуын да қамтиды. Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 71-бабында егер сезікті, айыпталушы немесе сотталушы осы туралы өтінім білдірсе, қорғаушының міндетті түрде қатысуын көздейді. Алайда, өкінішке орай, қылмыстық іс жүргізу заңнамасы тергеу органдары мен сотқа қылмыстық әділсот аясына тап болған адамды ақысын мемлекет төлейтін адвокаттың көрсететін қызметтерін пайдалану құқығы туралы хабардар ету бойынша анық талап қоймайды.

Халықаралық стандарттардың жалпы ережесі – тегін құқықтық көмек алу мүмкіндігінің іске асыруының қамтамасыз етілуі тек осындай көмекке мұқтаж адамдардың құқығы ғана емес, сонымен қатар осындай көмекті беру бойынша мемлекеттің міндеті де болып табылады. Және осындай жағдайда тегін заңгерлік көмек алу құқығы бар екені хабардар етудің рөлі аса зор.

Сонымен қатар мемлекеттің өзі тегін заңгерлік көмек көрсету жүйесін ұйымдастырғаны қажет, яғни халықаралық органдар көмек көрсету құрылымы мен процедураларының қандай болатынын шешу құқығын мемлекеттің өзіне қалдырады, ең бастысы, жүйе тегін заңгерлік көмек алу құқығына кепілдік беруге тиіс. БҰҰ-ның қылмыстардың алдын алу және қылмыскерлерге көзқарас жөніндегі сегізінші Конгресі қабылдаған, 1990 жылғы қыркүйекте БҰҰ-ның адвокаттардың рөліне қатысты қабылданған негізгі қағидалары төмендегілерді бекітеді: «Үкіметтер әл-ауқаты төмен адамдарға және халықтың әлеуметтік жағынан осал басқа да топтарына заңгерлік көмек көрсетілуін қамтамасыз ету үшін жеткілікті қаржыландыруды және басқа да қаржы көздерін қамтамасыз етуге тиіс. Адвокаттардың кәсіпқой қауымдастықтары қызметтер көрсетуді ұйымдастыру мен қамтамасыз етуде ынтымақтасуға тиіс».

Тегін заңгерлік көмек беру жүйесін таңдауға қатысты халықаралық құқықтың **margin of appreciation** сияқты доктринасы қолданылуға тиіс, ол мемлекеттік бюджет есебінен білікті заңгерлік көмек көрсету жүйесінің қандай болатынын мемлекеттердің өздерінің дербес айқындауына мүмкіндік береді.

Жалпы алғанда әлемде бюджеттік қаражаттан қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсетудің толып жатқан алуан түрлі үлгілері бар.

Тегін заңгерлік көмек көрсетудің үлгілері:

1. **Штаттық адвокаттар үлгісі** – түрлі кәсіптер мен институттардан (мемлекет, адвокатура, заң шығарушылар, ғылыми қоғамдастық және т.с.с.) құралатын арнайы тәуелсіз орган тарапынан басқарылады, ол Заңгерлік көмек көрсету жөніндегі басқарма немесе комиссия деп аталауы мүмкін. Ол бойынша жұмсалған уақыттың мөлшеріне қарай ақы төленеді.
2. **Жария қорғаушының кеңсесі** – адвокаттар ай сайын еңбекақы ала отырып, тек мемлекет ақысын төлейтін істер бойынша толық жұмыс күні ішінде жұмыс істейді.
3. **Келісімшарттық үлгі** – арнайы орган, мысалы, Заңгерлік көмек жөніндегі басқарма заң фирмасымен немесе адвокатпен аталған заңның аумақтық әрекет етуі аясындағы белгілі бір мөлшердегі істер бойынша немесе барлық істер бойынша келісімшарт жасасады. Ақы төлеу – әр іс үшін жеке-жеке немесе барлық істер үшін бірден жүзеге асырыла алады. Заңгерлер келісімшартты конкурсқа қатысу арқылы жасаса алады.

Алдыңғы келісімшарттық үлгінің әрекет ету нысаны, мұнда мемлекеттік адвокаттардың ұлттық қауымдастығымен келісім жасалады, ал қауымдастық мемлекеттік бюджеттен алынған қаражаттың аударылуын өзі ұйымдастырады.

4. **Ex officio** – адвокаттарды мемлекеттің тағайындауы. Прокуратура немесе сот адвокатқа мұқтаж тарапқа оны тағайындайды да, төлем жасаудың түрлі нысандарын пайдалана отырып, оған ақы төлейді: бір іс үшін, сағат бойынша, сметаға сәйкес және т.с.с. ақы алынады, бұл жерде адвокат істі алғысы келетін алқа мүшелерінің қатарынан немесе оның барлық мүшелерінің арасынан тағайындалады, себебі тағайындау бойынша заңгерлік көмек көрсету адвокаттың міндеті болып табылады.
5. **Заңгерлік емхана** – жоғары оқу орындарының студенттері мен жас түлектері аға әріптестерінің жетекшілігімен заңгерлік көмекті тегін көрсетеді.
6. **Сақтандыру нысаны** – сақтандыру оқиғасы орын алған кезде, яғни, сақтандырылған адам заңға сәйкес заңгерлік көмек алу құқығына ие болатын жағдайлар орын алған кезде оған заңгерлік көмек тегін көрсетіледі. Мұндай жағдайда адвокаттың көрсеткен қызметтерінің ақысы келісім бойынша адвокаттардың қызметінің орташа тарифтерінің негізінде, заңгерлік сақтандыру қорынан төленеді.
7. **JUDICARE жүйесі** – MEDICARE сақтандыру медицинасына ұқсас түрде жұмыс істейді: мемлекет клиенттің өзі таңдаған кез келген адвокаттың көрсеткен қызметтерінің ақысын белгілі бір істі жүргізуге арналған қаламақының орташа мөлшерінің немесе орташа сағаттық мөлшерлеменің негізінде төлейді. Адвокат іске өзінің қатысатыны немесе қатыспайтыны туралы шешімді өзі қабылдайды.

JUDICARE жүйесіндегі қаламақы жеке жұмыс істеген кездегі әдеттегі қаламақйдан әлдеқайда төмен болғанымен де, адвокаттар заңгерлік көмек көрсетуге басқа бір себептерден мүдделі болуы мүмкін. Кейбір елдерде адвокат заңгерлік көмек көрсеткен сағаттары үшін шотты заң фирмасының тарифтері бойынша сол заң фирмасының өзіне ұсынады, себебі фирма заңгерлік көмек бағдарламасына қатысқаны үшін салықтық жеңілдік алады. Қызмет көрсетуші клиенттерден қабылдайтын істердің санына ешқандай

шектеу қойылмайтыны тұрғысынан алғанда, әдетте **JUDICARE** нысандары ашық болып табылады. Заңгерлік көмек көрсету жүйесін басқару жөніндегі орган белгіленген негіздерге (білімі, тәжірибесі, құқықтың белгілі бір саласында неше жыл жұмыс істегені және т.с.с.) сай келетін жеке адвокаттарға арнайы куәліктер (сертификаттар) береді. Бұл куәліктер оларға қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету бағдарламаларының аясында қызметтер көрсетуге және мемлекеттік қорлардан өтемақы алуға мүмкіндік береді.

Бюджеттік қорлардан жасалатын төлемдер нақты заңгерлік көрсетілген қызмет үшін (мысалы, екі жақты келісім бойынша ажырасқаны үшін тұрақты сома) немесе сағат бойынша немесе қызмет көрсетудің оңды-теріс нәтижесіне қарамастан, қызметтің ең үлкен ақысын есептеу негізінде іске асырылады.

8. **PRO BONO** – бұл үлгіде адвокаттың жұмысы ешқандай түрде өтелмейді. Әдетте мұндай көмекті мемлекеттің қатысуынсыз, адвокаттық құрылымдардың өздері ұйымдастырады. Белгілі бір жағдайларда тегін заңгерлік көмектің нақты көлемін мезгіл-мезгіл атқару адвокаттар қауымдастығына мүше болу үшін қажетті шарт болып табылады.
9. **Кезекші адвокат** – әдетте клиенттерге кезекші адвокаттар олар сотқа бірінші рет келген күні беріледі. Кезекші адвокаттың функцияларына жаңа міндеттер, соның ішінде тегін заңгерлік көмек алуға құқығы бар клиенттердің мүдделерінде, тек сот тыңдаулары сатысында ғана емес, сондай-ақ іс бойынша талқылау басталған сәттен бастап белсенді іс-қимыл жасау міндеттері кіргізілген. «Кезекші адвокат» үлгісінің шеңберінде шешуге болатын істер тым күрделі болмауға тиіс, және олар адвокаттың іске сот тыңдауы басталған кезде емес, одан ертерек сәтте араласуын қажет етеді. Кезекші адвокат салыстырмалы түрде қарапайым істерді реттей алады.

Тағайындалған адвокаттардың көмек беруінің және олардың жұмысының мемлекеттік бюджеттен қаржыландырылуының қолданыстағы тетігін талдау

Қазақстанда тегін заңгерлік көмек алу құқығы Конституцияның 13-бабының 3-тармағында мәлімденген, онда былай делінген: «Әркімнің білікті заң көмегін алуға құқығы бар. Заңда көзделген реттерде заң көмегі тегін көрсетіледі». Одан әрі Конституцияның 14-бабында заң мен соттың алдындағы баршаның теңдігі жария етіледі:

- «1. Заң мен сот алдында жұрттың бәрі тең;
- 2. Тегіне, әлеуметтік, лауазымдық және мүлкілік жағдайына, жынысына, нәсіліне, ұлтына, тіліне, дінге көзқарасына, нанымына, тұрғылықты жеріне байланысты немесе кез келген өзге жағдаяттар бойынша ешкімді ешқандай кемсітуге болмайды».

Егер қорғау мәселесін егжей-тегжейлі қарастыратын болсақ, адвокаттың қылмыстық істерге қатысуы Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 71-бабымен реттелменеді, онда адвокаттың қатысуы міндетті болатын жағдайлар ескерілген. Төлемақы мәселелері 72-баппен реттелменеді:

- «5. Адвокаттың еңбегіне ақы төлеу қолданылып жүрген заңдарға сәйкес жүргізіледі. Қылмыстық процесті жүргізуші орган оған негіз болған кезде сезіктіні, айыпталушыны, сотталушыны заңгерлік көмекке ақы төлеуден толық немесе ішінара босатуға құқылы. Бұл жағдайда еңбекке ақы төлеу мемлекеттің есебінен жүргізіледі;
- 6. Адвокат анықтау, алдын ала тергеу жүргізуде немесе сотта осы Кодекстің 71-бабының үшінші бөлігінде көзделген, клиентпен келісім жасаспастан тағайындау бойынша қатысқан жағдайда да адвокаттардың еңбегіне ақы төлеу жөніндегі шығындар мемлекеттің есебіне жатқызылуы мүмкін».

Адвокаттардың еңбегіне ақы төлеу бойынша шығыстар Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодексінің 590-бабына сәйкес әкімшілік істерде де мемлекеттің есебіне жатқызыла алады:

- «5. Адвокаттың еңбегіне ақы заңдарға сәйкес төленеді. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілетті судья, орган (лауазымды адам) негіз болған жағдайда өзі жөнінде әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізіліп жатқан адамды заң көмегіне ақы төлеуден толық немесе ішінара босатуға құқылы. Бұл жағдайда еңбекке ақы төлеу мемлекеттің есебінен жүргізіледі;
- 6. Адвокат клиентпен іс жүргізуге келісім жасаспай, тағайындау арқылы қатысқанда, осы Кодекстің 589-бабының екінші бөлігінде көзделген жағдайда да адвокат еңбегіне ақы төлеу шығыны мемлекет есебіне жатқызылуы мүмкін».

Азаматтық істерде адвокаттардың еңбегіне ақы төлеу мәселелері Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексінің 114-бабымен реттеледі, атап айтқанда:

- «1. «Істі сотта қарауға дайындау кезінде судья немесе істі қарау кезінде сот азаматтың мүлкітік жағдайын негізге ала отырып, оны заң көмегіне ақы төлеуден толық немесе ішінара босатуға және адвокаттың еңбегіне ақы төлеу жөніндегі шығындарды мемлекеттің есебіне жатқызуға құқылы».
- 2. Заң кеңестемелеріне, кеңсеге, келісім-шарт бойынша жұмыс істейтін адвокатқа төленуге тиісті сомалардың мөлшері адвокаттар көрсететін заң көмегіне ақы төлеуді реттейтін нормаларға сәйкес белгіленеді;
- 3. Азаматты заң көмегіне ақы төлеуден толық немесе ішінара босату туралы соттың немесе судьяның ұйғарымы назарға алу үшін заң кеңестемесіне, кеңсеге, келісім-шарт бойынша жұмыс істейтін адвокатқа және орындау үшін соттың орналасқан жері бойынша қаржы органына жіберіледі».

Біздің жұмысымыздың теориялық бөлігін дамыта отырып, **адвокаттың тегін заңгерлік көмек көрсетуі туралы конституциялық ережені тек қылмыстық сот өндірісіне ғана және қылмыстық жауапкершілікке тартылатын тұлғаларға ғана таралатыны** туралы айқындап алған жөн. Егер қылмыстық істерде тағайындалған адвокатқа ақы төлеу бюджеттік қорлардан іске асырылатын болса, ал әкімшілік істерде – «бұған негіздеме болған кездерде», азаматтық істерде – «процеске қатысушы азаматтың мүлкітік

жағдайына қарай» іске асырылады. Бұл мәселеде түпкілікті шешімді «істерді қарастыруға уәкілеттігі бар судья, орган (лауазымды тұлға) қабылдайды.

Бұдан әрі осы жағдайда судьяның шешіміне үміт арту қажет, себебі азаматтық және әкімшілік істерде ақы төлеу мәселесі түгелдей соған байланысты болады. Бірақ мемлекеттің корпоративтік мүдделерінің өкілі ретінде ол ақы төлеуге мүдделі емес, себебі бұл бағыттардағы мемлекеттік қаржыландыру өте шектеулі. Ақы төлеудің жеке мәселелерін шешуде Қазақстан Республикасының «Адвокаттық қызмет туралы» Заңының 6-бабына сүйенген ақылға қонымды болар еді, ол тегін заңгерлік көмек алу жағдайларын және оны алушылардың санаттарын реттемелейді:

1. «1. Адвокаттар сенімгерлердің өтініші бойынша олар үшін тегін заңгерлік көмекті мыналарға көрсетеді:
 - асыраушысының қайтыс болуына, жұмыспен байланысты мертігуіне немесе денсаулығының өзгедей бұзылуы арқылы келтірілген зиянды өтеу туралы істерді соттардың қарауы кезінде талап қоюшыларға;
 - егер соттың қарауындағы дау кәсіпкерлік қызметпен байланысты болмаса, Ұлы Отан соғысына қатысушылар мен оларға теңестірілген адамдар, мерзімді қызметтегі әскери қызметшілер, I және II топтағы мүгедектер, жасы бойынша зейнеткерлер болып табылатын талап қоюшылар мен жауапкерлерге;
 - зейнетақылар мен жәрдемақылар тағайындау туралы арыздарды жазған кезде азаматтарға;
 - ақталу мәселелері бойынша кеңестеме берген кезде азаматтарға;
2. Тегін заңгерлік көмек көрсету тәртібі адвокаттар алқасының жарғысымен айқындалады;
3. Азаматтардың материалдық жағдайын ескере отырып, адвокаттар алқасының төралқасы, заң кеңестемесінің меңгерушісі, адвокаттық кеңсенің иесі (иелері) және өзінің қызметін заңды тұлға құрмастан жүзеге асыратын адвокат оларды заңгерлік көмек үшін ақы төлеуден босата алады. Адвокаттар осы бапта көзделген жағдайларда көрсететін заңгерлік көмектің ақысын төлеу тиісінше адвокаттар алқасының, адвокаттық кеңсенің есебінен іске асырылады».

Бұл жерде адамдар мен істердің тиісті санаттары үшін қаржыландыру қызметтері көрсетушілерден тікелей мәлімденеді. Бірақ бұл заң қазіргі сәтте көбінесе формалды сипатта, себебі адвокаттық кеңселерде де, алқаларда да, жекелеген адвокаттарда да аталған санаттарды төлеу үшін ресми қаражат көздері жоқ. Яғни, іс жүзінде олар бұл үшін бюджеттік қаржыландырудан ешқандай өтемақы алмастан, қызметтерді тегін көрсетуге тиіс.

Қолданыстағы тарифтер – өзгерістер бағыты

Заңмен көзделген жағдайларда азаматтарға тегін заңгерлік көмек көрсету – бұл мемлекеттің жауапкершілігі мен міндеті. Адвокатура – бұл институт, тәсіл, құрал, бұл еңбек мәжбүрлі әрі тегін сипатта

болмай, кез келген басқа еңбек сияқты Конституцияға сәйкес ақысы төленуге жатады деген есеппен осы жұмысты атқаруға міндетті заңгерлер тобы.

Тағайындалған адвокаттардың жұмысына ақы төлеу ережелері Қазақстан Республикасы Үкіметінің 1999 жылғы 26 тамыздағы «Республикалық бюджеттің есебінен адвокаттар көрсететін заңгерлік көмектің ақысын төлеу және қорғау мен өкілдік етуге байланысты шығындарды өтеу ережелері туралы» № 1247 Қаулысымен реттеледі. Сотқа, тергеу мен анықтауға қатысқаны үшін адвокаттарға заңгерлік көмектің ақысын төлеу ережелері осы құжатпен реттеледі. Осы қаулыға сәйкес мөлшерлемелер ең төменгі еңбекақының 1/21 мөлшерінің негізінде айқындалады.

Ең төменгі еңбекақы 2007 жылы 9752 теңгені құрады (қазіргі сәтте, 2008 жылы, тиісті сандар 12025 теңгеге дейін өсті), сөйтіп, тағайындалған адвокаттардың республикалық бюджеттің есебінен төленетін заңгерлік қызметтерінің тарифтері төмендегіні құрады:

2007 жылы

1-кесте

1. Сотқа бір сағат қатысу, материалдармен, сот отырысының хаттамасымен танысу үшін, шағым жазу – ең төменгі еңбекақының (ЕТЕ) 1/21 бөлігі	464.38
2. Қорғауындағы адаммен уақытша ұстау изоляторында бір сағат кездесу ИВС – (ЕТЕ) 1/21 бөлігінің 75%-ы	348.29
3. Сот талқылануының басталуын 1 сағат күту, сондай-ақ негізгі сот талқылануының кейінге қалдырылған уақыты үшін – ЕТЕ 1/21 бөлігінің 50%-ы	232.19

2008 жылы

2-кесте

1. Сотқа бір сағат қатысу, материалдармен, сот отырысының хаттамасымен танысу үшін, шағым жазу – ең төменгі еңбекақының (ЕТЕ) 1/21 бөлігі	572.62
2. Қорғауындағы адаммен уақытша ұстау изоляторында бір сағат кездесу ИВС – (ЕТЕ) 1/21 бөлігінің 75%-ы	429.47
3. Сот талқылануының басталуын 1 сағат күту, сондай-ақ негізгі сот талқылануының кейінге қалдырылған уақыты үшін – ЕТЕ 1/21 бөлігінің 50%-ы	286.31

Тағайындалған адвокаттардың жұмысын қаржыландыру тәртібі туралы ресми құжатқа сәйкес, соттың немесе тиісті органның қаулысы мен ұйғарымына сәйкес адвокаттың басқа жерлерге сапарға шығуына байланысты іс-сапар шығындары Қазақстан Республикасының мемлекеттік бюджетінің қаражаты есебінен ұсталатын мемлекеттік мекемелердің жұмыскерлері үшін көзделген нормалар мен тәртіп

бойынша төленуге тиіс. Бұл орайда ресми түрде қалада орналасқан мекемелерге баратын жол едәуір ұзақ уақыт алатын болса да, мұндай мекемелерге барудың жолақысы төленбейді.

Сонымен, тағайындалған адвокаттардың төлемақысы уақыт бойынша, адвокат істі жүргізу үшін жұмсаған сағаттар саны үшін төленеді. Келтірілген кестеде көрсетілгендей, бұл төлемақы жоғары дәрежелі кәсіпқой маманды қызықтыра қоятындай көп емес. Бұл орайда адвокаттардың жұмыс уақыты олардың істер санына тәуелді күрделі жұмыс кестесіне байланысты. Адвокатқа соттың, тергеу изоляторының, уақытша ұстау изоляторының арасында жүріп-тұруға, тергеу сынағы өткізілетін жерге баруға көп уақыт жұмсауға тура келеді – яғни ол мүмкіндігінше көбірек сағат санын жинақтау үшін үнемі қозғалыста болуға мәжбүр. Осы жүріс-тұрыстың бәрі – іс жүзінде адвокаттың жұмыс уақытының бір бөлігі болып табылады, бірақ екіншіше орай ақы төленбейді.

Қазіргі кезде Қазақстанда, әсіресе қылмыстық процесте тегін заңгерлік көмектің ең кең тараған үлгісі – адвокаттарды тағайындау қолданылады. **Ex officio** жүйесі пайдаланылады, мұнда адвокат нақты бір іске тағайындалады да, оның көрсеткен қызметтерінің ақысы жұмсалған уақыт мөлшеріне байланысты төленеді.

Қолданыстағы үлгінің кемшіліктері

Орталық және Шығыс Еуропа елдерінде осы үлгі басым болып табылады. Бұл жүйе құқық қорғау органдары үшін барынша қарапайым жүйе, бірақ клиенттің құқықтары мен мүдделерінің қорғалуын нашар қамтамасыз етеді. Оның басты кемшіліктері:

- егер адвокаттар істерді қабылдауға мүдделі болса, олардың осы мәселеде соттарға, полиция мен прокуратураға тәуелділігі клиенттің мүдделерінің және өзін тағайындаған судьялармен, полиция қызметкерлерімен немесе прокурорлармен жақсы қарым-қатынасты сақтауға деген тілегінің арасында олай-бұлай ауытқуға мәжбүр етеді;
- егер адвокаттар іске мүдделі болмаса және оны масыл ретінде қабылдаса, олар өздерінің міндеттерін көбінесе жорта елең қылмастан, клиентті шын мәнінде қорғаусыз қалдырады, ал кейде тіпті өздерінің келмей қалуымен процесті созады;
- адвокаттарды тағайындау тәжірибесінен хабардар қорғанушылар көбінесе оларға көп сенім арта бермейді де, оларға арқа сүйеуге аса бейімділік танытпайды. Бұл клиенттерді сапалы қорғауды одан да қиындатуы мүмкін;
- төлемақыны есептеудің қиындығына байланысты қорғаушының жұмысын орындауын қаржыландыру әдетте кешіктіріледі, бұл да қызметтердің сапалы көрсетілуіне ықпалдаспайды;
- адвокаттар процестің ұзаққа созылуына мүдделі, себебі төлемақы адвокаттың сот процесіне, тергеуге немесе анықтауға қатысу үшін жұмсаған сағаттарының санына қарай іске асырылады;

- төлемақының төмен мөлшерлемелері жаңа істі алар кезде адвокаттардың арасында бәсекелестік тудырмайды, олар кез келген жағдайда жаңа жұмысты алатынын біледі, сондықтан істің оң нәтижемен аяқталуына және өзінің кәсіби шеберлігін арттыруға деген мүдделілігі жоқ;
- төлемақының төмен деңгейі адвокатты өзі тағайындау бойынша қатысатын істерді барынша көбірек алуға итермелейді. Мұндай жағдайда ол тіпті қорғауды сапалы жүргізгісі келсе де, олай ете алмайды. Алайда ол бұлай етуге тырыспайды да, себебі ең бастысы – іс жүргізудің ресми процедураларын орындау;
- мұндай жағдайда адвокаттың өз еңбегінің түпкілікті нәтижесіне жетуге деген мүдделілігі жоғалады. Істің нәтижесінің қандай болуына қарамастан ол мейлі тіпті ең төмен болса, бірақ тұрақты тарифтер бойынша сағаттық төлемақы алады. Бұл орайда егер келісім бойынша жұмыс істейтін адвокаттар өздерінің бет-беделін сақтап, келесі жолы жаңа клиент табу үшін өзінің атақ-абыройын бағалауға, іске барынша үлкен жауапкершілікпен, кәсіпқойлықпен және ыждағаттықпен қарауға тиіс болса, ал тағайындалған адвокаттар үшін бұл міндетті емес. Олар клиенттерге тәуелді емес.
- адвокатты тағайындау процедурасының да, сондай-ақ оның айқындығының да кемшіліктері бар. Сыбайлас жемқорлық жағдайлары болуы мүмкін, кәсіқой қызмет үшін төмен ақы төленетін жағдайларда оның болмауы мүмкін емес. Мысалы, сот органдары мен тергеу органдары адвокаттарды өздерінің таңдауы бойынша тарта алады, және де бұлар көбінесе көп әбігерге түсірмейтін ең «енжар» адвокаттар болып шығады.
- халықтың құқықтық көмек көрсету процедурасы мен қорғану мүмкіндіктері туралы хабардарлығының төмен деңгейде болуы сотталушыны, айыпкерді, сезіктіні пара беруге жиі итермелейді, себебі оның түсінігінше бұл орын алған жағдайды түзете алатын қолда бар құралдардың ең оңайы болып табылады; бұл орайда адвокат ең оңтайлы делдал ретінде әрекет етуі мүмкін. Бұл орайда тағайындалған адвокаттардың төмен еңбекақысы және халықтың санасында оларға қатысты қалыптасқан теріс көзқарас сыбайлас жемқорлықтың таралуына ықпалдасады.

Адвокаттарды тағайындау процедурасын қандай да бір тәуелсіз әкімшілік, үйлестіруші органның басқаруымен жолға қою арқылы осы кемшіліктердің бірқатарын жоюға болады. Көптеген елдерде осындай орган коммерциялық емес ұйым болып табылады, басқа бір елдерде ол орталық және аймақтық билік орындарының бастамасымен құрылады, бірақ мемлекетпен тығыз байланысты бола тұра, тәуелсіз болып табылады. Осындай жүйенің әлдеқайда қарапайым бір түрі адвокаттар алқасының аясында шағын бөлімшені құру болар еді, ол істердің берілген түрі үшін қажетті ротация қағидасына, адвокаттың біліктілігіне және оның үлесіне тиетін жүктеме деңгейіне сүйене отырып, істерді адвокаттардың арасында бөлумен айналысар еді. Бірақ сыйақыны тек қорғау әрекеттерінің шектеулі саны ғана үшін төлеу сияқты, клиентті қорғау бойынша нақты әрекеттерге емес, ресми процедураларды орындауға ғана назар аудару, мүлде орынсыз төмен тарифтер және осылардың нәтижесінде адвокаттың жұмысқа мүлде мүддесіз болуы сияқты кемшіліктерді тек адвокатты тағайындау процедурасын өзгерту арқылы ғана түзету қиын.

Қолданыстағы үлгінің жоғарыда аталған кемшіліктері тегін құқықтық көмек көрсету мен қаржыландырудың түрлі елдерде сынақтан сәтті өткізілген басқа үлгілеріне ынта туғызады.

Тағайындалған адвокаттардың көмек көрсетуінің және оны қаржыландырудың жаңа үлгісін әзірлеу бойынша ұсыныстар

Бір мемлекеттің шегінде тегін заңгерлік көмек берудің бірнеше үлгісі қатар қолданылатын жайттар жиі кездеседі – бұл олардың тиімділігін, құнын, сапасы мен мақсатты тобын іс жүзінде салыстыруға көмектеседі. Бір үлгінің бірнеше сағатты қажет ететін қарапайым құқықтық мәселелерді шешу үшін қолайлы екені, екінші үлгінің тергеу мен сот отырысын қамтитын күрделі көп айлық процестерге көбірек жарайтыны құпия емес. Бұл орайда осы үлгілердің ұтымды өзара әрекеттестігі үшін мемлекеттік емес үйлестіруші органның болғаны қажет, ол осындай жағдайда тек таза басқарушылық, ұйымдық және үлестірушілік міндеттерді атқарып, осы үлгілерді ұсынатын барлық тараптардан тәуелсіз болар еді. Әрине, тікелей көшіріп алу арқылы қандай да бір үлгіні артық деп санау туралы мәселенің өзі дұрыс емес. Біріншіден, әр елдің және тіпті өңірдің нақты жағдайлары, соның ішінде қаржылық мүмкіндіктері, құқықтық мәдениеті, салт-дәстүрі, халқының жас жағынан, ұлттық және әлеуметтік құрамы, жұмыс істейтін заңгерлердің саны, күрделілігі жағынан әр түрлі санаттағы істердің таралу статистикасы және т.с.с. орасан зор рөл атқарады. Екіншіден, тегін заңгерлік көмек көрсетудің кез келген біршама сәтті жүйесінде әр түрлі үлгілердің қиысымы қолданылады. Алайда, түрлі жағдайда түрлі үлгілер әр түрлі дәрежеде жарамды болуы мүмкін, сондықтан олардың оңтайлы қиысымын таңдап алу – қиын міндет. Сондықтан кез келген үлгі әрқашан да икемді, ұдайы дамып отыратын және құқық қорғау саласындағы қоршаған жағдайдың өзгерістеріне қарай жетіліп отыруға бейім болуға тиіс.

Қандай да бір үлгінің қолданылу мүмкіндігін айқындайтын аса маңызды факторлардың қатарында әдетте заңнаманың ерекшеліктері, атап айтқанда, адвокаттың жұмысының көлеміне әсер ететін іс жүргізу нормалары; азаматтардың заңгерлік мұқтаждарының көлемі мен құрылымы; көрсетілетін қызметтердің түрі аталады.

Тегін заңгерлік көмектің жаңа жүйесі жекелеген мемлекеттің өзіне тән жағдайларынан тамырымен жұлып алынған қандай да бір жалғыз үлгіге негізделмеуге тиіс, себебі ол көп жағынан жергілік жағдайлардың сан алуандығына байланысты болады, оларды кешенді түрде қарастыру қажет. Кез келген құқықтық қызметтер көрсетуді қаржыландырудың заңнамамен реттелменетін мәселесін нақтылай келе, мұқтаж адамдарға заңгерлік қызметтер көрсетудің тегін болуы мұндай қызметтерді көрсету ешқандай шығын мен күш салуды қажет етпейді дегенді білдірмейтінін айта кеткіміз келеді. Адамдардың сапалы заңгерлік көмекке кепілді түрде жете алу мүмкіндігі мемлекеттің тарапынан қаржылық және басқа да жұмсалымдарды талап етеді. Бұл орайда жаңа тұжырымдама тағайындалған адвокаттардың жұмысын қаржыландырудың бұрыннан бар тетігін оңтайландыру мен түзетуге ұмтылуға тиіс. Атап айтайық, біз ұсынып отырған тетік – бұл догма емес, бұрынырақ айтылып өткендей – біріншіден, ол дамыту мен жетілдіруді көздеуге тиіс; екіншіден, ол аймақтың немесе қаланың жергілікті жағдайларына қарай еліміздің жекелеген аймақтары үшін әр түрлі болуы мүмкін. Мысалы, халқының тығыздығы мен табыс деңгейі жоғары ірі қалада адвокаттық қызметтердің бағасы жоғары; аймақтарда бұл көрсеткіштер әлдеқайда төмен, демек, адвокаттарға деген сұраныс та төмен. Сонымен қатар, істердің күрделілігі мен бағытына қарай жағдайлар да әр түрлі болуы, және бұл орайда, аталған аумақтық бірліктегі заңгерлік көмек көрсетудің бүкіл тетігін түзетуді талап етуі мүмкін. Тек осындай жағдайда ғана заңгерлік көмек көрсету жүйесі адамдардың мұқтаждарына барынша көп қызмет көрсете отырып, оңтайлы жұмыс істейтін болады.

Мемлекеттік бюджеттен заңгерлік көмекті қаржыландырудың қазіргі жүйесі.

Тағайындалған адвокаттардың жұмысына мемлекеттік бюджеттен ақы төлеу бірнеше бағдарлама бойынша жүргізіледі. Төменде 2008 және 2009 жылдар бойынша нақтыланған көлемдер келтірілген:

2008 жыл

3-кесте

Ресми мекеме	Бағдарламаның нөмірі мен атауы	Қаржыландыру көлемі (мың теңге)
ҚР Ішкі Істер министрлігі	003 бағдарламасы – «Қылмыстық процеске қатысушы адамдардың құқықтары мен бостандықтарының қорғалуын қамтамасыз ету», 102 кіші бағдарламасы – «Тергеуде адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	163 000
Қазақстан Республикасының Экономикалық және сыбайлас жемқорлық қылмыстылыққа қарсы күрес жөніндегі агенттігі (қаржы полициясы)	002 бағдарламасы – «Қылмыстық процеске қатысушы адамдардың құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету», 102 кіші бағдарламасы – «Тергеуде адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	6 275
ҚР Әділет министрлігі	005 бағдарламасы – «Сотта адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	100 000
Қаржылық төлемақылардың жалпы көлемі:		269 275

2009 жыл

4-кесте

Ресми мекеме	Бағдарламаның нөмірі мен атауы	Қаржыландыру көлемі (мың теңге)
ҚР Ішкі Істер министрлігі	018 бағдарламасы – «Тергеуде адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	207 475
Қазақстан Республикасының Экономикалық және сыбайлас жемқорлық қылмыстылыққа қарсы күрес жөніндегі агенттігі (қаржы полициясы)	002 бағдарламасы – «Қылмыстық процеске қатысушы адамдардың құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету», 102 кіші бағдарламасы – «Тергеуде адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	10 936
ҚР Әділет министрлігі	005 бағдарламасы – «Сотта адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	130 000
Қаржылық төлемақылардың жалпы көлемі:		348 411

Жоғарыда келтірілген, Экономика және бюджеттік жоспарлау министрлігінен алынған деректер бойынша біз 2009 жылы тағайындау бойынша жұмыс істейтін адвокаттардың көрсететін қызметтерінің ақысын төлеу үшін бөлінетін жалпы қаржыландыру сомасы 2008 жылмен салыстырғанда 30 пайызға артқанын көреміз. Өсу үрдісі одан әрі де жалғаса береді деп топшылау қисынды болар еді.

Адвокаттың қылмыстық іске қатысуының орташа құнын есептеп көрейік. Бұл үшін бізге қылмыстық істерде тағайындалған адвокаттардың құқықтық көмегін қаржыландыру бойынша және осы істердің саны бойынша ақпарат керек болады.

Қазақстан Республикасының Ішкі істер министрлігінен және Қазақстан Республикасының Әділет министрлігінен біздің зерттеудің барысында алынған деректер бойынша тағайындау бойынша жұмыс істейтін адвокаттардың ақысына 2007 жылы төленген қаржы сомаларының төмендегі кестесі пайда болады:

5-кесте

Мекеменің атауы	Бағдарламаның атауы	Солтүстік Қазақстан облысы бойынша (мың теңге)	Бүкіл Қазақстан бойынша (мың теңге)
Қазақстан Республикасының Ішкі Істер министрлігі	003 бағдарламасы – «Қылмыстық процеске қатысушы адамдардың құқықтары мен бостандықтарының қорғалуын қамтамасыз ету», 102 кіші бағдарламасы – «Тергеуде адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	8 952	163 574
Қазақстан Республикасының Әділет министрлігі	005 бағдарламасы – «Сотта адвокаттардың заңгерлік көмек көрсетуі»	8 540	130 000
Тағайындалған адвокаттардың жұмысын жалпы қаржыландыру:		17 492	293 574

Қазақстан Республикасының Әділет министрлігінің және Солтүстік Қазақстан облыстық адвокаттар алқасының деректері бойынша Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 71-бабына («Қорғаушының міндетті түрде қатысуы») сәйкес адвокаттардың қатысуымен өткен қылмыстық істердің саны төмендегідей екені көрсетілген:

6-кесте

Сот, анықтау, тергеу органдары	Қазақстан бойынша	Солтүстік Қазақстан облысы бойынша
Анықтау органдарында	11 602	1 400
Тергеу органдарында	27 168	1 800
Бірінші сатыдағы соттарда	29 721	2 038
Апелляциялық сатыдағы соттарда	1 457	
Қазақстан Республикасы бойынша тағайындалған адвокаттар қатысқан істердің жалпы саны	69 948	5 238

5 және 6-кестелердегі деректер бойынша Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 71-бабына («Қорғаушының міндетті түрде қатысуы») сәйкес адвокаттар көрсеткен қызметтердің мемлекет үшін орташа құнының мөлшерін аламыз:

7-кесте

	Қазақстан бойынша	СҚО бойынша
Қазақстан Республикасы бойынша тағайындалған адвокаттар қатысқан істердің жалпы саны	69 948	5 238
Тағайындалған адвокаттардың жұмысын жалпы қаржыландыру (мың теңге)	293 574	17 492
Тағайындалған адвокат қатысқан іске жұмсалған орташа шығындар (теңге)	4 197	3 339

Тегін заңгерлік көмек берудің қолданыстағы тетігін қайта құру бойынша ұсыныстар

Мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмектің азаматтың айыптау тарапымен және басқа да қарсыластарымен тең құқылы түрде іске қатысуы үшін көрсетілетіні мәлім. Ал іс жүзінде орын алатын жағдай – адам формалды қорғану мүмкіндігін, тағайындалған адвокатты алады, бірақ сөйте тұра осыған дейінгі сияқты әлсіз әрі қорғаусыз болып қала береді. Тағайындалған адвокаттардың көрсеткен қызметтерін осыған дейін алып үлгерген адамдарды сауалдамадан өткізу барысында біз олардың 80-90 пайызы өздері алған қызметтер туралы пайдасыз деген пікір білдіргенін анықтадық, бұл орайда сауалдамаға жауап бергендердің 60-70 пайызы «тегін» адвокаттар мен олардың көмегін әуел бастан ақ шындап қабылдамаған. Тегін заңгерлік көмек көрсету мен оған ақы төлеу тетігін оңтайландыру мәселелері бойынша біздің ұсыныстарымыз тек қылмыстық істерге қатысты екенін бірден ескерте

кетейік, себебі азаматтық және әкімшілік істер бойынша ҚР Азаматтық іс жүргізу кодексінде де, Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодексінде де азаматтың мемлекеттік қаржыландыру қаражатынан адвокаттың көрсететін қызметтері үшін өтемақы алуға қашан құқығы бар екенін бір мәнді түрде айқындалмайды. Оларда бұл үшін құқықтық сәттер орын алатын жайттар көрсетіледі, алайда адвокатты тағайындау туралы шешім қабылдау судьяның үлесінде қалады, ол корпоративтік мемлекеттік мүдделерді көздеуінен болса да, адвокатты сирек жағдайларда тағайындайды.

1. Сот пен тергеуге тартылған адамдардың неғұрлым көпшілігінің тегін заңгерлік көмек алуға құқығы болған сайын заңгерлік қолдау алуға мұқтаж әрбір адамға соғұрлым азырақ қаржы қаражаты берілетін болады да, тиісінше олар алатын заңгерлік қызметтердің сапасы да соғұрлым төмен болады.

Тегін заңгерлік көмек алудан үміткер бола алатын адамдар тобы едәуір ауқымды болып шығады – қылмыстық процестегі әрбір дерлік айыпталушы, сезікті, тергеудегі адам мемлекеттік бюджеттен қаржыландырылатын тағайындалған адвокаттың қызметтерін пайдалана алады, ал сөйте тұра, осы мақсаттарға бөлінетін қаржы ресурстары шектеулі. Қаржыландырудың төмен деңгейі қандай адамның болса да, тегін заңгерлік көмек алу бойынша іс жүзіндегі құқығын мүлде жоққа шығарады деуге болады. Бұл жағдайды жақсарту үшін біз тегін заңгерлік көмек көрсету бойынша қосымша шаралар қолдануды ұсынамыз:

- жаңа мемлекеттік және мемлекеттік емес бағдарламаларды әзірлеу және оларға ықпалдасу;
- құқық қорғау саласында жұмыс істейтін баламалы ұйымдардың көмегін пайдалану;
- тегін заңгерлік көмек алушы тұлғалардың шеңберін олардың мүліктік жағдайына қарай реттеме-
леу;
- адвокаттар алқалары мен баламалы ұйымдарда тегін қабылдау күндерін ұйымдастыру.

2. Тағайындау бойынша жұмысқа жоғары кәсіпқой адвокаттарды тарту үшін біз ең бірінші кезекте осы бағытта қызметтер көрсеткен кезде, адвокаттардың қоғамдастығының ара-сында бәсекелесу мүмкіндігін жасауымыз керек. Әрине, бұл тарифтерді арттыру жолымен шешілетін мәселе. Тағайындалған адвокаттардың жұмысына ақы төлеу тарифтерін бірнеше тәсілмен немесе олардың қиысымымен жоғарылатуға болады:

- тағайындалған адвокаттардың жұмысына ақы төлеу үшін бөлінетін мемлекеттік бюджеттен қаржыландыру көлемдерін жалпы арттыру;
- тегін заңгерлік көмек алу құқығы бар тұлғалардың санын қысқарту;

- тағайындалған адвокаттардың жұмысына қолдау көрсететін жергілікті бюджеттерден төлемақы тағайындау.

Біздің ойымызша, жоғарыда айтылып өткендей, тегін заңгерлік көмекті әлеуетті тұтынушылардың санын қысқарту барынша оңтайлы нұсқа болар еді. Қызмет көрсету желісін кеңейту әдістері көрсетілді. Алайда бұл проблеманы іштен де шешуге болады – әрбір адам адвокаттың көрсеткен қызметтерінің ақысына төлейтін қаражат ала алатын тетікті құру, себебі біз тегін заңгерлік көмек алуға құқығы бар адамдардың осы санатын жайдан жай қысқартып тастай алмаймыз ғой – бұл олардың құқықтарын бұзу болар еді. Сондықтан мемлекетте соттық сақтандыру жүйесін енгізуді ұсынамыз, бұл жүйе бойынша сақтандыру оқиғасы орын алатын, атап айтқанда, қылмыстық іс бойынша қорғану қажет болатын жағдайға арнап жарналар аударатын әрбір адам заңгерді жалдап, оған мемлекетте қолданылатын ресми орташа тарифтер бойынша соттық сақтандыру қорларының қаражатынан сыйақы төлеу мүмкіндігіне ие болады. Осындай тетіктер әлемдік іс-тәжірибеде қолданылады және олар сақтандыру оқиғасы орын алған кезде тұрғындардың пәрменді көрсетілетін қызметтерді пайдалану мүмкіндігін кеңейтеді. Осыған ұқсас жүйе автомобиль жүргізушілер үшін – апат орын алатын жағдайда қолданылады. Әрине, заңгерлік сақтандыру жүйесін қабылдаған жағдайда осы тетіктің барлық құқықтық қырларын және оның жұмыс істеу үлгісін әзірлеп, нақтылау қажет екені түсінікті.

3. Өкінішке орай, қазіргі сәтте тұлғаның мүліктік жағдайына қарай тегін заңгерлік көмек алуы үшін нақты бағалау өлшемдерін әзірлеу едәуір қиын. Алайда, халықтың құқықтық және салықтық мәдениетінің деңгейін арттыруға ұмтыла отырып, келешекке арнап мемлекеттің осы өлшемдерді көздеуіне және оңтайлы іріктеу тетігін әзірлеуіне болады. Осы тетікке сәйкес жылдам әрі бюрократтық үзіп-созғыламастан тұлғаның мүліктік параметрлерін белгілеуге болады (дамыған елдерде дәл осылай істейді).

Бұрын тегін заңгерлік көмектің әр түрлі қырлары Азаматтық іс жүргізу кодексі мен Қылмыстық іс жүргізу кодексінің Әкімшілік процедуралар туралы, Адвокатура туралы заңдардың, Бюджет туралы заңдардың және т.б. өзара байланысы жоқ ережелерімен реттеліп келген көптеген елдерде **осындай көмек беруді біртұтас көзқарас тұрғысынан реттейтін бірыңғай заңнамалық актілер қабылданды.**

Адвокаттың көрсететін қызметтерінің төлемақысының қылмыстық іс бойынша тартылған тұлғаның мүліктік жағдайына белгілі бір тәуелділігін енгізу қажет. Өз тұжырымдамамызда біз осыдан бұрын бұл мәселені қозғап, бұл үдеріске әлі дайын емес екенімізді халықтың құқықтық және салықтық мәдениетінің төмен болуынан деп дәлелдегенбіз. Алайда болашақта жоғарыда аталған құжаттарды біріктіретін біртұтас заңнамалық актіні қабылдау тегін заңгерлік көмек алудан үміткер азаматтардың санын азайтуға көмектеседі, ал бұл өз кезегінде, азаматтардың аталған құқықтық сегментте қалған санаттарына жеке төлемақыны жоғарылатады.

4. Қазіргі жағдайда бағдарламалардың бюджеттеріне халықты хабардар етуге жұмсалатын шығыстар ғана емес, сонымен қатар адвокаттар алқаларының заңгерлік қызметтер көрсетуді басқаруға, есептік құжаттаманы жинау мен сақтауға және т.с.с. байланысты әкімшілік шығыстары да кіргізілмеген. Бұл орайда, Қазақстан Республикасының «Адвокаттық қызмет туралы» Заңына сәйкес адвокаттық қызмет кәсіпкерлік қызмет болып табылмайды, адвокатураның мемлекеттегі мақсаты – адам мен азаматтың құқықтарын қорғау. Сондықтан біз ұсынып отырған жаңа үлгі тікелей ақпараттық қызметті белгілі бір дәрежеде қаржыландыруды топшылайды, бұл қызмет тұрғындардың адвокаттің рөлін түсінуіне және айыпталушы, күдікті немесе айыпкер ретінде тартылған жағдайда өзінің құқықтары туралы хабардарлығын кеңейтуге көмектесе алады.

Осы үлгіні құқықтық сауат ашу шеңберінде заңгерлік көмек жүйесі туралы және оның ерекшеліктері туралы ақпаратты таратумен толықтыру қажет. Мұны іске асыру бір көргендегідей қиын емес, іске асырудағы бірінші қадам ретінде әрбір тергеудегі адамға, сезіктіге, айыпталушыға заңгерлік көмек алу, соның ішінде тегін көмек алу мүмкіндігі туралы өзінің негізгі құқықтары сипатталған жадынама, буклет, кітапша беруге болады.

5. Тағайындалған адвокаттардың қызметін мемлекеттік бюджеттен қаржыландыру нысаны ретінде біз істі жүргізуге адвокат жұмсаған сағаттар санына ақы төлеуді емес, жеке-леген процеске қатысқаны үшін тұрақты төлемақыны пайдалануды ұсынамыз. Бұл орайда бұл шығыстар тым жоғары немесе тым төмен болмауға тиіс, олар бір істі жүргізу бойынша жұмыстарды қаржыландырудың орташа мөлшеріне сәйкес болуға тиіс. Бұл орайда, бір сот отырысында шешілетін істерді бірнеше айға және тіпті бірнеше жылға созылуы мүмкін істермен бір мәнді салыстыруға болмайтынын айта кетейік. Сондықтан істердің күрделілігіне, тақырыбына, қатысушыларының санына, қылмыс жасалған жерге және басқа да көптеген жайттарға қарай, оларға арналған төлемақының тарифтік кестесін әзірлеу қажет. Осы маңызды нормативтік құжатты әзірлеген кезде адвокаттың іске қатысуының орташа статистикалық «бағасын» негізге алу қажет. Зерттеу барысында біздің шығармашылық топ өңдеген статистикалық деректерден алынған есептемелер Қазақстан мен Солтүстік Қазақстан облысы бойынша бір іске төленетін орташа төлемақы тиісінше 4197 және 3339 теңгеге тең екенін анықтады. Әрине, бұл сандар 2007 жылғы нақты жағдайды көрсетеді, қазіргі кезде олардың мөлшері 20-30% пайызға артық болуға тиіс.

Істердің тарифтік кестесін әзірлеу барысында мамандардың, яғни адвокаттардың да, сондай-ақ тағайындалған адвокаттардың көмегінің сомалары мен қаржыландыру көлемін әзірлеу үшін жауап беретін мемлекет өкілдерінің де аймақтық деңгейде де, сондай-ақ республикалық деңгейде де бірлесіп қатысуы қажет.

Тағайындалған адвокатқа іске қатысқаны үшін ақы төлеу әзірленген тарифтерге сәйкес іске асырылуға тиіс. Жұмысты қабылдай отырып, адвокат төлемақы мөлшерін алдын ала біледі, істің мейлінше тез аяқталуына мүдделі болады. Мұндай жағдайда адвокатқа ақы төлеу жүйесі оңайлатылады.

Адвокатты тарту үлгісі төмендегідей түрде болады. Тағайындау процедурасы бұрынғы болып қалады, адвокатты қылмыстық процесті жүргізуші орган – тергеуші, адвокат тағайындайды. **Белгілі бір іс бойынша жұмысына төлемақы алу құқығына ие болу үшін адвокат адвокаттар алқасына өтінім беріп, онда алдағы болатын істің күрделілігін бағалайды. Алқа істің мәніне тексеріс жүргізіп, әрбір өтінімді бағалайды. Осы үдерістің нәтижелері бойынша және құқықтық мәселені адвокаттың қалай бағалайтынын ескере отырып, алқа төлемақының мөлшері қандай тарифке сәйкес келетіні туралы шешім қабылдауға тиіс. Егер өтінім қанағаттандырылса, осы тарифтің мөлшеріне арналған сертификат түріндегі рұқсат беріледі, сертификатта адвокатқа істі жүргізуге рұқсат етілгені көрсетіледі, сондай-ақ адвокатқа төленуге тиіс сома бекітіледі.** Адвокаттарды сертификаттау жүйесі көптеген елдерде қолданылады. Оның негізгі мәні мынада: адвокат сертификатты нақты істі жүргізгенінің ақысына белгілі бір соманы алуға мүмкіндік беретін іс жүргізу құқығы ретінде алады.

Бір іске төленетін ақы ретінде тұрақты бір соманы белгілеу әрекеттерінің адвокаттар тарапынан жаңа жүйе бойынша жұмыс істеуді қаламау жайттарына тап болғаны құпия емес. Мысалы, Оңтүстік Африка Республикасында осылай болды. Шынын айту керек, кейбір заң фирмалары төлемақының ең жақсы мөлшеріне конкурстар өткізуді ұсынды. Бірақ біз есептерімізді адвокаттың іске қатысуының төлемақысының орташа саны бойынша негіздеуді ұсынамыз. Бұл орайда біз төлемақыны осы сомаға сәйкес жай белгілеп қана қоймай, тарифтік кесте әзірлеуді ұсынамыз.

6. Ұсынылып отырған тарифтік кестенің қолайлылығы айқын: іске кіріскен кезде адвокатта әуел бастан кепілді төлемақы мөлшері болады, бұл орайда осы істі мүмкіндігінше тезірек аяқтауға мүдделі. Біз ұсынып отырған тұжырымдаманың келесі тармақтарының бірі – адвокаттың істі жеңіспен аяқтауға деген мүдделілігін арттыру. Бұл үшін табыстылық қаламақысы жүйесін белгілеуді ұсынамыз. Табыстылық қаламақысы адвокат артылған үміттің ақталғандығының өлшемі ретінде жүреді. Бұл клиенттің керекті нәтижеге жететінінің өзіндік бір кепілдігі болып табылады. Табыстылық қаламақысы тетігі қолданылған жағдайда, адвокат істің нәтижесіне мүдделі болады да, керекті нәтижеге жету үшін барлық кәсіби білімін қолданады.

Заңгерлердің еңбегіне ақы төлеудің осы түрінде жаңа ештеңе де жоқ. Бұл норма әлемдік тәжірибеге түгелдей сәйкес келеді. Бұл АҚШ-та, Ұлыбританияда, Австралия мен Канадада кеңінен қолданылатын, жалпыға бірдей таралған іс-тәжірибе.

Табыстылық қаламақысы жүйесінде адвокат ұтыс сомасының белгілі бір пайызынан үміттенеді. Бірақ табыстылық қаламақысы жүйесін біздің ойымызша қылмыстық істерде де қолдануға болады. Адвокат үшін табыстылық қаламақысы – бұл жоғары сапалы жұмысы үшін сыйлықақы, өзінің қызметінің өзіндік бір қозғаушы күші, өзінің маман ретіндегі бағасының дәлелі. Қылмыстық істер бойынша табыстылық қаламақысы клиентті шатастыруы ықтимал екенін айта кету қажет, ол өзі ақысын төлеген нәтиже адвокаттың жетемін деп уәде берген нақты мақсатының дәл өзі деп пайымдауы мүмкін. Алайда осы еңбекте біз тек тағайындалған адвокаттардың сыйақы жүйесі туралы ғана сөз қозғап отырмыз. Кепілдік

туралы түрлі әңгімелер – бұл өзінің кәсіпқой мәртебесін теріс пайдаланудың және адвокаттың кәсіби әдептілігін бұзудың анық белгісі. Дегенмен де, адвокатта істі жеңіспен аяқтау үшін ынталандыратын себеп болуға тиіс. Табыстылық қаламақысының мөлшерін адвокаттық қызметтерге ақы төлеу бойынша қабылданған тарифтік кесте үшін немесе қандай да бір басқа жолмен әзірлеуге болады. Ең бастысы, бұл сома таза формалды іске айнамай, адвокаттың қорғау мәселесіне жауапкершілікпен қарауға мүдделілігін тудыра алатын болуға тиіс. Бұл орайда адвокаттарда іске көбірек жауапкершілікпен және салиқалы тұрғыдан қарау, яғни барынша кәсіпқой көзқарас танытуға қаржылық ынтагерлік пайда болады. Десе де, адвокаттық этика нормаларын ұстану туралы «Қазақстан Республикасындағы адвокаттық қызмет туралы» Заңның 16-бабында былай делінген:

Адвокат заң көмегін көрсету кезінде мынадай кәсіптік ережелерді сақтауға тиіс:

- 1). Көп күш-жігер не уақыт жұмсауды талап ететін қажетті әрекеттер жасаудан жасқанбай ыждағаттылық пен құлшыныс білдіру;
- 2). Заң мәселелерін қарап жатқан органдар мен лауазымды адамдарға қатысты өзін әдепті ұстау;
- 3). Өз кәсіби мінез-құлқын көмек сұрап өтініш жасаған адамның құқықтары мен заңды мүдделеріне сәйкес қалыптастыра және тежей отырып, істі негізсіз сөзбұйдаға салуға, заң көмегін көрсетудің заңсыз әдістеріне, алдауға жол бермеу;
- 4). Көмек сұрап өтініш жасаған адамның мүдделеріне адал болу және оның мүдделеріне қарсы қандай да болмасын әрекет жасамау.

Осы нормаларды орындау түгелдей қорғаушының ар-ожданына қатысты екені айқын.

Ұсынылып отырған тұжырымдама тағайындалған адвокаттың көрсеткен қызметтері үшін қаржылық сыйақыны есептеу мен төлеу сұлбасын оңайлатады. Бұл орайда ол істі жүргізу жылдамдығына да, сондай-ақ оны сапалы жүргізуге де мүдделі болады.

7. Заңгерлік көмек бастапқы және екінші болып бөлінетіні мәлім. Бастапқы көмек кеңестеме беруден, құқықтық ақпарат беруден, құқықтық құжаттарды дайындаудан тұрады. Бастапқы көмекті кәсіпқой заңгер немесе тіпті құқықтық заңнаманың қыр-сырын жақсы білетін адам да көрсете алады. Екінші құқықтық көмекті көрсету үшін соттың өкілдігі, анықтау мен тергеу барысында сотқа дейінгі көмек қажет. Ол клиентпен ұзақ уақыт әңгімелесуді топшылайды және заңгер немесе жай ғана заң жағынан білімді адам көрсете алатын бастапқы заңгерлік көмектен өзгеше, оны жай ғана заңгер емес, тура адвокаттың өзі атқаруға тиіс.

Бастапқы заңгерлік көмек көрсету мәселелерінде басым түсе алатын тегін заңгерлік емханалар жүйесіне қолдау көрсету қажет. Жалпы, заңгерлік емхана жүйесі көптеген елдерде қолданылады. Ол құқықтық бағыттағы үкіметтік емес бейкоммерциялық ұйымның негізінде немесе жоғары оқу орнының заң факультетінің негізінде жұмыс істейді. Емхананың көрсететін қызметтерінің көпшілігін еріктілер мен заңгер студенттер тегін көрсетеді. Бұл орайда оның жұмысына кәсіпқой заңгер немесе адвокат

жетекшілік етеді. Емхананың ерікті жұмыскерлерін ынталандыратын басты нәрсе - өзінің кәсіби деңгейін көтеру, клиенттермен жұмыс істеуде тәжірибе жинақтау. Емханалардың көпшілігі бастапқы құқықтың айтарлықтай бөлігін адвокаттық кәсіби ұйымдардан жұмыстың бір бөлігін алу арқылы көрсетеді. Бұл орайда заңгерлік емханалар гранттар түрінде мемлекеттен қосымша қаржыландыру ала алады (бізде бұл мемлекеттік әлеуметтік тапсырыстың ыңғайлы жүйесі бірнеше жылдан бері қолданылады), сондай-ақ жеке демеушілерден де қаржыландыру ала алады (қазіргі уақытта бұл осы ұйымдар әрекет ететін барлық жерлерде едәуір кең тараған). Венгрияда, мысалы, тіпті үкіметтік емес ұйымдар мен университеттік заңгерлік емханалар көрсететін тегін заңгерлік көмек бойынша қызметтерді де мемлекеттік бюджеттен қаржыландыру мүмкіндігі қарастырылған. Ұсынылып отырған жүйе Қазақстанның көптеген аймақтарында қолданылады және бүкіл қорғау жүйесінің пәрменділігін арттыруда. Ең бастысы – оны басып тастамай, қолдау көрсету және барынша дамыту.

8. Біз ұсынып отырған тұжырымдамаға сәйкес заңгерлік қызмет көрсетушілер ретінде бір жағынан адвокаттар алқалары, заң кеңселері, жеке практикамен айналысатын заңгерлер, ал екінші жағынан – заңгерлік емханалар жұмыс істейтін болады. Олар тегін заңгерлік қызмет көрсету нарығында бәсекелес болмайды. Осы екі құрылым бір бірін үйлесімді өзара толықтырады деп топшыланады.

Заңгерлік көмекті іске асыруға сан алуан провайдерлерді тарту мемлекет бөлетін қаржылық ресурстар үшін бәсекелестікті қолдауға мүмкіндік беретіні мәлім, бұл өз кезегінде мемлекеттік қаражатты құюдың барынша тиімділігін қамтамасыз етудің және заңгерлік қызметтердің айтарлықтай жоғары сапасын қолдаудың тәсілі болып табылады. Сондықтан заңгерлік емханалардың болуының өзі және олардың тегін заңгерлік көмек көрсету мүмкіндігі барлық қалған адвокаттық құрылымдар үшін көрсетілетін қызметтерінің сапасын арттыруда қозғаушы күш болып шығуға тиіс. Ал бұл тек егер олар өздерінің қызметінде қиылысатын жағдайда ғана мүмкін болмақ. Сондықтан біз сертификатталған қызмет көрсету құқығын заңгерлік емханалардың өкілдеріне де беруді ұсынамыз. Румынияда, мысалы, құқық қорғаушы үкіметтік емес ұйымдар көрсететін заңгерлік қызметті мемлекеттік қорлардан қаржыландыру прецеденттері бар.

9. Ең соңында, үйлестіруші органға келейік. Бұл орган шешуге тиіс болатын мәселелер - әрбір нақты іс үшін өтемақының мөлшерін тағайындау және істің нәтижесіне қарай табыстылық қаламақысының сомасын айқындау ғана емес, сонымен қатар тағайындалған адвокаттар көрсететін қызметтердің сапасы да. Мәселе мемлекеттік бюджеттік қорлардан қаржыландыруды және тарифтік кестенің көрсеткіштерінің біріне істің сәйкестігі бойынша оның күрделілігін айқындауды қозғайды. Қазіргі кезде адвокаттар көрсететін заңгерлік көмектің ақысын төлеу және қорғау мен өкілдік етуге байланысты шығыстарды республикалық бюджеттің қаражаты есебінен өтеу ережелеріне сәйкес, «Адвокат көрсететін заңгерлік көмектің төлемақысы және қорғау мен өкілдік етуге байланысты шығыстарды өтеу туралы қаулы немесе ұйғарым шығару үшін негіздеме адвокаттың арызы болып табылады».

Дәл осы құжатта төлемақының мерзімдері де ескерілген: «Адвокат көрсететін заңгерлік көмектің ақысын төлеу және қорғау мен өкілдік етуге байланысты шығыстарды республикалық бюджеттің қаражаты есебінен өтеу туралы анықтау органының немесе тергеушінің қаулысы тек адвокат тапсырманы орындағаннан кейін ғана, ал тапсырманы орындау бір айдан астамға созылған жағдайда – ай сайын шығарылады». Осы ережелерді бұдан кейін де ұстана беруге болады, бұл орайда заңгерлік көмек бойынша төлемдерді аванстық төлемдерге айналдыруға болады, себебі істің ақысының сомалары алдын ала белгілі болады, немесе оларды бірнеше траншқа бөліп тастауға болады.

Тағайындалған адвокаттар көрсететін қызметтерді басқару міндеттерін жүзеге асыру және бақылау үшін үйлестіруші орган құру ұсынылады, ол алқалы түрде төмендегі мәселелерді шешер еді:

- адвокат көрсететін қызметтің сапасын бағалау;
- іске қатысқаны үшін төлемақы ретінде адвокат сұрататын соманың сәйкестігін тарифтік кестеге сәйкес бақылау;
- тағайындалған адвокаттар мен мемлекеттік органдардың арасындағы қақтығыс жағдайларын шешу;
- заңгерлік қызметтер көрсететін органдарға басшылық нұсқаулар беру.

Бұл орган аймақтық деңгейде жұмыс істейді және төмендегі құрылымдардан тұратын болады деп топшыланады:

- адвокаттар алқалары (төралқаның өкілі);
- әділет басқармасының өкілі;
- құқық қорғау бағытындағы үкіметтік емес ұйымдардың өкілі. Тегін заңгерлік көмек көрсету мәселесі тиісті деңгейде шешілген елдерде осы сияқты органдар түрлі атаумен жұмыс істейді. «Мысалы, Нидерланды пен Оңтүстік Африка Республикасында бұл орган Заңгерлік көмек жөніндегі кеңес, Англияда – Заңгерлік қызметтер көрсету жөніндегі комиссия, Израильде – Мемлекеттік қорғаушылар бюросы деп аталады». Осындай құрылымдардың ұйымдық орналастырылуы, құзыреті мен құрамы әр елде әр түрлі екені даусыз, алайда бұл бөлімшелердің ортақ сипаты құқықтық көмекті қамтамасыз ету мәселелерін шешудегі олардың тәуелсіздігі болып табылады»²².

Тағайындау бойынша жұмыс істейтін адвокаттарға тұрақты ақы төлеу үлгісі туралы

Бүгін қазақстандық үлгіні қайта құру туралы пікірталастар өтіп жатыр, бұл орайда адвокаттар мемлекеттік айыптаушылардың жұмысына төленетін ақыдан кем емес тұрақты еңбекақы ала алатын нұсқа ұсынылады. Біздің ойымызша, бұл үлгінің басты кемшілігі адвокаттардың мемлекеттік құрылымдармен бірте-бірте біте қайнасып, оларға кірігіп кетуі болып табылады. Егер нақтырақ айтатын болсақ, мемлекеттік кеңседе жұмыс істей жүріп және мемлекеттік қаржы көздерінен тұрақты еңбекақы ала жүріп, адвокат кәдімгі мемлекеттік қызметшіге айналады. Тұрақты және басқа мемлекеттік қызметшілердің еңбекақысына теңестірілген

22 Роджер Смит. Заңгерлік көмек көрсету жүйесін ұйымдастырудың үлгілері: салыстырмалы тәжірибе // Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. «Қоғамдық мүдделер құқығы» бастамасы, Колумбия университетінің Будапешт құқық орталығы. 2002.

еңбекақы, біртұтас бюрократтандырылған жүйенің болуы – осының бәрі түптің түбінде мемлекеттік қызметтің әдеттегі дерттерінің пайда болуына әкелуі мүмкін, ал олардың ішіндегі ең қорқыныштылары сыбайлас жемқорлық және өзінің негізгі міндеттеріне немқұрайды қарау болып табылады. Ол тергеу мен сот талқылауы барысында айыптау мен тергеу жүйесіне пәрменді қарсы тұра алар ма екен. Себебі Қазақстан Республикасының «Адвокаттық қызмет туралы» Заңының 15-бабының 6-бөлімінде «Адвокатқа мемлекеттік қызметте болуға және кәсіпкерлік қызметпен айналысуға, оқытушылық, ғылыми немесе шығармашылық қызметтен басқа өзге де ақы төленетін қызметпен айналысуға тыйым салынады» делінген. Ұсынылып отырған үлгі аталған құжатқа іс жүзінде қайшы келеді.

Тарифтер бойынша ақы төлеу үлгісі туралы

Өзіміздің үлгіні әзірлей отырып, біз тағайындалған адвокаттардың көмек көрсетуі және оны қаржыландыру саласында Қазақстан Республикасында орын алып отырған нақты жағдайды негізге алуға тырыстық. Кез келген қайта құру кезіндегі сияқты, біздің шығармашылық ұжым нысанаға алып отырған басты мақсат – тегін заңгерлік көмектің үлгісін оңтайландыру. Бұл орайда біз әлемнің көптеген елдерінде қолданылатын түрлі үлгілердің тәжірибесіне жүгініп, олардан біздің мемлекетімізге барынша оңтайлы келетін қоспа жасауға тырыстық. Баяндалған тұжырымдама құқықтық кеңістіктегі қазақстандық әлеуетті дамытуға ықпалдаса алады деп топшыланып отыр. Бұл орайда біз жолға қойылған үйлестіру жүйесін түбірінен өзгертуді ұсынбаймыз. Басқару функцияларын қазір атқарып жүрген органдар болашақта да оларды атқара берсін. Біз ұсынып отырған үлгінің негізгі мақсаты төмендегі факторларды тетікке енгізу екенін атап өткіміз келер еді:

- істі жүргізудің жылдамдығы;
- адвокаттардың жұмысының сапасы, кәсіпқой деңгейін жоғарылтуға деген ұмтылысы;
- халықтың, атап айтқанда айыпталушылардың, айыпкерлер мен сотталушылардың қорғануға деген өз құқықтары туралы хабардарлығын жақсарту;
- құқық қорғаушы ұйымдар көрсететін заңгерлік көмекті кеңейту.

Біз жоғарыда аталған тұстар жағдайды қатып қалған қалпынан қозғап, Қазақстандағы тегін заңгерлік көмек тетігін оңтайландыру мен одан әрі дамыту үшін қозғаушы күш болады деп үміттенеміз.

III ТАРАУ

Қазақстанда қаржыландырылатын білікті заңгерлік көмекті: құқықтық реттеу, ұйымдастыру мен қамтамасыз ету мәселелері

Сүлейменова Г.

Кіріспе

Елдің негізгі заңында заңмен көзделген жағдайларда тегін заңгерлік көмек алу құқығын мәлімдей отырып, мемлекет сөйте тұра осындай құқықты қаржылық жағынан қамтамасыз ету бойынша кепілдіктерді тиісті шамада көздемейді, сондай-ақ көрсетілетін заңгерлік көмектің сапасына жеткілікті кепілдіктерді де қарастырмайды. ҚР Конституциясы қабылданғаннан бері 15 жыл өтсе де, осы конституциялық норманы іске асырудың дәл әрі жолға қойылған құқықтық тетігі осы уақытқа дейін құрылған жоқ. Білікті заңгерлік көмек көрсету саласындағы қазақстандық заңнаманы талдау және тегін заңгерлік көмек алу құқығын іске асыру тәжірибесі өткізіліп жатқан сот-құқықтық реформа жылдары ішінде республикада осындай көмекті көрсету саласында айтарлықтай өзгерістердің орын алмағаны туралы қорытынды жасауға әкеледі. Өкінішке орай, осы уақытқа дейін мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмекті алу құқығының іске асырылуын қамтамасыз ету саласындағы мемлекеттік саясаттың тұжырымдамасы да, бағдарламасы да жасалмаған. Және де, тегін заңгерлік көмек алуға құқығы бар азаматтардың санаты өте шектеулі, сол сияқты осындай көмек көрсетілуіне негіз болатын, қолданыстағы заңнамамен көзделген мән-жайлардың шеңбері де шектеулі.

Тегін заңгерлік көмек берудің қазіргі сәтте қолданылатын жүйесінің кеңестік үлгінің бұрынғы жүйесінен шамалы ғана айырмашылығы бар, кеңестік жүйеге көпшіліктік мүдделерінің жеке адамның мүдделерінен басым түсуі тән болатын, сондықтан да оның сапасы мен ұйымдастырылуы тұрғысынан ол тиімсіз, ескірген, бірқатар халықаралық актілер белгілеген стандарттарға сай емес жүйе болып табылады. Ең әуелі мұндай жүйе әділсотқа тең дәрежеде жету қағидасын бұзады, бұл қағиданың ажырамас бөлігі әркімнің білікті заңгерлік көмек алу құқығы болып табылады. Қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсетудің жекелеген ережелері заңнамамен реттелмеген, бірақ заңгерлік көмекті ұйымдастыру мен көрсету арқылы оған нақты қол жеткізу мүмкіндігін бере алатындай біртұтас жүйе жоқ.

Әрине, қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету мемлекеттік бюджеттен айтарлықтай қаржыландыруды және пәрменді жұмыс істейін жүйені - қаржыландырылатын білікті заңгерлік көмек көрсетуге әкімшілік етуді (басқаруды) жүзеге асыру, оның бақылануын және сапалы болуын қамтамасыз ету бойынша міндет жүктелетін институционалдық инфрақұрылымды құру қажет болатыны даусыз. Осындай жүйе құрылмаса, Негізгі заңда мемлекет мәлімдеген, білікті заңгерлік көмек алуға және заңмен айқындалған жағдайларда тегін заңгерлік көмек берілуіне деген әркімнің құқығы бұрынғысынша,

азаматтардың осы көмекке мұқтаж көптеген санаттары үшін тек декларативтік норма болып қала береді. Ал бұл өз кезегінде халықтың құқықтық нигилизмінің және мемлекет пен оның органдарына деген сенбеушілігінің артуына ықпалдасады.

Сонымен қатар, бұл мәселедегі жағдайды жақсарту бағытында мемлекет белгілі бір қадамдарды іске асырып та үлгерді. Мысалы, ҚР Үкіметінің 2008 жылғы 23 желтоқсандағы «Қазақстан Республикасының Әділет министрлігінің 2009-2011 жылдарға арналған стратегиялық жоспары туралы» № 1202 Қаулысына сәйкес, стратегиялық бағыттардың бірі ретінде адвокатура мәселелерін реттемелейтін, азаматтардың тегін заңгерлік қызметтерді заңнамамен көзделген жағдайлардың 100%-нда алу мүмкіндігін қамтамасыз ететін жетілдірілген нормативтік-құқықтық база көзделген. Осы бағытты іске асыру мақсатында 2009 және 2010 жылдары халықтың әлеуметтік жағынан қорғалмаған санаттарының адвокаттар көрсететін тегін заңгерлік көмек алуын көздейтін нормативтік құқықтық актілерді әзірлеу көзделген.

Қазақстанның 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясатының тұжырымдамасы, құқықтар мен бостандықтарды қорғауға байланысты мамандандырылған институттарды одан әрі жетілдіру қажеттігін көздей отырып, төмендегілерді көрсетеді: «Заңгерлік көмек көрсету жүйесінің өзі де жетілдіруді талап етеді. Ең әуелі кіріс деңгейі төмен адамдарға құқықтық көмек көрсету жүйесін жақсарту қажет. Қалалық және ауылдық жерлерде адвокаттық қызметтермен қамтамасыз етудің біркелкі болмау мәселесін дәйекті түрде шешу керек. Сондай-ақ тегін заңгерлік көмек көрсететін адвокаттардың еңбегіне ақы төлеуді басқару жүйесі де түзетуді қажет етеді. Бұл жүйені біріктірілген әрі айқын ету қажет, сонда бұл бюджеттік қаражатты тиімдірек пайдалануға мүмкіндік береді (ҚР Президентінің «Қазақстанның 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясатының концепциясы туралы» Жарлығының 3.3-тармағы²³). Сол арқылы Концепция заңгерлік көмек көрсетудің негізгі бағытын республиканың халқының әл-ауқаты төмен топтары үшін қол жете аларлық болуымен байланыстырады.

Сондай-ақ заңгерлік көмек көрсету жүйесін жетілдіру оны ең бірінші кезекте осы салада белгіленген халықаралық стандарттарға сәйкестікке келтіру бағытында жүргізілуге тиіс екенін атап өтудің маңызы зор. ҚР Конституциясының 4-бабының 3-тармағында былай делінген: «Республика бекіткен халықаралық шарттардың Республика заңдарынан басымдығы болады және халықаралық шарт бойынша оны қолдану үшін заң шығару талап етілетін жағдайдан басқа реттерде, тікелей қолданылады» (мен бөлектедім – Г.С.). Осы нормаға сәйкес 2005 жылғы 30 мамырдағы «Қазақстан Республикасының халықаралық шарттары туралы» № 54-III ҚР Заңының 20-бабының 1-тармағында былай делінген: «Қазақстан Республикасының қолданыстағы әрбір халықаралық шартын Қазақстан Республикасының міндетті және адал орындауына жатады». Сол арқылы, аталған нормалар Қазақстанға халықаралық құқықтың жалпы қабылданған қағидалары мен нормаларын ұстану және оларды ұлттық заңнамаға ендіру міндетін жүктейді, мұның білікті заңгерлік көмек алу, соның ішінде оны тегін алу құқығы саласындағы халықаралық актіге де бірдей дәрежеде қатысы бар.

Алайда қолданыстағы заңнамамен көзделген тегін заңгерлік көмек көрсету жағдайлары, сондай-ақ оны ұйымдастыру осы саладағы халықаралық стандарттарға ғана емес, сонымен қатар Қазақстанның нарықтық экономикасы жағдайларында құқықтық қатынастардың сан алуан күрделі түрлерінің пайда болуы мен дамуына, және олардың реттелуіне байланысты қазіргі заманғы қоғамдық мұқтаждықтарға

23 ҚР Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы «Қазақстанның 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясатының концепциясы туралы» Жарлығы // Казахстанская правда. 2009 жылғы 27 тамыз.

да сай келмейді. Қазақстанда табыс деңгейі төмен тұлғалардың және азаматтардың әлеуметтік жағынан осал басқа да топтарының заңгерлік көмекті тегін алу құқығын қамтамасыз ете алатын біртұтас жүйе жоқ. Қазақстандық заңнамада қылмыстық, әкімшілік сот өндірісінде қорғаушы ретінде сот өндірісін жүргізуші органдардың тағайындауы бойынша адвокаттың қатысуымен тегін көмек көрсету көзделген. Мұндай жағдайда адвокаттың еңбегіне ақы ҚР Үкіметі бекіткен мөлшерлемелер бойынша мемлекеттік бюджеттен төленеді. Тегін заңгерлік көмек көрсету сондай-ақ азаматтық сот өндірісінде де көзделген, бірақ әлауқаты төмен азаматтардың жекелеген санаттары үшін және мәселелердің аса шектеулі тобы бойынша ғана көзделеді. Сөйте тұра сотқа жүгінуге қатысы жоқ басқа мәселелер бойынша заңгерлік көмек, сондай-ақ заң сипатындағы ақпарат пен заң кеңестемесін беру мәселелері реттелмеген.

Осыған байланысты тегін заңгерлік көмек көрсету қағидалары мен негіздерін біріктіру мен жүйелі түрде дамыту қажет, бұл заңгерлік көмек көрсету мен ақысын төлеудің қолданыстағы жүйесін қайта құруды – әлауқаты төмен және әлеуметтік жағынан осал топтардың тегін заңгерлік көмек алуға ҚР Конституциясы кепілдік беретін құқығын іске асырудың құқықтық, ресурстық және ұйымдық тетіктерін жасауды талап етеді, олар Кепілді түрде қаржыландырылатын заңгерлік көмек тұжырымдамасында өз бейнесін табуға тиіс. Бірқатар шет мемлекеттерде, соның ішінде кейбір бұрынғы КСРО республикаларында тегін заңгерлік көмек көрсету жүйесінің жұмыс істеуінің қазіргі кезге дейін жинақталған сәтті тәжірибесі бүгін Қазақстанда да мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмектің біртұтас жүйесін құратын уақыт келді деп қорытынды жасауға мүмкіндік береді.

Баяндалғанды негізге ала отырып, осы зерттеуде Кепілді түрде қаржыландырылатын заңгерлік көмек тұжырымдамасын және оны іске асыру Бағдарламасын әзірлеген кезде менің пікірімше ескерілуге тиіс мәселелер қарастырылды, атап айтқанда:

- тегін заңгерлік көмек көрсетудің құқықтық негіздері;
- заңгерлік көмек көрсетуші субъектілер;
- тегін заңгерлік көмек алу құқығы саласындағы халықаралық стандарттар;
- қаржыландырылатын заңгерлік көмектің негізгі шетелдік үлгілері;
- қаржыландырылатын заңгерлік көмектің ұлттық үлгісін жасау бойынша, сондай-ақ заңгерлік көмек көрсету мен заң қызметтерін көрсетудің қазіргі бар саласын қайта құру бойынша ұсыныстар мен кеңестер.

Осы зерттеу жарияланған дерек көздердің материалдарына (халықаралық актілер, шет елдердің заңнамасы, шолулар, арнайы әдебиет (монографиялар, диссертациялар, талдау бойынша жарияланымдар және т.б.) сот тәжірибесі, соның ішінде АҚЕС); конференциялардың, «дөңгелек үстелдердің», семинарлардың, тренингілердің жарияланбаған материалдарына; Интернет желісінің ресурстарына; адвокаттардан, заң қызметтерін көрсетуші заңгерлерден, Литва, Молдова, Болгария, Украина, Грузия, Ресейдің қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсетуші қызметтерінің жұмыскерлерінен алынған сұхбаттарға, сондай-ақ автордың заңгерлік қызметтер көрсету жөніндегі өкіл әрі құқықтық мәселелер бойынша сарапшы ретіндегі жеке тәжірибесіне негізделген.

Осы шолуды дайындау барысында түрлі елдердегі қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету жүйесіндегі негізгі онды бетбұрыстар да, сондай-ақ теріс сипаттағы факторлар да зерделенді, менің пікірімше, олар Қазақстанда осы сияқты жүйені құрған кезде есепке алуға тиіс, бұл кейбір қателер мен олқылықтарды жібермеуге мүмкіндік береді.

Автор осы зерттеуді жүргізуде қаржылық және ұйымдық жәрдем көрсеткені үшін Сорос-Қазақстан Қорына алғысын білдіреді.

1. Қазақстанда тегін заңгерлік көмек алу құқығын қамтамасыз етудің құқықтық және ұйымдастырушылық мәселелері

ҚР Конституциясының 12-бабының 1-тармағы бойынша адам құқықтары мен бостандықтары танылады және оларға кепілдік беріледі. Осы конституциялық құқықты дамыта отырып, ҚР Конституциясының 14-бабы заң мен сот алдында жұрттың бәрі тең деген қағиданы жариялайды, оны іске асырудың аса маңызды шарттарының бірі әркімнің білікті заң көмегін алуға құқығы бар екені, ал заңда көзделген реттерде заң көмегі тегін көрсетілетіні болып табылады (ҚР Конституциясының 13-бабының 3-тармағы). Заңгерлік көмектің пәрменді қамтамасыз етілу құқығы өз кезегінде әділсотқа жету құқығының ажырамас бөлігі болып табылады, бұл адам құқықтары мен олардың кепілдіктерін көздейтін көптеген халықаралық құжаттарда бекітілген²⁴.

Аталған нормалар жиынтығында мемлекетке заңгерлік көмекке жету құқығына кепілдік беретін жағдайлар жасау міндетін жүктейді, бұл көмек оның ақысын төлеуге тұлғаның қаржылық мүмкіндіктері бар-жоғына тәуелді болмауға тиіс. Мұндай кепілдіктер үшін төмендегілер талап етіледі:

1. мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмекті берудің құқықтық реттелуін жетілдіру, атап айтқанда: Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек туралы концепцияны әзірлеу; оның негізінде мемлекет кепілдік беретін қаржыландырылатын заңгерлік көмек туралы арнайы заңды және осындай көмек берудің тәртібін, төлемақы мөлшерін айқындау әдістемесін және т.с.с. қарастыратын басқа да нормативтік құқықтық актілерді қабылдау; АҚТҚРЗ, ҚР ҚІЖК, ҚР АІЖК, ӘҚТҚРК және басқа да кейбір заңнамалық актілерге тиісті өзгертулер мен толықтырулар енгізу;
2. мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмек жүйесінің ұйымдық негіздерін құру;
3. қаржылық, материалдық-техникалық, ұйымдық және кадрлық қамсыздандыру.

Тегін заңгерлік көмек алу құқығын қамтамасыз етуді құқықтық реттелеу мәселелерін кідіріссіз шешу қажет, себебі осындай құқықты реттемелейтін қолданыстағы заңнама толық жетілмеген, оған нормативтік құқықтық актілердің баяндалған талдауы дәлел болып табылады.

Тегін заңгерлік көмек көрсету негіздемелері мен тәртібінің жекелеген мәселелері АҚТҚРЗ, ҚР ҚІЖК, ҚР АІЖК, ӘҚТҚРК арқылы реттеленген. Заңгерлік көмектің аталған түрін көрсетуді мемлекет адвокатураға жүктеді. Тегін заңгерлік көмек көрсету қажеттігін айқындау құқығы істер (қылмыстық, азаматтық,

әкімшілік) бойынша өндірісті жүзеге асыратын органдардың субъективтік қарауына берілген. Бұл орайда олар негізге алуға тиіс өлшемдер заңнамада белгіленбеген.

Алайда қолданыстағы заңнаманың тегін заңгерлік көмек көрсетуді көздейтін нормалары толық жетілдірілмеген және көмекке мұқтаж және адвокаттың жұмысына ақы төлеуге қаржылық мүмкіндігі жоқ адамдардың оны алатынына кепілдік бермейді. Қолданыстағы заңнамаға сәйкес тегін заңгерлік көмек төмендегі жағдайларда көрсетілуі мүмкін.

Қылмыстық сот өндірісінде, ҚР ҚІЖК-ның 172-бабының 2 және 3-бөлімдеріне сәйкес, қылмыстық процесті жүргізуші орган оған негіз болған кезде сезіктіні, айыпталушыны, жәбірленушіні заңгерлік көмекке ақы төлеуден толық немесе ішінара босатуға құқылы. Бұл жағдайда адвокаттың еңбегіне ақы төлеу бюджеттік қаражаттың есебінен жүргізіледі. ҚР ҚІЖК-ның 71-бабының 3-бөлімінде және 80-бабының 2-бөлімінде көзделген жағдайларда, адвокат анықтауға, алдын ала тергеу жүргізуге немесе сотқа клиентпен келісім жасаспастан тағайындау бойынша қатысқан кезде, адвокаттардың еңбегіне ақы төлеу жөніндегі шығыстар бюджеттік қаражаттың есебіне жатқызылуға тиіс. Бұл нормалар ҚР ҚІЖК-ның төмендегі нормаларымен нақтыланған. ҚР ҚІЖК-ның 72-бабының 5 және 6-бөлімдеріне сәйкес адвокаттардың – сезіктінің, айыпталушының, сотталушының, сотталғанның, ақталғанның және жәбірленушінің өкілінің қорғаушысының еңбегіне ақы төлеу мемлекеттің есебінен үш жағдайда жүргізіледі:

- ҚР ҚІЖК-ның 71-бабының 1-бөлімімен көзделген мән-жайлар болғанда, егер қорғаушыны сезіктінің, айыпталушының, сотталушының өзі, олардың заңды өкілдері, сондай-ақ олардың тапсыруы бойынша басқа да адамдар шақырмаса, қылмыстық процесті жүргізуші орган процестің тиісті сатысында қорғаушының қатысуын қамтамасыз етуге міндетті, орган ол туралы адвокаттардың кәсіптік ұйымы үшін міндетті қаулы шығарады (ҚР ҚІЖК-ның 71-бабының 3-бөлімі, 72-бабының 6-бөлімі).
- қылмыстық процесті жүргізуші орган оған негіз болған кезде сезіктіні, айыпталушыны, сотталушыны, сотталғанды, ақталғанды заңгерлік көмекке ақы төлеуден толық немесе ішінара босатуға құқылы (ҚР ҚІЖК-ның 72-бабының 5-бөлімі).
- жәбірленушіге заңгерлік көмек көрсеткен кезде (ҚІЖК-ның 75-бабының 6-бөлімі, 80-бабының 2-бөлімі).

Заңның аталған нормаларынан заң шығарушының заңгерлік көмекке ақы төлеуден тұлғаны босату (ішінара немесе толық) үшін нақты қандай мән-жайлардың негіздеме болып табылатынын көздемейтіні байқалады. Және де, тегін заңгерлік көмек беру туралы шешім тұлғаның адвокаттың көмегіне ақы төлеу мүмкіндігін және адвокатты пайдалану-пайдаланбау туралы оның тілегін есепке алмастан, атап айтқанда – қорғаушының және іс бойынша жәбірленушінің өкілінің қатысуын заң міндетті деп таныған жағдайларда және бұл туралы шешімді іс бойынша өндірісті жүргізуші орган қабылдаған кезде қабылдануы мүмкін (ҚР ҚІЖК-ның 71-бабы).

Сөйтіп, ҚР ҚІЖК нормалары тегін заңгерлік көмек алу құқығын сезіктінің (айыпталушының), сотталушының, сотталғанның, көмелетке толмаған жәбірленушінің қаржылық мүмкіндіктерімен (яғни,

кіріс деңгейімен және мүлкіті жағдайымен) байланыстырмайды. Осындай реттемелеу бюджеттік қаражаттың барлық жағдайларда мақсатына сай пайдаланбауына әкеледі: адвокаттың заңгерлік көмегіне ақы төлеу тұлғаның оны төлеуге нақты мүмкіндіктері бола тұра, оны тегін көрсету туралы арыз берген кездерде де іске асырылады. Тергеудің бастапқы сатысында анықтау мен тергеу органдары адвокаты тағайындап, қылмыстық сот өндірісінің одан кейінгі сатыларында қорғауды айыпталушымен немесе оның жақындарымен келісе отырып, солардың есебінен осы немесе басқа адвокат жүзеге асыратын жайттардың жиі кездесетіні де осы жағдаятты растайды. Сонымен қатар, қорғаушы тағайындау бойынша заңгерлік көмек көрсетіп, сонымен бір мезгілде заң мен адвокаттық этиканың талаптарына қарсы әрекет ете отырып, қорғалушыдан заңсыз төлемақы алатын, заңға қайшы жайттар да болады.

Осыған байланысты тегін заңгерлік көмек алу құқығы тек оның ақысын төлеу үшін қаржылық мүмкіндігі жоқ тұлғаларға, сондай-ақ азаматтардың осал санаттарына жататын тұлғаларға ғана берілуге тиіс сияқты көрінеді²⁵.

Әкімшілік сот өндірісінде заң шығарушы, ҚР ҚІЖК-да реттеленген сияқты, тұлғаларды заңгерлік көмекке ақы төлеуден босату үшін негіздеме болып табылатын мән-жайларды белгілемейді, сондай-ақ оның қаржылық мүмкіндіктерін де есепке алмайды. Мысалы, ӘҚТҚРК-ның 590-бабының 5-бөліміне сәйкес, әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілетті судья, орган (лауазымды тұлға) негіз болған жағдайда өзі жөнінде әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізіліп жатқан адамды заң көмегіне ақы төлеуден толық немесе ішінара босатуға құқылы. Бұл жағдайда еңбекке ақы мемлекет есебінен төленеді. Сонымен қатар, өзі жөнінде әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізіліп жатқан адамның өтінуі бойынша әкімшілік құқық бұзушылық туралы істі қарауға уәкілетті судья, орган (лауазымды адам) қорғаушының қатысуын қамтамасыз етеді. Мұндай жағдайда (яғни, адвокат клиентпен іс жүргізуге келісім жасаспай, тағайындау арқылы қатысқанда) адвокат еңбегіне ақы төлеу шығыны мемлекет есебіне жатқызылуы мүмкін (ӘҚТҚРК-ның 590-бабының 6-бөлімі).

Осыған байланысты қылмыстық сот өндірісінде де, сондай-ақ әкімшілік сот өндірісінде де қаржыландырылатын заңгерлік көмектің берілуі шексіз болмауға тиіс және заңнамада осындай көмек көрсетілуге тиіс адамдардың шеңбері, сондай-ақ оны алуға құқық беретін мән-жайлар белгіленуге тиіс деп ойлаймыз, бұл халықаралық стандарттарға сәйкес болар еді²⁶.

Азаматтық сот ісін жүргізуде, ҚР ҚІЖК мен ҚРӘҚТК-ден ерекшелігі, сот заңгерлік көмекке мұқтаж адамның мүлкітік жағдайын ескеріп қана қоймай, сондай-ақ адамды заңгерлік көмек үшін ақы төлеуден және өкілдік етумен байланысты шығынды өтеуден ішінара немесе толық босату туралы мәселені шешуге мүмкіндік береді (ҚР АІЖК-нің 114-бабы 1-бөлігі). Сонымен қатар заң шығарушылар сот адамды оның өтінімі бойынша заңгерлік көмек үшін ақы төлеуден және өкілдік етумен байланысты шығындарды өтеуден ішінара немесе толық босатуға және оларды бюджеттік қаражат есебіне жатқызуға міндетті болатын жағдайларды белгілеген:

- 1) асыраушысының қайтыс болуынан, жарақат алуынан немесе жұмысына байланысты денсаулығына басқаша зақым келуінен болған зиянның орнын толтыру туралы дауларды қарау кезінде;

25 Тегін заңгерлік көмек көрсетілуге тиіс тұлғалардың санаттары туралы осы зерттеудің 3-тарауын қараңыз.

26 Толығырақ мәліметті осы зерттеудің 2-Тарауынан қараңыз.

- 2) кәсіпкерлік қызметпен байланысты емес дауларды қарау кезінде, Ұлы Отан соғысына қатысушылар және оларға теңестірілген адамдар, мерзімді қызметтің әскери қызметшілері, I және II топтағы мүгедектер, жасы бойынша зейнеткерлер болып табылмайтын талапкерлер мен жауапкерлер үшін (ҚР ҚІЖК 114-бабы 1-тармақшасы, ҚР АҚТЗ 6-бабының 1-тармағының 1-2-тармақшалары).

Бұл тізім айтарлықтай толық емес деген пікірдеміз, өйткені Қазақ КСР-інің кеңестік АІЖК-нен «мұра» болып қалған аталған АІЖК нормаларында Қазақстанның өткен ғасырдың 90-шы жылдарының басынан бастап нарықтық экономикаға өтуімен байланысты өмір шындығы және қазіргі уақытқа дейін экономика, меншік қатынастары, өндіріс, сауда айналымы, банк және сақтандыру қызметі саласында, сондай-ақ кәсіпкерлік және шаруашылық қызметтің басқа салаларында болып жатқан елеулі өзгерістер ескерілмейді, ал бұл кең ауқымды заңгерлік ой өрісі, заңнама мен құқық қолдану практикасы бойынша терең білім болуын қажет етеді. Осы себептен азаматтық сот ісін жүргізуде білікті өкіліңіз болмаса, жағдай өте қиын. Ерекше қиындық даудың екінші тарапы мемлекет немесе заңды тұлға болатын істер бойынша (мысалы, есептелген зейнетақының мөлшеріне шағымдану, әлеуметтік жеңілдіктер мен жәрдемақы беруден бас тартылуы туралы істер бойынша, мемлекеттік тұрғын үй-жай беру мәселелері, сондай-ақ басқа істер бойынша) туындайды, өйткені мұндай жағдайда кез келген азамат заң тұрғысынан өзінің процестегі қарсыласынан көпе-көрінеу әлсіз болады. Дегенмен өкілге қаламақы төлеу үшін қажеті қаражаты болмағандықтан, заңгердің көмегіне жүгінуге әркімнің мүмкіндігі бола бермейді. Сондықтан, менің пікірімше, ҚР АІЖК 114-бабында көрсетілген тізім істің бір тарапы өзінің органдары мен лауазым иелері немесе өзге заңды тұлғалары арқылы қатысатын мемлекет болып табылатын дауларды кіргізу жолымен кеңейтілуге тиіс.

Азаматтық сот ісін жүргізуде өкілдік етудің тағы бір ерекшелігі, өкілдік етуді адвокаттармен қатар өзге тұлғалар да жүзеге асыра алады (ҚР АІЖК 59-бабының 2–7-тармақтары). Осыған байланысты атап өтетіні, заң шығарушылар осындай тұлғаларға өкілдік етумен байланысты шығындарын төлеудің және орнын толтырудың тәртібін көздемейді, ал адвокаттарға қатысты бұл мәселе реттелмеген (ҚР АІЖК 111-бабы).

Азаматтық сот ісін жүргізудің қылмыстық сот ісін жүргізуден тағы бір ерекшелігі, тегін көмек алғысы келетін тұлға өзінің өтінішін негіздеуге тиіс: өзін заңгерлік ақы көмекке төлеуден және өкілдік етумен байланысты шығындардың орнын толтырудан босату туралы азаматтың өтініміне оның осындай жәрдемді тегін алуына құқығын растайтын құжаттар және басқа да дәлелдемелер қоса берілуге тиіс. Өтінімді қарау нәтижесі бойынша судья немесе сот азаматты заңгерлік көмек үшін ақы төлеуден және өкілдік етумен байланысты шығындардың орнын толтырудан толық немесе ішінара босату туралы, немесе өтінімді қанағаттандырудан бас тарту туралы дәлелді ұйғарым шығарады. Азаматты заңгерлік көмек үшін ақы төлеуден және өкілдік етумен байланысты шығындардың орнын толтырудан толық немесе ішінара босату туралы соттың ұйғарымы дереу адвокаттар алқасына жіберілуге тиіс, ал ол сот белгілеген мерзімде адвокаттың сотқа қатысуын қамтамасыз етуге міндетті. Осындай жағдайларда адвокаттар көрсеткен заңгерлік көмекке ақы төлеу тиісті сот шешімінің негізінде бюджеттің қаражаты есебінен жүзеге асырылады.

Тегін көмек сондай-ақ алимент өндіріп алу, зейнетақы мен жәрдемақы тағайындау, ақтау, босқын немесе оралман мәртебесін алу мәселелері бойынша азаматтарға құқықтық сипаттағы жазбаша құжаттар жасау қажет болған жағдайда, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған кәмелетке толмағандарға берілуі мүмкін.

Жәрдемнің бұл түрін көрсетуде адвокаттарға жүктеледі (ҚР АҚТЗ 6-бабының 1-тармағының 3-тармақшасы). Бұл жағдайда заңгерлік көмек тікелей адвокатқа жүгінгеннен кейін беріледі. Арызданушының тікелей жүгінуінен кейін заңгерлік көмек беру мүмкін болмаған жағдайда, оған қабылдаудың уақыты туралы хабарлануға тиіс, ол жүгінген күннен бастап үш жұмыс күнінен аспауға тиіс. Мұндай жағдайларда заңгерлік көмек берудің ұзақтығы бір сағаттан аспауға тиіс. Қажет болған жағдайда көрсетілген мерзімді тиісті адвокаттық ұйымның басшылығы ұзартуы мүмкін. Бір мәселе бойынша адам тек қана бір рет құқықтық жәрдем ала алады. Бұл жағдайда заңгерлік көмекке ақы төлеу адвокаттың атқарған жұмысы туралы актінің және ол мүшесі болып табылатын тиісті адвокаттар алқасының тапсырысы негізінде бюджеттік қаражат есебінен жүзеге асырылады.

Дегенмен басқа мемлекеттік және өзге органдарға жүгіну кезінде азаматтарда туындауы мүмкін барлық басқа құқықтық мәселелер бойынша тегін заңгерлік көмек беру (мысалы, құқықтары және оларды іске асыру тәсілдері туралы хабардар ету, кеңестеме беру, сотқа жүгінумен байланысты емес мәселелер бойынша кеңестер түрінде және т.б.) заңнама жүзінде қарастырылмаған.

ҚР Үкіметінің 1999 жылғы 26 тамыздағы № 1247 Қаулысымен бекітілген Адвокаттар көрсететін заңгерлік көмекке ақы төлеу және қорғаумен және өкілдік етумен байланысты шығындарды республикалық бюджеттік қаражат есебінен өтеудің ережелерімен реттеленген, тағайындалатын адвокаттардың еңбегіне ақы төлеудің мөлшері мен тәртібі туралы мәселе ерекше назар аударуды қажет етеді²⁷.

Заңгерлік көмекке ақы төлеу бойынша шығынды республикалық бюджеттің қаражаты есебіне жатқызудың негізі қылмыстық процесті жүргізіп отырған органның, судьяның, әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы істерді қарауға уәкілетті органның (лауазымды тұлғаның) қаулысы және іс жүргізіп отырған азаматтық істер бойынша соттың (бұдан әрі – тиісті орган) ұйғарымы болып табылады (заңгерлік көмекке ақы төлеудің тарифтері туралы 1 тіркемені қараңыз).

Осылайша, тағайындау бойынша қорғауға және заңгерлік көмек көрсету бойынша өкілдік етуге кеткен шығындарды мемлекеттік бюджеттен өтеу **post factum** – адвокат тапсырманы орындағаннан кейін іс бойынша өндіріс жүргізуші орган заңгерлік көмекке ақы төлеу, сондай-ақ қорғаумен және өкілдік етумен байланысты шығындарды республикалық бюджеттің қаражаты есебінен өтеу туралы қаулы (ұйғарым) шығарғаннан кейін жүзеге асырылады²⁸. Заңгерлік көмек көрсету жөніндегі шығындарды төлеудің және өтеудің сомасы, адвокаттар келісім бойынша қатысатын істер бойынша төленетін қаламақының мөлшерімен салыстырғанда мардымсыз, осының салдарынан мұндай істер бойынша адвокаттардың беретін заңгерлік көмегінің сапасы көбінесе пәрменсіз болғандықтан, арызданушының көңілінен шықпайды.

Осы айтылғандардан шығатыны, адвокаттарды тағайындаудың тәртібі, олар көрсететін қаржыландырылатын заңгерлік көмектің сапасын қамтамасыз ету және бақылау, олардың еңбегіне ақы төлеу, тегін заңгерлік жәрдем берудің өзге де құрамдастары заңнамада көзделмеген.

27 КРПжҰАЖ. 1999. № 42. 384-бап; 2001. № 48. 571-572-баптар. 2005. № 36. 503-бап.

28 Алдын ала тергеу кезеңінде – тапсырманы орындағаннан кейін, ал тапсырманы орындау бір айдан астам уақытқа созылатын жағдайда – ай сайын; сотта – қылмыстық істер бойынша және сонымен бір уақытта үкім шығарылады немесе істі қосымша тергеуге жіберу немесе істі қысқарту туралы іс жүргізушілік шешім қабылданады. Сот талқылауы бір айдан көп уақытқа жалғасқан жағдайда соттың қаулысы ай сайын шығарылады; азаматтық және әкімшілік істер бойынша – бір уақытта шешім (қаулы) шығарылады.

Осы санаттағы істер бойынша еңбегіне төленетін ақы мөлшерінің аздығынан адвокаттарда материалдық мүдделілік болмауымен ұштасатын аталған кемшіліктер, бір жағынан, және олардың төлем қабілеті бар клиент алуға ұмтылуы екінші жағынан, жекелеген судьялардың, тергеушілердің, анықтаушылардың және олардың «қалтадағы» адвокаттарының арасында одақтар құрылуы сияқты жағымсыз құбылысқа жағдай жасайды. Мұндай «одақтар» адвокаттардың іс жүргізіп отырған, сөйтіп тергеудегі адамға немесе сотталушыға «ыңғайлы», өздеріне аса қиындық туғызбайтын, іс бойынша белсенділік танытпайтын («артық» өтінім, бас тарту, шағым және т.с. мәлімдемейтін) қорғаушының тағайындалуына мүдделі органдармен сыбайлас болуына әкеледі. Бұл жағдайды бұрынғы кеңестік елдердегі заңгерлік көмек беру жүйесін талдаған В. Уатенберг өте дәл сипаттап берді: «Кеңес Одағының ыдырауымен адвокаттардың беделі көп жағынан бұрынғысынан да төмендеп кетті, ол кезде тіпті іс жүргізу нормаларының формалды талаптары сирек сақталатын болды. Көптеген істер жабық естіктің ар жағында уағдаластық бойынша «шешілетін», ал сот отырыстары алдын ала келісілген тиісті нәтижені жариялау үшін ғана пайдаланылатын болды. Ұзақ уақыт бойы осылайша тездетілген сот процестеріне қатысушылар деп ұғынылған адвокаттар өздерінің қағидаттан жүрдай клиенттерінің және әділсот жүйесінің дәл сондай қызметкерлерінің арасындағы тым пысық делдалдар деген атаққа ие болды. Кеңес заманының соңында нарықта жеке практика қаптап кеткен кезде, олардың бұл бейнесі одан да бұрмалана түсті: бай адвокаттар табысты да ақылды, бірақ адамгершілігі жоқ деп есептелді, ал жағдайы нашарлауы дарынсыз деп саналды. ...адвокаттар қазірдің өзінде әділет жүйесі қызметкерлеріне бұрынғыдан да қатты тәуелді. Адвокат құқық қорғау органдарына немесе судьяларға жайсыздық туғызса немесе қосымша жұмыс тауып берсе, олардың өкілдерінен қандай жауап болатынынан қауіптенуге тиіс, өйткені оның өз жұмысына ақы алатыны не алмайтыны: іс бойынша тағайындау үшін қандай адвокаттың шақырылатыны, адвокаттың көрсеткен қызметтерін растайтын анықтамаларға қол қойылатыны не қойылмайтыны, ал егер қол қойылса, жұмыстың неше сағатына қол қойылатыны тікелей не жанама түрде соларға байланысты. Адвокаттардың қорғауымен байланысты жағдайды қосымша шиеленістіретін жайт..., адвокаттар әлі күнге дейін **ex officio** төлемақыны басымдықтары кеңестік уақытта айқындалған сұлба бойынша алады...»²⁹.

Бұдан басқа, атап көрсететіні, қазір қолданылып жүрген адвокаттарды тағайындау жүйесі олардың заңгерлік көмекті шынайы шығындарға сай келмейтін тарифтер бойынша беруге ерік білдіруіне қарамастан, ҚР Конституциясының 24-бабының 1-тармағына да қайшы келеді, онда адамдардың еңбек еркіндігіне құқығы және мәжбүрлеп еңбек еткізуге тыйым салынатыны белгіленген.

Осылайша, жоғарыда айтылғандардың негізінде тегін заңгерлік көмек берудің қазіргі тәртібінің мына себептерден кемшіліктері бар деп тұжырымдауға болады:

- қаржыландырылатын заңгерлік көмек беру, халықтың құқықтық сауатын ашу саласындағы мемлекеттік саясат негіздерінің тұжырымдамасы мен бағдарламасының жоқтығы;
- мемлекет тарапынан қаржыландырылатын заңгерлік көмек беруді ұйымдастыру және оның тәртібі мәселелерін реттемелейтін арнайы заңның жоқтығы;
- осындай жәрдем берілуін және осы саладағы бағдарламалардың іске асырылуын басқаруды (әкімшілік жасалуын) қамтамасыз ететін құрылымның жоқтығы;

29 Уатенберг В. Әділсотқа барар жол: бұрынғы кеңестік блоктың дәстүрінен бас тарту // Құқықтық бастамалар: Тегін заңгерлік көмек жүйесінің реформасы және әділсотқа жету, 2004. Ақпан. 11–14-беттер.

- оны берудің нақты негіздері мен шарттарының жоқтығы;
- заңгерлік көмекке жету мүмкіндігінің шектеулі болуы: заңнамада (ҚР АҚТҚЗ, ҚР АІЖК, ҚР ӘҚБтК және басқа да заңнамалық актілерде) тегін заңгерлік жәрдем алуға құқығы бар тұлғалардың шектеулі ауқымы белгіленген;
- заңгерлік көмек беру тәртібінің құқықтық жағынан жеткілікті дәрежеде реттелмеуі;
- қылмыстық істер бойынша тегін заңгерлік көмектің анықтаушының, анықтау органының, тергеушінің, соттың субъективті ұйғаруына қарай берілуі;
- берілетін тегін заңгерлік көмектің сапасын қамтамасыз ету жүйесінің және оны бағалау әдістерінің жоқтығы;
- берілетін тегін заңгерлік көмектің сапасын бақылау жүйесінің жоқтығы;
- кеңестік заманнан бері келе жатқан адвокаттарды адвокаттар алқасы арқылы тағайындау процедурасының сақталуы, өйткені бұл осы саладағы қазіргі заманғы халықаралық стандарттаға сай келмейді және заңгерлік көмектің сапалы берілуін қамтамасыз етпейді;
- заңгерлік көмек көрсету үшін адвокаттарды тағайындаудың және олардың еңбегіне ақы төлеудің қазір қолданылып жүрген жүйесі, себебі мұның өзі оларды қылмыстық процесс жүргізуші органдарға тәуелді етіп қояды, әрі адвокатта заңгерлік көмек беруге материалдық ынтаның болмауына әкеліп қана қоймай, сондай-ақ оның сапасына теріс әсерін тигізеді;
- ҚР АІЖК бойынша азаматтық сот ісін жүргізуде өкілдік ету міндетін заң білімінің бар-жоғына қарамастан кез келген тұлғалардың жүзеге асыруы, өйткені бұл жағдай олар беретін заңгерлік көмектің сапасына теріс әсер етеді;
- қылмыстық-атқару заңнамасында белгіленген бас бостандығынан айыруға сотталған адамның сот шешімінің орындалу сатысында заңгерлік көмек алуға құқығының іске асырылуын қамтамасыз ету тетігінің жоқтығы, сондай-ақ бұл үшін тиісті бюджетті көздейтін бағдарламаның жоқтығы;
- бастапқы заңгерлік көмек беру және азаматтарды құқықтық жағынан хабардар ету және құқықтық сауатын ашу жүйесінің жоқтығы;
- адвокаттар қоғамдастығының адам саны жағынан аздығы және оның белгілі бір бөлігінің кәсіби біліктілік деңгейінің төмендігі, сондай-ақ басқа да кемшіліктер бар.

Осыған орай атап өтетіні, көрсетілген кемшіліктердің негізгі бөлігі ТМД елдеріне, сондай-ақ мемлекет кепілдік беретін қаржыландырылатын көмек жүйесі енгізілгенге дейінгі кезеңдегі Орталық және Шығыс Еуропа мемлекеттерінің басым көпшілігіне тән³⁰. Бұл кемшіліктердің түп тамыры заңнамалық базаның жеткілікті дәрежеде жан-жақты болмауында, сондай-ақ тиісті заңнама ережелерін нақты іске асырудың нашар жүргізілуінде жатыр³¹.

30 Қараңыз: Орталық және Шығыс Еуропа елдерінде әділсотқа жету. Елдердің баяндамалары. Будапешт, 2003. 7-40-беттер.

31 Қараңыз: Хриптиевски Н. 2002 жылдан кейінгі Орталық және Шығыс Еуропа елдерінде тегін заңгерлік көмек саласындағы жаңа заңнама ережелеріне және бастамаларға шолу. 2–3-беттер // www.pili.org.

Қазіргі тегін заңгерлік көмек беру жүйесінің аталған кемшіліктері оны берудің қағидаларын қайта қарауды, сондай-ақ тегін заңгерлік көмек берудің (әкімшілік етудің) арнайы тәуелсіз әрі дербес жүйесін құруды қажет етеді. Сондықтан бұл жағдайдан шығатын жол - Қазақстанда қаржыландырылатын заңгерлік жәрдем беруге әкімшілік етудің (басқарудың) тиімді үлгісін құру, оны іске асырудың пәрменді құқықтық тетіктерін әзірлеу қажет деп есептейміз, олар осындай жәрдем берудің тисті процедурасы мен сапасын, бюджеттік қаражаттың тиімді пайдаланылуын, берілетін заңгерлік көмектің сапасын бақылауды және т.б. қамтамасыз етуге тиіс.

Бұл орайда тегін заңгерлік көмек жүйесін құру және дамыту кезеңдері нақты айқындалуға тиіс. Мысалы, бастапқы кезеңде республикада қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйесін құру бойынша пилоттық жобаны іске асыруға, сондай-ақ қылмыстық істер бойынша тегін заңгерлік көмек беруге арналған қоғамдық адвокаттар орталықтарын (бюроларын, қызметтерін) құруға болады. Нәтиже тиімді болған жағдайда – берілетін қаржыландырылатын заңгерлік көмектің көлемі мен мазмұнын ұлғайту туралы мәселені талдау және қарау қажет. Қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйесінің сатылап енгізілуі әділсотқа жетуін қамтамасыз етудің сандық және сапалық көрсеткіштерін болжауға және формализмді, қақтығыстар мен басқа да жағымсыз құбылыстарды болдырмауға мүмкіндік береді. Әрине, мұндай құрылымды құру үшін белгілі бір қаржы жұмсалады. Бірақ, сонымен қатар, бұл қылмыстық ізге түсу органдарын, соттар мен әділет органдарын тағайындалатын адвокаттармен қамтамасыз етуге байланысты мәселелерден босатады.

Жоғарыда аталған кемшіліктердің кейбірі ресми деңгейде де көрсетілген. Мысалы, адвокат мамандығына жету проблемасына байланысты адвокаттар қоғамдастығы санының аз екенін атап көрсеткен республиканың әділет министрі Р.Т. Түсіпбеков мынадай деректерді келтіреді: адвокаттық қызметті жүзеге асыруға құқық беретін лицензиялар 9 179 азаматта бар, ал іс жүзінде небары 3 795 адам ғана адвокат болып табылады (41%)³². Осы орайда ол былай деп атап көрсетеді: «Лицензияның болуымен қатар қолданыстағы заңнама бойынша адвокаттар алқасына міндетті түрде мүше болу талап етіледі. Адвокаттар алқасына кіру үшін алғашқы мүшелік жарнаны (кіру жарнасы) төлеу қажет, ал оның мөлшері әр түрлі аймақтарда 116 мың теңгеден 518 мың теңгеге дейін жетеді. Бұдан басқа міндетті машықтамадан өту үшін аумақтық адвокаттар алқаларына жылына 60 мың теңгеден 194 мың теңгеге дейін ақы төленеді. Осылайша, өзінің кәсіби қызметін бастамай тұрып, адвокат мәртебесін алуға үміткер орташа есеппен 700 мың теңгеге дейін ақы төлеуге тиіс. Аталған жағдаяттар адвокат мамандығын заңгерлер үшін қол жетпес етеді, ал бұл Конституция бойынша кепілдік берілген тегін заңгерлік көмек көрсету үшін кадрлар тапшылығының бір себебі болып отыр»³³.

Тағы бір құжатта – ҚР Үкіметінің 2008 жылғы 31 желтоқсандағы № 1319 қаулысымен бекітілген ҚР Үкіметінің және Еуропалық Қоғамдастықтар Комиссиясының арасындағы Қаржыландыру туралы келісімнің Жобасында былай деп көрсетілген: «Тәуелсіздік алған күннен бастап адвокатура институты жеткілікті түрде дамыған жоқ. Адвокаттардың кәсіби машықтары, әдетте, әлсіз, ... қазақстандық адвокатурада сапа бақылауының жеткіліксіздігі адвокаттардың арнайы дайындық деңгейінің айтарлықтай төмен болуына әкелді, сот істерін қарау кезінде олар кәсіби жағынан неғұрлым жақсы дайындалған судьялар мен прокурорлардан көп жағдайда кем түсіп жатады»³⁴.

32 Түсіпбеков Р. Конституциялық құқықтарды қорғау аясында // Казахстанская правда. 2009. 20 қазан.

33 Ол да сонда.

34 Қараңыз: «ҚР заңнамасы» ЭИЖ.

2. Қазақстанда қаржыландырылатын заңгерлік көмектің ұсынылатын үлгісі

Шет елдердегі қаржыландырылатын заңгерлік көмек берудің тәжірибесін талдау нәтижелері көрсеткендей, осындай жәрдем беруді ұйымдастыру мен үйлестіру жөніндегі барлық функциялар бір органға шоғырланған жағдайда ғана ол тиімді беріледі, ал бұл органның құқықтық мәртебесінің өзіндік ерекшелігі оның тәуелсіздігі болып табылады. Сондықтан мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмектің шетелдік жүйелерінің жұмысының оң тәжірибесін, сондай-ақ оның кемшіліктерін ескере отырып, Қазақстанда да кепілдік берілген қаржыландырылатын заңгерлік көмек беру жүйесін құру қажет деген пікірдемін, менің ойымша, ол бірнеше кезеңнен тұруға тиіс.

I. Ең алдымен, Мемлекет кепілдік берген заңгерлік көмек жүйесін дамыту бағдарламасын (бұдан әрі – Бағдарлама) әзірлеу қажет. Осындай Бағдарламаның және жүйе сай болуға тиіс стандарттардың мазмұнын айқындаудың негізіне заңгерлік көмек, соның ішінде тегін заңгерлік көмек көрсету мәселелері жөніндегі халықаралық актілер алынуға тиіс. Менің ойымша, бағдарламада мыналар қарастырылуға тиіс:

1. Мемлекет кепілдік берген заңгерлік көмек жүйесін жетілдіру жөніндегі Тұжырымдаманы әзірлеу;
2. қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйесін реформалаудың құнын бағалау;
3. қаржыландырылатын заңгерлік көмек беру жүйесіне әкімшілік ету (басқару) үлгісін әзірлеу;
4. бастапқы, жедел және екінші жолғы заңгерлік көмекті ұйымдастыру негіздері (қағидалары);
5. бұл жүйеге бюджеттен тиісті қаржыландыру бөлу, сондай-ақ ұйымдық, техникалық, материалдық және кадрлық жағынан қамтамасыз ету;
6. қаржыландырылатын заңгерлік көмекке мұқтаждық өлшемдерін айқындау;
7. мемлекет кепілдік берген заңгерлік көмек бағдарламаларына қол жеткізу мүмкіндігін қамтамасыз ету;
8. бұл жүйеде жұмысқа қатыстырылатын адвокаттардың еңбегіне ақы төлеудің мөлшерін айқындау өлшемдері;
9. мемлекет кепілдік берген заңгерлік көмек берушілердің қызметін үйлестіру;
10. тегін заңгерлік көмектің берілуі туралы халықтың құқықтық сауатын ашу және құқықтық жағынан хабардар етуді қамтамасыз ету;
11. қаржыландырылатын заңгерлік көмек беретін тұлғалардың ұлттық тізілімін енгізу;

12. құқықтық жағынан қамтамасыз ету, бұл мынадай нормативтік құқықтық актілер жобаларын әзірлеуді қажет етеді:

- Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек туралы заң;
- Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек мәселелері бойынша АІЖК, ҚР ӘҚБтҚ, ҚІЖК, ҚК, ҚР АҚтЗ-ға өзгертулер мен толықтырулар енгізу туралы заң;
- Халықтың құқықтық сауатын ашу және құқықтық жағынан хабардар ету саласындағы мемлекеттік саясат негіздерінің бағдарламасы;
- Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмектің уәкілетті органы туралы ереже (шартты түрде бұл органды, мысалы, Мемлекет кепілдік берген заңгерлік көмек жөніндегі ҚР Ұлттық кеңесі деп атайық (бұдан әрі – Ұлттық кеңес);
- Ұлттық кеңестің аппараты туралы ереже;
- Ұлттық кеңестің аумақтық органдары туралы ереже (мысалы, оларды бюро, қызмет, орталық және т.с. деп атайық);
- Мемлекет кепілдік беретін білікті заңгерлік көмек көрсету үшін адвокаттардың конкурсы туралы ереже;
- Бастапқы заңгерлік көмек көрсету тәртібі туралы ереже;
- Жедел заңгерлік көмек көрсету тәртібі туралы ереже;
- Жедел заңгерлік көмек көрсету үшін адвокат тағайындау тәртібі туралы ереже;
- Екінші жолғы заңгерлік көмек көрсету тәртібі туралы ереже;
- Мемлекет кепілдік берген білікті заңгерлік көмек алудан үміткер тұлғалардың табысын есептеу ережелері;
- Мемлекет кепілдік берген заңгерлік көмекті беретін адвокаттардың еңбегіне ақы төлеудің тәртібі мен мөлшері туралы ережелер, сондай-ақ кейбір басқа актілер.

13. жергілікті сипаттағы бірыңғайландырылған құқықтық актілердің (мысалы, білікті заңгерлік көмек берілуі туралы өтініштің; табыс пен мүлік туралы үлгілік декларацияның; заңгерлік көмек көрсету туралы шарттың; қылмыстық іс бойынша өндірісті жүзеге асырып отырған органның білікті заңгерлік көмек көрсету туралы сұратуының; заңгерлік көмек көрсету туралы аумақтық органның шешімінің; заңгерлік көмек көрсетудің есебін сауалдамасының; заңгерлік көмек көрсетіп жатқан адвокаттың есепхатының; аумақтық органның өзінің қызметі туралы және заңгерлік көмек көрсетуге бөлінген ақша қаражатының пайдаланылуы туралы есепхатының және басқа да қажетті актілер;

14. бастапқы тегін заңгерлік көмекті кәсіпқой заңгерлердің ақысыз негізде, пара-заңгерлердің, соның ішінде қоғамдық және басқа ұйымдардың қызметінің шеңберінде (про bono) көрсетуінің мақсатқа сай болу мүмкіндігі;
15. барлық практика жүргізуші заңгерлер және олардың қауымдастықтары, қоғамдастықтары және қызметі заңгерлік практикамен байланысты өзге де органдар сақтауға тиіс болатын Заңгерлік мамандықтың стандарттары туралы меморандумды және Заңгерлік әдептілік кодексін қабылдау.

II. Қаржыландырылатын заңгерлік көмек беру жүйесінің үлгісін құру, ол, менің ойымша, мынадай болуға тиіс:

1. Мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмекті басқару (әкімшілік ету) жүйесі.

Ең алдымен, мұндай жүйе тәуелсіз болуға тиіс. Оған тегін заңгерлік көмек беру саласындағы саясатты әзірлеу және іске асыру; жүйенің жұмысын ұйымдастыру, бақылау және тиімділігін қамтамасыз ету, сондай-ақ тегін заңгерлік көмек көрсету бойынша бюджеттік қаражатты бөлу, жыл сайын қаржыландыруды қамтамасыз ету сияқты міндеттер жүктелуге тиіс. Халықаралық актілерде (мысалы, АСҚХП 2-бабының 3-тармағында) заңгерлік көмекке, соның ішінде тегін заңгерлік көмекке деген құқықтың қамтамасыз етілуі үшін мемлекеттің жауапкершілігі көзделетіндіктен, бұл функция үшін жауапты негізгі құрылым атқарушы билік органдары болуға тиіс. Мұндай тұжырымды АҚЕС прецеденттік құқығы қуаттай түседі, оның көптеген шешімінде АҚЕК 6-бабының 3(с) тармағын кез келген заң бұзушылық үшін жауапкершілікті үкімет арқылы мемлекет, яғни жоғары атқарушы билік органы көтеруге тиіс деп көрсетілген.

Сондықтан, біздіңше, қаржыландырылатын заңгерлік көмекті басқару (әкімшілік ету) жүйесіне мыналар кіруге тиіс:

- 1) ҚР Әділет министрлігі;
- 2) Қаржыландырылатын заңгерлік көмек жөніндегі ҚР Ұлттық кеңесі (бұдан әрі – Ұлттық кеңес);
- 3) қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету жөніндегі аумақтық органдар;
- 4) мәслихаттар;
- 5) адвокаттар алқалары.

Мемлекеттік саясатты жүргізу процесі үшін жауап беретін жетекші мекеме болып табылатын ҚР Әділет министрлігіне қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйесін ұйымдастыру және оның жұмысын қамтамасыз ету үшін жауапкершілік жүктелуге тиіс.

Ұлттық кеңеске – 5–7 мүшеден (мүдделі тараптардың өкілдерінен – адвокаттардан, ҰЕҰ өкілдерінен, ғалымдардан, Әділет министрлігінің, әлеуметтік жағынан қамтамасыз ету саласының қызметкерлерінен,

яғни құқықтық жәрдем көрсету жүйесінде жұмыс істейтін тұлғалардан және т.б.) тұратын тәуелсіз алқалы органға заңгерлік көмек көрсету және қаржыландырылатын заңгерлік көмек беру процесін басқару (әкімшілік ету) саласындағы мемлекеттік саясатты іске асыру міндеттері жүктелуге тиіс. Бұл кеңестің қызметін Кеңес Аппараты қамтамасыз етеді.

Әкімшілік-аумақтық қағида бойынша аймақтарда (қалаларда, аудандарда) құрылуға тиіс Ұлттық кеңестің аумақтық органдарына қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсетуді ұйымдастыру және қамтамасыз ету міндеті жүктеледі. Біздіңше, аумақтық органдар қызметінің негізіне аралас үлгі алынуға тиіс.

Мәслихаттарға бастапқы заңгерлік көмек беруді ұйымдық жағынан қамтамасыз ету үшін жауапкершілік жүктелуге тиіс.

Адвокаттар алқаларына қаржыландырылатын заңгерлік көмек берудің сапасын қамтамасыз ету және оны бақылау, қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету үшін конкурсқа қатысу үшін адвокаттарды іріктеудің өлшемдерін әзірлеу және т.б. жөніндегі функциялар жүктелуге тиіс.

Ерекше қозғалатын мәселе – дәл осы тәуелсіз алқалы орган – Ұлттық кеңесті құру қажеттігі. Мұндай органды құрудың керектігі мынада: мұндай орган мемлекеттік құрылымдардан ғана емес, адвокаттар алқалары арқылы адвокаттық қоғамдастықтан да тәуелсіз болуға тиіс. Мұндай органның қандай да бір мемлекеттік органның жанынан құрылуы даудың бір тарапы қандай да бір мемлекеттік құрылым болатын жағдайларда, оның тәуелсіздігін қамтамасыз етуге мүмкіндік бермейді.

Осы сияқты, адвокаттар алқасы да мына себептерге орай өзінің мүшелеріне қатысты бейтарап бола алмайды. Біріншіден, адвокаттар алқалары тегін заңгерлік көмек жүйесін тиімді басқара алмай қалады, өйткені бұл жағдайда олар бір-біріне қайшы екі функцияны атқаруға мәжбүр болады, себебі бұл міндеттерді бір органға жүктеу мүмкін емес, атап айтқанда: бір жағынан, олардың өздері қызметтер көрсетуші болып табылады, яғни заңгерлік көмек көрсетеді; ал екінші жағынан – олар бюджеттік қаражатты басқаруға (әкімшілік етуге), яғни осы көмекті үлестіруге және оның ақысын төлеуге, тиісті түрде қаржыландыру және көрсетілетін заңгерлік көмектің сапасын бақылау және т.с.с. арқылы өздерінің іс-қимылына бақылау жасауға тиіс болады. Мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмек жүйесі жұмыс істейтін елдердің тәжірибесі көрсетіп отырғандай, шығынның елеулі бөлігі басқару функцияларын атқаратын – адамның тегін заңгерлік көмек алуына құқық беретін өлшемдерді әзірлейтін және тексеретін, іс қағаздарын жүргізетін, адвокаттардың атқарған жұмысының көлемін анықтайтын, есеп жасайтын, статистикалық деректерді жинайтын және т.с. жасайтын қызметкерлердің еңбегіне ақы төлеуге бағытталған. Ал, мұндай функциялар басқару сипатында болғандықтан, оларды адвокатураға жүктеуге болмайды, өйткені жүктеген жағдайда олар адвокатураның құқықтық табиғатының мәніне қайшы келеді, өйткені оның негізгі мазмұны тек қана заңгерлік көмек көрсету және оны ұйымдастыру болып табылады. Оның үстіне, адвокаттарға оқытушылық, ғылыми немесе шығармашылық қызметтен басқа, ақы төленетін лауазымдарды иеленуге тыйым салынған (ҚР АҚТЗ 15-бабының 6-тармағы).

Екіншіден, адвокаттар алқалары өз мүшелері адвокаттық қызметті жүзеге асырған кезде оларды қорғауға тиіс (ҚР АҚТЗ 20-бабының 4-тармағының 1-тармақшасы), сондықтан олар өздерінің мүшелері

қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсеткен жағдайда да оларға қатысты бейтарап позицияны ұстана алмайды.

Үшіншіден, адвокаттар алқасының тегін заңгерлік көмек көрсету жөніндегі міндеті тек қана оны ұйымдастыру болып табылады, бұл ҚР АҚТЗ 20-бабының 4-тармағының 4-тармақшасында бір мәнді түрде белгіленген, бұдан шығатыны, ол басқару (әкімшілік ету) функцияларын атқаруға құқылы емес, себебі адвокатураның міндеті мемлекет кепілдік берген және ҚР Конституциясында бекітілген адамның өз құқықтарын, бостандықтарын сотта қорғауға және білікті заңгерлік көмек алуға құқығын іске асыруға ықпалдасу ғана болып табылады, бұл сондай-ақ ҚР АҚТЗ 1-бабының 1-тармағында да бекітілген.

Төртіншіден, әдептілік аспектісінің де маңызы бар – мемлекет бөлетін қаржы ресурстары адвокатураның мұқтаждарына жұмсалып отыр деген күдіктің де туындауына жол беруге болмайды.

2. Бастапқы, жедел және екінші жолғы заңгерлік көмекті ұйымдастыру

2.1. Бастапқы заңгерлік көмекті ұйымдастыру. Бастапқы заңгерлік көмектің мәні мынада, ол кезде:

- адам тегін заңгерлік көмек алуға қатысты өзінің құқықтары туралы хабардар етіледі;
- адамның жүгінуіне себеп болған құқықтық проблема бойынша ауызша және жазбаша кеңестемелер беріледі, сондай-ақ осындай құқықтық мәселені шешудің тәсілдері мен мүмкіндіктері туралы ақпарат беріліп, түсіндіріледі және кеңес беріледі;
- екінші жолғы көмек алуға негіз болған жағдайда, аумақтық органға жіберіледі;
- қылмыстық, азаматтық және әкімшілік істер бойынша іс жүргізушілік құжаттардан басқа, құқықтық құжаттар (шағымдар, өтініштер, сұратулар, және т.б.) жасалады.

Бастапқы заңгерлік көмек алу құқығы әр адамның табысының деңгейіне қарамастан берілуге тиіс, бірақ мұндай көмек уақыт жағынан шектеледі.

Бастапқы заңгерлік көмектің тиімділігінің маңызды шарты – оған аумақтық жағынан қол жеткізу мүмкіндігі болуға тиіс.

Бастапқы заңгерлік көмек берудің субъектілері мыналар болуы мүмкін:

- Ұлттық кеңестің аумақтық органдары;
- Мәслихаттардың жанында құрылатын арнаулы құрылымдар (мысалы, қызметтер, орталықтар және т.с.);

- Құрылтай құжаттарында заңгерлік қызметі көрсету көзделген заңды тұлғалар мен жеке кәсіпкерлер;
- Бастапқы заңгерлік көмек көрсету үшін конкурстық негізде таңдалған жеке тұлғалар және практика жүргізуші заңгерлер;
- Өзге тұлғалар мен органдар (заңгерлік көмек көрсету бойынша маманданатын ҰЕҰ, жоғары оқу орындарының заңгерлік емханалары, пара-заңгерлер және т.б.).

Шетелдердің (мысалы, Литва, ОАР, Израильдің) тәжірибесін ескерсек, заңгер студенттерге тәжірибелі қызметкерлер – адвокаттар қатарындағы тәлімгердің жетекшілігімен заңгерлік практикадан өтуге құқық беру мақсатқа сай болып көрінеді.

2.2. Жедел заңгерлік көмекті ұйымдастыру және оны беру. Жедел заңгерлік көмектің мақсаты – адамды ұстау және қамауға алу кезінде оның қорғануға құқығын қамтамасыз ету.

Жедел заңгерлік көмекке мыналар кіреді:

- ұсталған адамға оның заңгерлік көмек алуға құқығы туралы адвокаттың түсіндіруі;
- сезіктінің қатысуымен жүргізілетін кезек күттірмес тергеуге және өзге де әрекеттерге, ал кейіннен қылмыстық процестің барлық кезеңдеріне адвокаттың қатысуы.

Жедел заңгерлік көмек алу қажеттігі адам қылмыстық және әкімшілік құқық бұзу жайттары бойынша ұсталғанда, сондай-ақ сот қылмыстық ізге түсу органдарының қамауға алу және үйінде қамау шарасын қолдану туралы өтінімдерін қараған кезде туындайды. Мұндай жағдайларда қылмыстық ізге түсу органдары Ұлттық кеңестің аумақтық органына кезекші адвокатты тағайындау туралы (айталық, 1 сағаттың ішінде) дереу сұрау салуға міндетті. Кезекші адвокаттардың тізімі және олардың кезекшілік кестесі ай сайын жасалуға және оны Ұлттық кеңес бекітуге тиіс. Кезекші адвокат бос болмаған жағдайда (мысалы, оның сотқа, тергеу әрекеттеріне қатысуына және т.с. орай), адвокат кестеде көрсетілген кезек бойынша тағайындалады. Бұл жағдайда кезекшілік етудің реттік тәртібінің бұзылуы үшін жауапкершілікті белгілеу қажет.

Адвокат келгенге дейін, ҚР ҚІЖК 134-бабының 2-бөлігінің орындалуын қамтамасыз ету мақсатында (жауап алу басталғанға дейін қорғаушыға көзбе-көз әрі құпия жолығуын қамтамасыз ету), ұсталған адаммен тергеу және өзге де іс жүргізу әрекеттері жүргізілмеуге тиіс. Сезікті өзіне адвокаттың берілуінен бас тартқан жағдайда, оның бас тарту жайты оған келген адвокаттың көзінше хаттамада бекітілуге тиіс. Бірқатар шетел тәжірибесі көрсетіп отырғандай, мұндай рәсім айтарлықтай тиімді болып табылады әрі ол мынадай мүмкіндіктер береді:

- біріншіден, сезіктінің және өзіне қатысты қамауға алу туралы мәселе шешіліп жатқан тұлғаның қорғануға құқығын қамтамасыз ету;

- екіншіден, кейіннен тергеу барысында өзіне заңсыз әдістердің қолданылғаны туралы сезіктінің (айыпталушының, сотталушының) негізсіз сілтеме жасауына жол бермеу;
- үшіншіден, сезіктіге (айыпталушыға) кінә етіп тағылып отырған қылмыс бойынша кінәсін мойындату мақсатымен заңсыз әдістердің қолданылуына жол бермеу;
- төртіншіден, жемқорлық арқылы құтылу жолдарын және «қалтадағы» адвокаттарды пайдалану мүмкіндігіне жол бермеу.

2.3. Екінші жолғы заңгерлік көмекті ұйымдастыру және беру. Екінші жолғы заңгерлік көмектің мақсаты – әділсотқа жету құқығын қамтамасыз ету. Жәрдемнің бұл түріне қылмыстық, әкімшілік және азаматтық істер бойынша сотта қорғау және өкілдік ету кіреді. Екінші жолғы құқықтық жәрдем алуға құқық әділсот мүддесі және өзіне тегін заңгерлік көмек берілуін сұраған адамның қаржылық мүмкіндіктері сияқты өлшемдердің негізінде айқындалуға тиіс.

Өзінің аумақтық органы – Ұлттық кеңес арқылы мемлекет пен адвокаттың арасында жасалған шарттың негізіндегі екінші жолғы заңгерлік көмек беру үлгісі қазіргі ex officio үлгісімен салыстырғанда әлдеқайда тиімді болып отыр, өйткені ол мыналарды қамтамасыз етуге мүмкіндік береді:

- берілетін заңгерлік көмектің сапалы болуы;
- адвокаттардың біліктілік деңгейін арттыру;
- берілетін заңгерлік көмектің сапасын және қаржы шығыстарын бақылау;
- «қалтадағы» адвокаттарды, демек, бұл саладағы жемқорлық «қуыстарды» пайдалану мүмкіндігін болдырмау.

Қаржыландырылатын екінші жолғы заңгерлік көмек алуға құқығы бар субъектілер мынадай болуға тиіс:

- қылмыс, әкімшілік құқық бұзушылық жасады деген сезік бойынша ұсталғандар, сондай-ақ өздеріне қатысты қамауға алу түрінде бұлтартпау шарасы таңдалған адамдар;
- өздеріне қатысты ҚР ҚІЖК, ҚР ӘҚтК және ҚР АІЖК-де міндетті түрде қорғаушының, өкілдің берілуі көзделген адамдар;
- қылмыстық, әкімшілік, азаматтық сот ісін жүргізу барысында өздеріне адвокаттың тағайындалуы туралы өтінім берген, бірақ оған төлеуге ақшалай қаражаты жоқ адамдар.

Заңгерлік көмекке мұқтаж адамның табысына байланысты оны өтініш берушінің қаржылық қатысуымен беру мүмкіндігін қарастыруға болады.

Қаржыландырылатын екінші жолғы заңгерлік көмек беретін субъектілер мыналар болуға тиіс:

- Ұлттық кеңестің аумақтық органының штатына кіретін адвокаттар;
- Ұлттық кеңестің аумақтық органдарымен жасалған шарттың негізінде заңгерлік көмек беретін адвокаттардың ұлттық тізіліміне кіргізілген адвокаттар;
- Белгіленген қаламақы үшін жедел заңгерлік көмек беруге байланысты өздері Аумақтық органмен жасасқан шарттың негізінде кезекші адвокаттар тізіліміне кіргізілген адвокаттар. Бұл орайда екінші жолғы заңгерлік көмек беретін негізгі тұлға болып табылатын адвокаттар алқаларының бұл жәрдемді тиімді беруін қамтамасыз ету мақсатында оларға мынадай міндеттерді жүктеген жөн:
 - адвокаттардың екінші жолғы заңгерлік көмек беруін қамтамасыз етуді Аумақтық органдармен бірге үйлестіру;
 - екінші жолғы заңгерлік көмек беретін адвокаттардың жұмысының сапасын бақылау.

Адвокаттардың еңбегіне ақы төлеу:

- Ұлттық кеңестің аумақтық органының штатындағы адвокаттар атқарған жұмысының көлеміне қарамастан ай сайын белгіленген мөлшерде еңбекақы алады;
- Шарттың негізінде заңгерлік көмек беретін адвокаттар сыйақыны бөлек, яғни әр қылмыстық іс бойынша бөлек алады. Төлемақының мөлшерін айқындаудың өлшемдері мынадай болуға тиіс: нақты іске жұмсалған уақыттың мөлшері, оның күрделілігі және арнайы Ережеде белгіленуге тиіс басқа да өлшемдер.

2.4. Қаржыландырылатын заңгерлік көмекке мұқтаждық өлшемдерін айқындау. Заңгерлік көмек беру жүйесінің табысты жұмыс істеуі үшін нақты өлшемдер айқындалып, және бұл жүйе соларға сай болуға тиіс. Олар мынадай болуы керек:

- қаржылық өлшем (тегін заңгерлік көмек алғысы келетін адам заңгерлік көмекке ақы төлеу үшін өзінде қаражаттың жеткіліксіз екенін дәлелдеуге тиіс);
- әділсот мүддесі (істің заңгерлік жағынан және іс жүзіндегі күрделілігі, айыпталушының өзін-өзі дербес қорғауға қабілетсіздігі).

Сондықтан екінші жолғы заңгерлік көмектің екі түрі болуға тиіс:

- 1) адамның материалдық жағдайына қарамастан берілетін;
- 2) адамның материалдық жағдайына қарай берілетін жәрдем.

Бірінші жағдайда заңгерлік көмекті тегін алу құқығы мыналарда болуға тиіс:

- қылмыс немесе әкімшілік құқық бұзушылық жасады деген сезікпен ұсталған адамдарда;

- ҚР ҚІЖК, ҚР АІЖК, ҚР ӘКтК-де көзделген жағдайларда тегін заңгерлік көмек алуға құқығы бар адамдарда;
- I және II топтағы мүгедектерде;
- Ұлы Отан соғысының ардагерлерінде;
- жасы бойынша зейнетақы алатын, жұмыс істемейтін зейнеткерлерде;
- медициналық сипаттағы мәжбүрлеу шараларын қолдану туралы соттың шешімімен психиатриялық стационарларда жатқан адамдарда, сондай-ақ онда мәжбүрлеу тәртібімен жатқандарда;
- ауыр психикалық дерттен зардап шегетін адамдарда 1997 жылғы 16 сәуірдегі № 96-1 «Психиатриялық көмек және оны көрсету кезіндегі азаматтардың құқықтарының кепілдіктері туралы» ҚР заңына сәйкес – оларды мәжбүрлеп жатқызу және емдеу туралы мәселе шешіліп жатқан және олардың құқықтары мен мүдделерін қорғау мақсатында оларға заңгерлік көмек беру қажет болған жағдайда;
- адам құқықтарын бұзудың құрбандары болған және баспана беру туралы өтінішпен келіп жүгінген шетелдіктерде;
- мүмкіндіктері шектеулі балаларда, сондай-ақ психоневрологиялық ұйымдарда, арнайы оқытатын мектептерде және интернаттарда жүрген балаларда;
- әлеуметтік жағынан әлсіз топқа жататын өзге адамдарда.
- Екінші жағдайда мына тұлғалар тегін заңгерлік көмек алу құқығын иеленуге тиіс:
- Қазақстанда тұрақты түрде тұрып жатқан адамдар, сондай-ақ Қазақстанның халықаралық шарттарына сәйкес осындай жәрдем алуға құқығы бар, мүлкі мен жылдық табысы кепілдік берілетін қаржыландырылатын заңгерлік көмек туралы заңнамаға сәйкес заңгерлік көмек алу үшін қажетті, ҚР үкіметі белгілеген мүлік пен табыс деңгейінен аспайтын адамдар;
- 2001 жылғы 17 шілдедегі № 246-II «Мемлекеттік атаулы әлеуметтік көмек туралы» ҚР Заңының 2-бабына сәйкес атаулы әлеуметтік жәрдем алуға құқығы бар адамдар (босқындар, шетелдіктер және Қазақстанда тұрғылықты мекендейтін, адам басына шаққандағы орташа табысы кедейлік шегінен аспайтын, азаматтығы жоқ адамдар);
- 1997 жылғы 16 маусымдағы № 126-I «Мүгедектігі, асыраушысынан айрылу жағдайы және жасы бойынша Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік әлеуметтік жәрдемақы туралы» ҚР заңына сәйкес әлеуметтік жәрдемақы алуға құқығы бар адамдар;
- мемлекеттік интернат-үйлерде тұрақты түрде тұратын қарттар мен мүгедектер.

Сондай-ақ атап көрсететіні, шет елдердегі қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйелерінің қызмет тәжірибесі сарапшыларға мүліктік сынақты тұжырымдау бойынша негізгі үш әдісті бөліп алуға мүмкіндік берді.

Бірінші әдіске сәйкес барлық азаматтарды екі санатқа бөлетін мүліктік шек белгіленеді: 1) түгелдей мемлекеттік бюджет қаражатынан төленетін заңгерлік көмек алуға құқығы бар азаматтар; 2) ешқандай көлемде мемлекеттің қолдауын алуға құқығы жоқ азаматтар. Мұндай әдіс Италия, АҚШ, ОАР, Ирландия, Словакияда және кейбір басқа елдерде қолданылады. Кейбір елдерде мүліктік шек пайыз немесе ең төменгі өмір сүру деңгейінің үлесі түрінде белгіленеді (айталық, АҚШ-та мұндай шек белгілі бір мөлшердегі үй шаруашылығы үшін белгіленген ең төменгі өмір сүру деңгейінің 125%-ына тең)³⁵.

Екінші әдіс бойынша қаржыландырылатын көмек ең кедейлерге ғана емес, сондай-ақ тұрмыс деңгейі орташаға жақын азаматтарға да беріледі. Бұл жағдайда мемлекет заңгерлік қызметке ішінара ақы төлейді, ал қалған шығынды көмек алушының өзі төлеуге тиіс. Бұл ретте мемлекеттің төлейтін ақысының мөлшері азаматтың табысына байланысты айқындалады – табысы неғұрлым көп болса, мемлекеттік жәрдемнің көлемі соғұрлым аз болады. Мұндай әдіс Еуропаның көптеген елдерінде, соның ішінде Германия, Швеция, Нидерланды, Ұлыбритания, Бельгия, Францияда қолданылады³⁶.

Үшінші әдіс қаржыландырылатын көмек алудан үміткер нақты адамның мүліктік жағдайын бағалауға негізделген. Әр жағдайда оның табысы мен мүлкіне ғана емес, сондай-ақ шығынына да баға беріледі, ал адамның мүліктік жағдайы оған қажетті заңгерлік қызметтердің болжамды құнымен салыстырылады³⁷.

35 Тегін заңгерлік көмек көрсету саласындағы халықаралық тәжірибе. М.: «Қоғамдық мүдделер құқығы» институты. 7–8-беттер.

36 Ол да сонда. 8-бет.

37 Ол да сонда. 10-бет.

IV ТАРАУ

Мемлекет тарапынан қаржыландырылатын білікті заң көмегін көрсету саласындағы халықаралық стандарттар мен үздік тәжірибелер

Сүлейменова Г.

1. Білікті заңгерлік көмек көрсету және оны алу құқығын қамтамасыз ету саласындағы халықаралық стандарттар

Әр адамның әділсотқа жету құқығының ажырамас бөлігі болып табылатын заңгерлік көмекпен тиімді түрде қамтамасыз етілу құқығы адам құқықтарын және оның кепілдіктерін қарастыратын көптеген халықаралық шарттарда бекітілген. Айталық, Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы³⁸ БҰҰ-ға мүше мемлекеттерге қылмыс жасады деп айып тағылған әр адамға әділ, тәуелсіз, бейтарап және жария сот талқылауы құқығын қамтамасыз ету міндетін жүктейді, сонда оның қорғануының барлық мүмкіндіктері қамтамасыз етілуге тиіс (10-бабы, 11-бабының 1-тармағы).

АСҚХП³⁹ 2-бабының 3-тармағы бойынша мемлекеттерге мынадай міндет жүктеледі: «а) құқықтары мен бостандықтары бұзылған кез-келген адамға тиімді құқықтық қорғау құралын қамтамасыз ету; б) құқықтық қорғауды талап ететін кез-келген адамның осындай қорғауға деген құқығын құзыретті сот, әкімшілік немесе заң шығарушы биліктің белгілеуін немесе мемлекеттің құқық жүйесінде көзделген кез-келген басқа құзыретті органның белгілеуін қамтамасыз ету, және сотта қорғану мүмкіндіктерін қамтамасыз ету; с) құқықтық қорғау берілетін кезде құзыретті биліктің оны қолдануын қамтамасыз етуі».

Адамның құқықтары мен негізгі бостандықтарын қорғау туралы Еуропалық Конвенцияда⁴⁰ былай деп жарияланған: «Құқықтары мен бостандықтары бұзылған кез-келген тұлғаның, тіпті бұл бұзушылықты ресми сипатта әрекет еткен тұлғалар жасаса да, мемлекеттік органда пәрменді құқықтық қорғану құралына құқығы бар» (13-бабы), сондай-ақ қылмыс жасады деген айып тағылған кез-келген адамның «өзін өзі немесе өзі таңдаған қорғаушы арқылы өзін қорғауға» құқығы бар (6-бабының 3-тармағының «с» тармақшасы).

Әділсотқа халықаралық деңгейде жету туралы Конвенцияның 1-бабында⁴¹ Уағдаласып отырған әр мемлекеттің азаматтарының, сондай-ақ олардың аумағында тұрып жатқан адамдардың әр Уағдаласып отырған мемлекетте азаматтық және сауда істері бойынша сол мемлекеттің азаматтарымен, сондай-ақ онда әдетте тұратын тұлғалармен бірдей жағдайлармен құқықтық жәрдем алу құқығы болуға тиіс деп белгіленген.

38 1948 жылғы 10 желтоқсанда БҰҰ Бас Ассамблеясының үшінші сессиясында 217 А (III) қарарымен қабылданды және жарияланды. // Адам құқықтары туралы халықаралық актілер. Құжаттар жинағы. М.: Норма-Инфра-М, 1998. 39–43-беттер.

39 1966 жылғы 16 желтоқсандағы БҰҰ Бас Ассамблеясының 2200 А (XXI) қарарымен қабылданды // ҚР халықаралық шарттарының бюллетені. 2006. № 4. 30-бап.

40 1950 жылғы 4 қарашада қабылданды (1970 жылғы 21 қыркүйектегі, 1971 жылғы 20 желтоқсандағы, 1990 жылғы 1 қаңтардағы, 1990 жылғы 6 қарашадағы өзгертулерімен).

41 1980 жылғы 25 қазанда қабылданды.

«Азаматтық, отбасылық және қылмыстық істер бойынша құқықтық жәрдем және құқықтық қатынастар туралы» Конвенцияда⁴² «Уағдаласып отырған әр мемлекеттің азаматтары, сондай-ақ олардың аумағында тұрып жатқан адамдар... оның өз азаматтары сияқты дәл сондай шарттарда тегін заңгерлік көмекті пайдаланады», деп көзделген.

Заңгерлердің рөліне қатысы бар негізгі қағидалар⁴³ әр адамның «қылмыстық талқылаудың барлық кезеңдерінде өзінің құқықтарын қорғау және сақтау және өзін қорғау үшін кез-келген заңгерге көмек сұрап жүгіну» құқығын көздейді.

Бала құқықтары туралы Конвенция⁴⁴ бойынша мемлекетке бас бостандығынан айырылған әр баланың заңгерлік және басқа да тиісті көмекке дереу қол жеткізу құқығының болуын қамтамасыз ету міндеті жүктеледі; қылмыстық заңнаманы бұзған немесе оны бұзды деген айып тағылған әр балада өзін қорғауға дайындалу және жүзеге асыру кезінде заңгерлік және басқа да қажетті көмек алу кепілдігі болуға тиіс (37-баптың «d» тармағы, 40-баптың 2-тармағының «b» тармақшасы).

БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комиссиясы барлық мемлекеттерді өзінің заң үкіміндегі соттардың немесе трибуналдардың қарауына істері берілген барлық тұлғалардың өздерінің қатысуымен сотталу құқығының және өздерін өздері немесе өздері таңдаған қорғаушысы арқылы қорғану құқықтарының болуына кепілдік беруге бұлтартпай үндеді («Сот жүйесінің тұтастығы туралы» Қарардың⁴⁵ 4-тармағы).

Адам құқықтары саласындағы халықаралық нормаларды өрескел бұзудың және халықаралық гуманитарлық құқықты елеулі түрде бұзудың құрбандарының құқықтық қорғану және нұқсанын өтету құқығына қатысы бар Негізгі қағидалар мен жетекші ережелердің 2-тармағында⁴⁶ мемлекеттер, атап айтқанда, «тиісті пәрменді заңнамалық және әкімшілік процедураларды және әділетті жағдайлармен әділсотқа тиімді әрі дереу жетуін қамтамасыз ететін басқа да тиісті шараларды қабылдау» арқылы өздерінің ұлттық заңнамасының өздерінің халықаралық-құқықтық міндеттемелеріне сәйкес болуын қамтамасыз етуге, сондай-ақ құқықтық қорғанудың дұрыс, пәрменді, жылдам әрі тиісті құралдарын қамтамасыз етуге тиіс деп көзделген.

Білікті заңгерлік көмек алуға құқық басқа халықаралық актілерде де көзделген. Бұл орайда олардың бірқатарында заңгерлік көмек алу құқығы көзделі отырып, оған мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмек алу құқығы да кіреді. Халықаралық құжаттарда мұндай құқық әділсотқа және оның талқылауына жетуге деген құқықты іске асырудың аса маңызды кепілдігі ретінде қарастырылады, ол екі құрамдас бөліктің тұтастығы болып табылады, бұл: 1) тегін заңгерлік көмек алу құқығы және 2) мемлекеттің оны беру мен қаржыландыру жөніндегі міндеті.

Атап өтетін тағы бір маңызды жайт, халықаралық құжаттарда мұндай жәрдемді сезіктілердің, айыпталушылардың, сотталушылардың, сотталғандардың ғана емес, сондай-ақ басқа санаттағы адамдардың да: өздеріне қатысты жасалған қылмыстан зардап шеккендердің; тұрмысы нашарлардың; белгілі әлеуметтік топтарға жататын адамдардың – қарттардың, мүгедектердің, босқындардың, мәжбүрлі

42 2002 жылғы 7 қазанда қол қойылды. // Халықаралық шарттар бюллетені. 1995. № 2.

43 1990 жылғы 27 тамыз – 7 қыркүйекте БҰҰ Қылмыстылықтың алдын алу және құқық бұзушыларға көзқарас жөніндегі сегізінші конгресте қабылданды.

44 1989 жылғы 20 қарашада Бас Ассамблеяның 44/25 қарарымен қабылданды.

45 Адам құқықтары жөніндегі комиссия 2002 жылғы сәуірдегі Елу сегізінші сессиясында қабылдады.

46 2009 жылғы 25 шілдедегі (Д) БҰҰ нұсқаулығы.

түрде көшкендердің, апатридтердің, психиатриялық, психо-неврологиялық медициналық-әлеуметтік мекемелерде, оңалту орталықтарында емделіп жатқан адамдардың, шетелдіктердің, азаматтығы жоқ адамдардың және кейбір басқа тұлғалардың алуы көзделген. Мысалы, АСҚХП 14-бабының 3-тармағы «d» тармақшасында кез-келген қылмыстық айып тағылған кезде әр адамның «егер оның қорғаушысы болмаса, өзінің бұл құқығы туралы хабардар етілуге және әділсот мүддесі мұны қажет ететін кез-келген жағдайда, оның осындай қорғаушыға ақы төлеуге жеткілікті қаражаты болмаған кезде осындай кез-келген жағдайда өтеусіз негізде өзіне тағайындалған қорғаушыға ие болуға» құқығы бар деп белгіленген.

Адамның құқықтары мен негізгі бостандықтары қорғау туралы Конвенцияның 6-бабының 3-тармағы «с» тармақшасында айыпталушыда «қорғаушының қызметіне ақы төлеу үшін қаражаты жеткіліксіз болғанда, әділсот мүддесі қажет ететін кезде өзіне тағайындалған қорғаушының қызметін тегін пайдалануға» құқылы болатыны көзделген.

Заңгерлердің рөлі туралы негізгі қағидалардың 3-тармағы бойынша үкіметтерге «кедейлерге және басқа да дәрменсіз адамдарға заңгерлік көмек беру үшін қажетті қаржыландыруды және басқа да ресурстарды қамтамасыз ету» міндетін жүктейді. «Кәсіпқой адвокаттар қауымдастықтары осындай көмекті ұйымдастыруда және оны беруге жағдай жасауда ықпалдасуға тиіс». Дәл осы қағидалардың 6-тармағында былай деп көзделген: «Әділсот мүддесі қажет ететін барлық жағдайда, заңгері жоқ осындай әр адамның (ұсталған, сезікті, айыпталушы, сотталушы), егер оның заңгердің қызметіне төлеу үшін жеткілікті қаражаты болмаса, оған тиімді заңгерлік көмекті тегін беру мақсатында тағайындалған, тәжірибесі мен құзыреті құқық бұзушылықтың сипатына сай келетін заңгердің көмегін алуға құқығы бар».

Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығының Адамның құқықтары мен негізгі бостандықтары туралы Конвенциясының (Минск, 1995 жылғы 26 мамыр)⁴⁷ 7-бабының 3-тармағы «в» тармақшасында қылмыс жасады деген әр айыпталушы «әділсот мүддесі қажет ететін кез- келген жағдайда өзін-өзі немесе өзі таңдаған қорғаушысы арқылы өзін қорғауға немесе өзіне тағайындалған қорғаушыға ие болуға, сондай-ақ ұлттық заңнамада айқындалған жағдайларда адвокаттың тегін көмегін пайдалануға» құқылы деп белгіленген.

Қамаудағы адамдарға қараудың ең төменгі стандартты ережелерінің 93-тармағына сәйкес⁴⁸, тергеудегі сотталғандардың өзін қорғау мақсатында мүмкін болатын жерлерде тегін заңгерлік кеңестеме сұрап жүгінуіне, оларды қорғау міндетін өзіне алған заңгер кеңесшіні қамау орнында қабылдауға құқығы болуға тиіс.

Қандай да болмасын нысанда ұстауға немесе қамауға душар болатын барлық тұлғаларды қорғау қағидалары жинағының⁴⁹ 17 және 18-қағидасы бойынша ұсталған немесе қамауда отырған адамның адвокатпен хабарласуға және кеңестеме алуға құқығы бар, бірақ сондай-ақ егер ұсталған адамның өзі таңдаған адвокаты болмаса, егер бұл адамның жеткілікті ақша қаражаты болмаса, оның әділсот мүддесі қажет ететін барлық жағдайларда оған сот немесе өзге орган тағайындаған адвокаттың қызметіне ақы төлеместен, оның қызметтерін пайдалануға құқығы бар.

47 ТМД Мемлекеттер басшылары кеңесінің және Үкімет басшылары кеңесінің ақпараттық хабаршысы. 1995. № 2.

48 1955 жылы Женевада болып өткен Қылмыстылықтың алдын алу және құқық бұзушыларға көзқарас жөніндегі бірінші БҰҰ Конгресінде қабылданды және Экономикалық және Әлеуметтік Кеңестің 1957 жылғы 31 шілдедегі 663 С (XXIV) және 1977 жылғы 13 мамырдағы 2076 (LXII) қарарларында бекітілді.

49 БҰҰ Бас Ассамблеясының 1988 жылғы 9 желтоқсандағы 43/173 қарарымен қабылданды.

1978 жылғы 2 наурыздағы ЕКМК «Заңгерлік көмек және кеңестемелер туралы» (78) 8 Қарары бойынша, заңгерлік көмектің берілуі жағдайы тұрмысы нашар адамдарға қайырымдылық ретінде емес, тұтас алғанда бүкіл қоғам көтеретін міндеттеме ретінде қарастырылуға тиіс, сондай-ақ онда көрсетілгендей, әділсотқа жетуді оңайлату үшін кедергілерді жоюға заңгерлік көмектің берілуі ғана емес, сондай-ақ экономикалық жағынан қолайсыз жағдайда тұрған адамдарға заңгерлік кеңестемелердің берілуі де септігін тигізеді (кіріспесі). Бұл орайда онда былай деп көрсетілген: «Экономикалық сипаттағы кедергілерге орай азаматтық, сауда, әкімшілік, әлеуметтік немесе салық істері бойынша шешім шығаруға құқығы бар кез-келген соттарда өзінің құқықтарын пайдалану немесе қорғау мүмкіндігінен ешкімді де айыруға болмайды. Бұл мақсатта кез-келген тұлғаның сот талқылауында қажетті заңгерлік көмек алуға құқығы болуға тиіс» (1-тармағы).

1990 жылғы Адам өлшемі жөніндегі Конференцияның Копенгаген кеңесі құжатының⁵⁰ 5.17-тармағында былай деп белгіленген: «сот тәртібімен қудаланатын кез-келген тұлғаның өзін-өзі немесе өзі таңдаған қорғаушы арқылы өзін дереу қорғауға, немесе егер бұл адамның қорғаушының қызметіне төлеу үшін жеткілікті қаражаты болмаса, әділсот мүддесі қажет ететін жағдайда, осындай қызметті өтеусіз алуға құқығы бар». Ал 1991 жылғы Адам өлшемі жөніндегі Конференцияның Копенгаген кеңесінің құжаты⁵¹ бойынша мемлекеттерге «қылмыс жасады деп айып тағылған кез-келген адамның өзін-өзі немесе өзі таңдаған адвокатының көмегімен өзін қорғауға немесе егер бұл адамның адвокаттың қызметіне ақы төлеу үшін жеткілікті қаражаты болмаса, әділдік мүддесі қажет ететін жағдайда бұл қызметтердің оған тегін берілуіне құқығының болуын» қамтамасыз ету міндеті жүктелген.

Осылайша, аталған халықаралық актілерде тегін заңгерлік көмек, мұны: 1) әділсот мүддесі қажет ететін; 2) осындай қызметке мұқтаж адамда адвокаттың қызметіне ақы төлеу үшін жеткілікті қаражат болмаған жағдайда беріледі деп белгіленген.

Сонымен қатар, аталған құжаттардан шығатыны, халықаралық актілердің көпшілігінде қаржыландырылатын заңгерлік көмек алу құқығы белгілене отырып, қылмыстық емес істер бойынша тегін заңгерлік көмекке қол жеткізу туралы тікелей көрсетілмеген. Сонымен бірге, халықаралық құжаттарда әлсіз топтарға (кәмелетке толмағандарға, жағдайы нашар адамдарға, босқындарға, апатридтерге және басқа да әлсіз топтарға), сондай-ақ құқық бұзушылықтың нақты түрінен (қатал, адамгершілікке жат және адамның қадір-қасиетін кемсітіп қараудан және жазалаудан, азаптаудан және т.с.) зардап шеккен адамдарға қаржыландырылатын көмек беру арқылы олардың әділсотқа жетуін қамтамасыз ету жөніндегі міндеті ерекше ескеріледі.

Мысалы, Бала құқықтары туралы Конвенцияда «балалардың ерекше қамқорлыққа және көмекке құқығы бар» (Кіріспесі) деп көрсетіліп, «бас бостандығынан айырылған әр баланың құқықтық және басқа да тиісті жәрдемге дереу қол жеткізу құқығы болуға тиіс» (37-бабының «d» тармағы), ал кәмелетке толмаған әр айыпталушыға немесе кінәліге мемлекет «өзін қорғауға дайындалу және оны жүзеге асыру кезінде құқықтық және басқа да қажетті көмек алуын» қамтамасыз етуге тиіс (40-бабының «b» тармағы «ii» тармақшасы) деп белгіленген.

Басқа әлсіз топтарға қатысты мемлекеттерге оларды алалаудан құқықтық жағынан қорғаудың тиімді құралдарымен (Нәсілдік алалаудың барлық нысандарын жою туралы Конвенцияның 6-бабы⁵²), азаптау

50 1990 жылғы 29 маусымда қол қойылды.

51 1991 жылғы 3 қазанда қол қойылды.

52 1965 жылғы 21 желтоқсандағы БҰҰ Бас Ассамблеясының 2106 (XX) қарарымен бекітілді.

құрбандарының өтем алу рәсімдеріне қол жеткізуін (Азаптауға және басқа да қатал, адамгершілікке жат және адамның қадір-қасиетін кемсітетін басқа да қарау түрлері мен жазалауға қарсы Конвенцияның 14-бабы⁵³); босқындар мен апатридтерге сол елдің азаматтарымен бірдей жағдайда әділсотқа, соның ішінде заңгерлік көмекке қол жеткізуін (Босқындардың мәртебесі туралы Конвенцияның 16-бабы⁵⁴ және Апатридтердің мәртебесі туралы Конвенцияның 16-бабы) қамтамасыз ету бойынша міндеттер жүктеледі.

Мәселен, Босқындардың мәртебесі туралы Конвенцияның 6-бабы және Апатридтердің мәртебесі туралы Конвенцияның 16-бабында көзделгендей, босқындар мен азаматтығы жоқ тұлғалар «сотқа жүгіну құқығына қатысты, атап айтқанда, заңгерлік көмек және сот шығындарының төленуін қамтамасыз етуден босатылу мәселелерінде азаматтармен дәл бірдей жағдайды пайдалануға тиіс» тиіс.

Бірқатар халықаралық органдар мен ұйымдар, аталған халықаралық актілерге және өздерінің практикалық қызметіне негізделі отырып, қаржыландырылатын заңгерлік көмек беруге қатысты нақты стандарттарды, сондай-ақ заңгерлік көмек алу құқығын қамтамасыз ету үшін мемлекеттер іске асыра алатын шараларды әзірледі. Айталық, БҰҰ құжаттарының бірқатары дәл осы мәселелерге арналған (мысалы, Заңгердің рөлі туралы негізгі қағидалар⁵⁵, Қандай да болмасын нысанда ұстауға немесе қамауға душар болатын барлық адамдарды қорғау қағидаларының жиынтығы⁵⁶; Психикалық жағынан ауру адамдарды қорғау және психиатриялық жәрдемді жақсарту қағидалары⁵⁷; Бас бостандығынан айрылған кәмелетке толмағандарды қорғауға қатысты БҰҰ Ережелері⁵⁸; Кәмелетке толмағандарға қатысты әділсотты атқару бойынша БҰҰ-ның ең төменгі стандартты ережелері⁵⁹ және т.б.).

Мысалы, «Заңгерлік көмек пен кеңестемелер туралы» (78) 8-Қарарда былай деп белгіленген: «Заңнамалық сипаттағы кедергілерге орай ешкімді де азаматтық, сауда, әкімшілік, әлеуметтік немесе салық істері бойынша шешім шығаруға құқығы бар кез-келген соттарда өзінің құқықтарын пайдалану немесе қорғау мүмкіндігінен айыруға болмайды. Бұл мақсатта кез-келген тұлғаның сот талқылауында қажетті заңгерлік көмекке құқығы болуға тиіс».

«Халықтың әл-ауқаты нашар санаттарының құқыққа және әділсотқа тиімді жетуі туралы» № R (93) 1 Ұсыныста «халықтың ең кедей санаттарының соттарға тиімді қол жеткізуіне, әсіресе: ...барлық сот сатыларына (азаматтық, қылмыстық, коммерциялық, әкімшілік, қоғамдық және т.б.) және мүдделі тұлғалардың қандай сипатта іс-қимыл жасайтынына қарамастан, барлық жарыспалы және жарыспалы емес процестерге заңгерлік немесе кез-келген басқа көмек нысандарын көрсету жолымен» ықпалдасу қажеттігі көрсетіледі.

Бірқатар құжатта егер ұсталған, айыпталушы, сондай-ақ қамауда отырған адамның өзі таңдаған қорғаушысы болмаса, онда мұндай жағдайларда, егер мұны әділсот мүддесі қажет етсе, оның судья немесе

53 1984 жылғы 10 желтоқсандағы БҰҰ Бас Ассамблеясының 39/46 қарарымен бекітілді.

54 1951 жылғы 28 шілдеде БҰҰ Бас Ассамблеясының 1950 жылғы 14 желтоқсандағы 429 (V) қарарына сәйкес шақырылған Босқындар мен апатридтердің мәртебесі туралы мәселе жөніндегі өкілетті өкілдердің Конференциясында қабылданды.

55 БҰҰ Қылмыстылықтың алдын алу және құқық бұзушыларға қарау жөніндегі БҰҰ-ның сегізінші Конгресінде қабылданды, Гавана, 1990 жылғы 27 тамыз – 7 қыркүйек.

56 1988 жылғы 9 желтоқсандағы БҰҰ Бас Ассамблеясының 43/173 қарарымен қабылданды.

57 1991 жылғы 17 желтоқсандағы БҰҰ Бас Ассамблеясының 46/119 қарарымен қабылданды.

58 1990 жылғы 14 желтоқсандағы БҰҰ Бас Ассамблеясының 45/113 қарарымен қабылданды.

59 1985 жылғы 10 желтоқсандағы БҰҰ Бас Ассамблеясының 40/33 қарарымен қабылданды.

сот билігі тағайындаған қорғаушыға құқығы бар деп көрсетіледі. Егер адамның адвокаттың қызметіне ақы төлеуге жағдайы болмаса, оған адвокат тегін тағайындалуға тиіс⁶⁰.

Қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету мәселелеріне Еуропа Кеңесі айтарлықтай көңіл бөледі, ол заңгерлік көмекке, соның ішінде қаржыландырылатын жәрдемге қатысты мәселелер бойынша бірқатар стандарттар, ұсыныстар, қарарлар мен директивалар әзірледі (мысалы: Еуропалық Кеңестің Негізгі құқықтар туралы хартиясы⁶¹, «Заңгерлік көмек пен кеңестемелер туралы» (78) 8 Қарар⁶²; «Азаматтық, коммерциялық және әкімшілік істер бойынша құқықтық жәрдем туралы» (76) 5 Қарар⁶³, «Жағдайы нашар халық санаттарының құқыққа және әділсотқа тиімді қол жеткізуі туралы» № R (93) 1 Ұсыныс⁶⁴, «Адвокат кәсібін жүзеге асырудың еркіндігі туралы»⁶⁵ № R 2000(21) Ұсыныс; «Заңгерлік көмек беруге қатысты жалпы ең төменгі ережелерді белгілеу арқылы шекара аралық дауларда әділсотқа жетуді жақсарту туралы» ЕК 2003/8/ Директивасы⁶⁶ және т.б.).

Көптеген АҚЕС қаулыларында заңгерлік көмек берудің стандарттары ғана емес, сондай-ақ осындай көмекті мемлекеттің есебінен берудің негізгі қағидалары көрсетіледі (мысалы, тегін заңгерлік көмек алу құқығын қолдану саласы туралы⁶⁷, қаржы өлшемін қолдану⁶⁸; «әділсот мүддесі» деген өлшемді қолдану⁶⁹, азаматтық істер бойынша тегін заңгерлік көмек⁷⁰, тиімді құқықтық қорғау құралына және өтемақы төленуіне құқық туралы⁷¹ және т.б.).

Осылайша, барлық аталған халықаралық актілерді мына жағдай біріктіреді: оларда, біріншіден, білікті заңгерлік көмекке қол жеткізу құқығын және екіншіден, белгілі бір санаттағы адамдарға белгіленетін (1), сондай-ақ әділсот мүддесі қажет ететін жағдайларда (2) қаржыландырылатын заңгерлік көмек алу құқығына кепілдік беретін ережелер бекітілген.

Аталған кепілдіктердің біріншісі мына көздейді:

- заңгерлік көмекке бірдей қол жеткізу, онда заңгердің білікті көмегін, соның ішінде қаржыландырылатын заңгерлік көмек алуда теңсіздік пен алалауды болдырмау қажет;
- заңгерлік көмектің, соның ішінде қаржыландырылатын көмектің берілуі туралы өтініштерді қараудың әділ әрі тиімді процедурасына деген құқық;

60 Қағидадар жинағының 17(2)-қағидасы, Адвокаттардың қатысуының негізгі қағидаларының 6-қағидасы, Югославия ережелерінің 42(A)(i) ережелері, Руанда ережелері 42(A)(i), Югославия статутының 21(4)(d) бабы, Руанда статуты 20(4)(d), МУС Статутының 55(2)(c) бабы.

61 2000 жылғы 7 желтоқсанда қабылданды.

62 1978 жылғы 2 наурызда ЕК Министрлер Комитеті Министрлер Өкілдерінің мәжілісінде қабылдады.

63 1976 жылғы 18 ақпанда ЕК Министрлер Комитеті Министрлер Өкілдерінің 254-ші мәжілісінде қабылдады.

64 1993 жылғы 8 қаңтарда ЕК Министрлер Комитеті Министрлер Өкілдерінің 484-ші мәжілісінде қабылдады.

65 2000 жылғы 25 қазанда ЕК Министрлер Комитеті Министрлер Өкілдерінің 727-ші мәжілісінде қабылдады.

66 2003 жылғы 27 қаңтарда ЕО Кеңесі қабылдады

67 Мысалы, Голдер Біріккен Корольдікке қарсы (Golder v. UK) (1975 жыл), Артико Италияға қарсы (Artico v. Italy) (1980 жыл).

68 Мысалы, Пакелли Германияға қарсы (Pakelli v. Germany) (1985 жыл), Твалиб Грекияға қарсы (Tivalib v. Greece) (1998 жыл).

69 Мысалы, Бенхам Біріккен Корольдікке қарсы (Benham v. UK) (1996 жыл), Перкс және басқалары Біріккен Корольдікке қарсы (Perks and others v. UK) (1999 жыл).

70 Мысалы, Мк Викар Біріккен Корольдікке қарсы (McVicar v. UK) (2002 жыл), Стил мен Моррис Біріккен Корольдікке қарсы (Steel and Morris v. UK) (2005 жыл).

71 Мысалы, Майкл мен Брайен Хилл Испанияға қарсы (1993 жыл) және т.б.

- қылмыстық қана емес, сондай-ақ азаматтық және әкімшілік істер бойынша заңгерлік көмек алу құқығы;
- заңгерді таңдау құқығы (қаржыландырылатын заңгерлік көмекке қатысты осындай құқықты шектеуден басқа);
- Екінші топ – қаржыландырылатын көмек алу құқығына кепілдіктер мынаны көздейді:
- адвокаттың көмегіне ақы төлеу үшін қаражаты жоқ болған жағдайда, қылмыстық жауапкершілікке тартылған және қылмыстан зардап шеккен тұлғаларға ғана емес, сондай-ақ әлсіз топтарға жататын адамдарға, сондай-ақ жекелеген санаттағы адамдарға көзделген қаржыландырылатын заңгерлік көмек алу құқығы;
- заңгерлік көмек алу құқығы туралы хабардар ету;
- қаржыландырылатын заңгерлік көмек бағдарламаларын қаржылай, ұйымдық және ресурс жағынан қамтамасыз ету;
- оның сапасы мен тиімділігі.

Қаржыландырылатын заңгерлік көмек берілуінің аса маңызды және негізгі кепілдігі болып табылатын, қаржыландырылатын заңгерлік көмек бағдарламаларын қаржылай, ұйымдық және ресурс жағынан қамтамасыз ету туралы айтылғанда, мыналар қаперге алынады.

Мемлекет білікті заңгерлік көмек берілуіне кепілдік беріп қана қоймай, сонымен қатар оның тиімді болуы үшін тиісті жағдай жасауға тиіс. Мысалы, Заңгердің рөлі туралы негізгі қағидаларының 2-тармағында былай деп белгіленген: «Үкімет өзінің аумағында жүрген және өзінің заң юрисдикциясына жататын барлық тұлғалардың заңгерлердің көмегіне тиімді әрі бірдей дәрежеде қол жеткізуінің тиімді процедуралары мен икемді тетіктерін қамтамасыз етеді».

Көптеген құжаттарда мемлекеттерге адамның адвокатын өзі таңдау мүмкіндігіне кепілдік беретін заңгерлік көмек бағдарламаларын ұйымдастыру туралы кеңес беріледі. Айталық, «Халықтың әл-ауқаты нашар санаттарының құқыққа және әділсөзге тиімді қол жеткізуі туралы» № R (93) 1-Ұсыныста былай деп көрсетілген: «Халықтың ең кедей санаттарының соттарға тиімді қол жеткізу құқығын, әсіресе, мүмкіндігінше, айыпталушының таңдауы бойынша тиісті адвокаттың көмегін алу құқығын мойындау... жолымен ықпалдасу». Сонымен бірге, заңгерді таңдау еркіндігіне деген құқық қаржыландырылатын заңгерлік көмек берілетін жағдайда шектелуі мүмкін. Мысалы, «Заңгерлік көмек пен кеңестемелер туралы» (78) 8-Қарарда былай деп көрсетілген: «Көмек берілетін адамның білікті қорғаушыны таңдауда мүмкіндігінше еркі болуға тиіс».

Өз шешімдерінде бұл факторды бірнеше мәрте көрсеткен АҚЕС былай деп атап өтті: «...өкіл таңдау құқығын абсолютті деп санауға болмайды. Әңгіме тегін заңгерлік көмек туралы болған жағдайда, ол қажетті шектеудің нысанасы болуы мүмкін. Адвокатты тағайындау кезінде ұлттық соттар айыпталушының

тілегін назарына алуға тиіс екені күмәнсіз. Дегенмен, егер әділсот мүддесінде қажет деп санауға салмақты негіз болған жағдайда, олар бұл тілектерді қабылдамай тастауы мүмкін»⁷².

Сонымен бірге халықаралық құжаттарда қаржыландырылатын заңгерлік көмек берудің шарттары белгіленген – бұл әділсот мүддесінің және заңгерлік қызметке өзі ақы төлей алмайтын адамның материалдық жағдайының талаптары. Алайда бұл орайда «әділсот мүддесі» деген ұғымның анықтамасы берілмеген, сондай-ақ адамның материалдық жағдайының, оның заңгерлік көмек үшін ақы төлеуге қабілетсіздігі өлшемдерін айқындауға қатысты ережелер жоқ.

Осылайша, халықаралық актілерде білікті заңгерлік, соның ішінде қаржыландырылатын көмек берудің мынадай қағидалары көзделген:

- заңгерлік көмекке бірдей қол жеткізу;
- адамның білікті заңгерлік көмек, соның ішінде қаржыландырылатын заңгерлік көмек алу мүмкіндігі туралы хабардар етілуге құқығы;
- заңгерді таңдау құқығы және оның қаржыландырылатын заңгерлік көмекке қатысты шектелуі;
- әділсот мүддесі қажет ететін кез-келген жағдайда қорғаушының тағайындалуына деген құқық (адамда келісім бойынша қорғаушысы болмаса);
- заңгердің қызметтеріне ақы төлеу үшін қаражаты жеткіліксіз болған жағдайда тағайындалған қорғаушының заңгерлік көмегін ақысыз пайдалану құқығы;
- қаржыландырылатын заңгерлік көмек алуға құқығы бар адамдардың қатары;
- қаржыландырылатын заңгерлік көмектің сапасына қойылатын талаптар;
- қаржыландырылатын заңгерлік көмекке қол жеткізу тәртібін белгілеу;
- қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйесін ұйымдастыру, оны жеткілікті дәрежеде қаржыландыру және өзге ресурстарды беру бойынша мемлекеттің міндеті;
- тағайындалатын заңгерлердің тиісті біліктілігінің, құзыретінің және тәжірибесінің міндетті түрде болу қажеттігі;
- адвокаттар қауымдастықтарының жұртшылыққа азаматтың құқықтары туралы құқықтық ақпарат беру бағдарламаларына ынтымақтасу және қаржыландырылатын заңгерлік көмек беруге қатысу жөніндегі міндеті;
- берілетін заңгерлік көмектің сапасын бақылау, сондай-ақ кейбір басқа да қағидалар.

72 Мысалы, қараңыз: Вожигов Ресейге қарсы (№ 5953/02, 2007 жылғы 26 сәуір); Круассан Германияға қарсы (№ 13611/88, 1992 жылғы 25 қыркүйек).

2. Шет елдерде қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсету жүйесінің негізгі үлгілері

Шетелдік сарапшылар атап көрсететіндей, бастапқыда тегін заңгерлік көмек азаматтардың сот алдында тең болуын қамтамасыз етудің тәсілі ретінде ғана қарастырылған еді: көмек тек сот талқылауына байланысты ғана берілетін, ал оны көрсетуге соттағы өкілдік функцияларын жүзеге асыратын адвокаттар мен тұлғалар қатыстырылатын. Бұл орайда іс бойынша өндірісті жүзеге асырушы органдар тегін адвокат кімге тағайындалуға тиіс деген мәселені шешуде басты рөл атқаратын әрі оларға процестің нақты қатысушысының тегін заңгерлік қызмет алуға мұқтаждығын айқындауда көп еркіндік берілетін еді. Ол кезде кең тараған жағдай, тегін заңгерлік көмекке мұқтаж адамдарды онымен қамтамасыз ету мемлекеттің міндеті емес, қайта заңгерлер қоғамдастығының кәсіби борышы ретінде қарастырылатын, сонда әл-ауқаты төмен адамдарға көрсетілген қызметтер үшін қандай да бір өтемақының болмайтыны көзделетін⁷³. Уақыт өте келе әділсотқа жету деген ұғымның дамуына және оны қамтамасыз етуде мемлекеттің белсенді рөл атқаратынының мойындалуына орай тегін заңгерлік көмекке деген көзқарас өзгерді. Тегін қызметке деген бүкіл мұқтаждықты қамтамасыз ету үшін заңгерлер қоғамдастығының ресурстары жеткіліксіз деп танылды: мемлекеттер тегін заңгерлік көмек бағдарламаларын қаржыландыруға және ұйымдастыруға байланысты міндеттерді өздеріне алатын болды. Мұндай көзқарастың салдарынан заңгерлік қызмет көрсету әлеуметтік жағынан қамтамасыз етудің бір түрі ретінде қарастырылатын болды, ал заңгерлік көмек бағдарламаларының кеңеюінің арқасында тегін заңгерлік қызмет көрсетуді ұйымдастыруға жаңа көзқарастар қалыптасты. Мұның мәнісі мынада еді: мұқтаж адамдарға заңгерлік көмек көрсету үшін адвокаттарды қатыстырумен қатар, ал кейбір жағдайларда олардың орнына мемлекеттің заңгерлік қызметтер – мемлекеттік қорғаушылар бюролары және т.с.с. құрыла бастады, ал заңгерлік көмек бағдарламаларына әкімшілік ету функциясы соттардан алынып, мамандандырылған органдарға берілетін болды⁷⁴. Уақыт өте келе заңгерлік көмек бағдарламаларының шеңберінде соттан тыс кеңестеме беруге көңіл бөлініп, ал заңгерлік көмек бағдарламалары халыққа құқықтық жағынан ақпарат беру жөніндегі кең ауқымды бағдарламалармен толықтырылатын болды.⁷⁵

Әр адамның білікті заңгерлік көмекке тең дәрежеде қол жеткізуін қамтамасыз ету мақсатында көптеген мемлекеттер осындай көмек үшін ақы төлеу міндетін өздеріне алады немесе заңгерлік көмекке ақы төлеудің арзандатылған тарифтерін белгілейді және бұл үшін арнаулы қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйелерін құрады, оның шеңберінде бұл жүйені басқаратын, үкіметпен тығыз байланысты, бірақ формалды түрде тәуелсіз болатын арнайы органдар құрылады⁷⁶.

Қазіргі уақытта тегін заңгерлік көмек жүйесі Австрия, Австралия, Албания, Бельгия, Ұлыбритания, Голландия, Германия, Дания, Израиль, Канада, Нидерланд, Португалия, Солтүстік Ирландия, АҚШ, Финляндия, Франция, Швеция, Оңтүстік Африка Республикасында, Еуропалық Одаққа мүше барлық мемлекеттерде, сондай-ақ көптеген басқа елдерде жұмыс істейді.

АҚШ тұңғыш рет заңгерлік көмек беру жүйесін қайта құруды бастаған елдердің бірі: 1957жылы онда мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмек берудің сұлбасы жасалды. 60-шы жылдардың ортасында кедейлікке қарсы күрес жөніндегі үкіметтік бағдарламалар шеңберінде кедейлерге заңгерлік көмек

73 Тегін заңгерлік көмек көрсету саласындағы халықаралық тәжірибе. М.: «Қоғамдық мүдделер құқығы» институты (PIL), 2008. 2–4-беттер.

74 Ол да сонда.

75 Ол да сонда. 4-бет.

76 Әділсотқа жету жөніндегі Еуропалық форум. Бесінші бөлім. Будапешт, 2002. 458-бет.

берудің ведомстволары мен бағдарламалары құрылды, ол федералдық бюджеттен қаржыландырылатын. АҚШ-та федералдық деңгейде, сол сияқты жеке штаттарда кедейлерге және тұрмысы нашар азаматтарға тегін заңгерлік көмек көрсетудің әр түрлі ұйымдық нысандары бар, атап айтқанда:

- 1) 1974 жылы АҚШ Конгресі Заңгерлік көмек көрсету жөніндегі корпорацияны құрды, оның негізгі міндеті – қылмыстық істерден басқа, азаматтық және өзге істер бойынша кедейлерге және әл-ауқаты төмен азаматтарға заңгерлік көмек көрсету жөніндегі бағдарламалар мен ұйымдарды қаржыландыру;
- 2) жекелеген штаттарда заңгерлік көмек көрсетудің негізгі нысандары «көпшілік қорғаушылар» (public defender offices) деп аталатын ведомстволар – штаттың мемлекеттік бюджетінде тұрған әл-ауқаты төмен азаматтарға ақысыз негізде қызмет көрсететін ұйымдар болып табылады;
- 3) жекелеген ірі қалаларда қалалық билік органдарымен жасалған келісімшарт негізінде тегін заңгерлік көмек көрсету жөніндегі ұйымдар құрылады, олардың жеке коммерциялық емес корпорация мәртебесі бар;
- 4) «тізімдегі адвокаттар» сияқты нысан да кең тараған, бұл – өздерінің негізгі адвокаттық практикасынан бөлек, әл-ауқаты төмен адамдарға заңгерлік көмек көрсетуге ниет білдірген адвокаттар. Осындай адвокаттар туралы деректер муниципалитеттердің арнайы тізімдеріне, сондай-ақ федералдық деңгейде жасалатын тізімдерге кіргізілген. Олардың жұмысына мемлекет тарифтік кесте бойынша ақы төлейді (сағатына төлеу немесе іс үшін төлеу);
- 5) белгілі бір халық санаттарына заңгерлік қызмет көрсету үшін (нақты этникалық немесе кәсіби топтарға) көптеген қалаларда заңгерлік көмек қоғамдары (legal aid societies) ұйымдастырылған, олар негізінен әр түрлі қайырымдылықтар мен ерікті жарналардың есебінен қызмет етеді; сондай-ақ билік органдары да бұл қоғамдарға қаражат бөле алады;
- 6) 1970 жылдан бері «қоғамның мүдделерін қорғайтын» адвокаттық кеңселер (pro bono publico law firms) жұмыс істейді, олар жеке клиенттердің істерін жүргізбейді, тек белгілі бір санаттағы азаматтардың (тұтынушылардың, саяси қайраткерлердің, сайлаушылардың, салық төлеушілердің) құқықтары мен мүдделерін қорғауға байланысты немесе табиғатты қорғауға және халықтың денсаулығын қорғауға байланысты (мысалы, қоршаған ортаны ластайтын кәсіпорындарға қарсы немесе атом электр станцияларын салуға қарсы талап-арыздар) мемлекетке немесе корпорацияларға қарсы талап-арыздармен іс-қимыл жасайды;
- 7) жеке азаматтарға заңгерлік көмек көрсететін орта және ірі адвокаттық фирмалар⁷⁷.

Аталған құрылымдарда, әдетте, әл-ауқаты төмен адамдарға заңгерлік көмек берудің үш үлгісі пайдаланылады: 1) тағайындалған адвокаттар жүйесі; 2) шарт жүйесі; 3) мемлекеттік қорғаушылар жүйесі⁷⁸.

77 Қараңыз: Баршевский М.Ю. АҚШ пен Германиядағы бизнес-адвокатура: Оқу құралы. М.: Белые альвы, 1995. 5, 31–32-беттер; Власихин В.А. АҚШ-тағы заңгер мамандағы және заңгерлік білім // АҚШ-та қылмыстық істер бойынша қорғаудың ұйымдастырылуы. М., 1999; Сол автор: АҚШ-тағы жеке заңгерлік қызмет // Заңгерлік кеңестемеші. 1997. № 8. 79-бет; АҚШ азаматтарына берілетін тегін заңгерлік көмек // Адвокат газеті. 1998. № 2. 10-бет.

78 Апарова Т.В. Шетелдерде адвокатураның ұйымдастырылуы және функциялары. Әл-ауқаты төмен адамдарға құқықтық жәрдем / Жауапты ред. Решетников Ф.М. М., 1991. 59-бет.

ОАР 1937 жылы Йоханнесбургте тұңғыш мемлекеттік заңгерлік бюро құрылған алғашқы мемлекеттердің бірі болып табылады. Кейіннен, 1969 жылы Заңгерлік көмек туралы заңға сәйкес, үкіметтен тәуелсіз орган – Заңгерлік көмек жөніндегі кеңес құрылды, ол 1971 жылдан бастап жұмыс істей бастады. Аталған Кеңестің негізгі міндеті – әл-ауқаты төмен адамдардың заңгерлік көмекке қол жеткізу мүмкіндігін қамтамасыз ету.

ОАР-да заңгерлік көмек жүйесінде мынадай үлгілер пайдаланылады:

- 1) бекітілген еңбекақы алатын қоғамдық қорғаушылар (адвокаттар мен машықтанушылар);
- 2) тізім бойынша тағайындалатын және белгілі бір жұмыс түрлері үшін және сотта жұмыс істеген әр күні үшін бекітілген тарифтерге сәйкес еңбекақы алатын жеке адвокаттар;
- 3) заңгерлік көмек қызметінің жұмыскерлері соттарда беретін бастапқы заңгерлік көмек;
- 4) заңгерлік емханалар, әділсот орталықтары, сондай-ақ келісімнің негізінде – жеке мамандандырылған заң фирмалары, кеңестеме орындары, оларда кеңесші заңгерлер жұмыс істейді. ОАР көрсеткендей, мемлекеттік қорғаушыларға кеткен шығыстар жеке практикасы бар адвокаттарға кеткен шығыстан 40% арзанға түседі.

ОАР-да заң жоғары оқу орындарының түлектеріне міндетті 2 жылдық тағылымдама жүйесі көзделген. Машықтанушыларға мемлекеттік қорғаушылардың көмекшілері болып жұмыс істеуге құқық берілген. Бір мемлекеттік қорғаушының 10 жуық машықтанушысы болады, олар мемлекеттік қорғаушылардың аудандық мекемелерінде жұмыс істейді. Сонымен қатар, машықтанушының жекеменшік фирмада жұмыс істеуі де қарастырылған. Машықтанушы айына 10 іс жүргізеді және аптасына бір күн халыққа тегін кеңестеме береді. Сондай-ақ заң фирмаларымен және заңгерлік емханалармен белгілі бір заңгерлік көмек түрлерін беру туралы келісімшарттар жасасу сияқты нысан да көзделген.

Израильде заңгерлік көмек беру жүйесі 1972 жылы «Азаматтық істер бойынша заңгерлік көмек беру туралы» заң қабылданғаннан кейін жұмыс істей бастады. 1995 жылы қабылданған «Қоғамдық қорғаушы туралы» заңға⁷⁹ сәйкес Әділет министрлігінің құрылымдық бөлімшесі болып табылатын Қоғамдық қорғаушы бюросы, сондай-ақ бес адамнан тұратын Қоғамдық қорғаушы кеңесі құрылды⁸⁰. Израильде тегін заңгерлік көмек берудің аралас үлгісі пайдаланылады, онда штаттағы мемлекеттік қызметшілер болып табылатын мемлекеттік қорғаушылар үлгісінің элементтері және Мемлекеттік қорғаушының бюросымен келісімшарт бойынша жұмыс істейтін және әл-ауқаты төмен айыпталушыларды қорғауды қамтамасыз ететін жеке практика жүргізетін адвокаттар үлгісінің элементтері үйлескен.

Заңгерлік көмек берудің израильдік жүйесі екі маңызды құрамдасқа бөлінген: біріншісі азаматтық істерде заңгерлік қызмет көрсетуін қамтамасыз етумен байланысты; екіншісі Қоғамдық адвокаттар кеңсесінің (Public Defender Office – PDO) қылмыстық істер бойынша заңгерлік көмек беруімен байланысты. Заңгерлік кеңестемелерді сондай-ақ университеттердің жанындағы заңгерлік емханалар да береді, олардың құрамына негізінен студенттер кіреді, олар заңгерлік көмек жөніндегі практикалық курстарға қатысқаны үшін академиялық балл ала алады⁸¹.

79 Қараңыз: Моше Хакохем. Израильде адам құқықтарын сақтау қағидасына негізделген заңгерлік көмек берудің құқықтық жүйесінің құрылуы // Құқықтық бастамалар. 2004. Ақпан. 59-бет.

80 Қараңыз: Ол да сонда. 58-бет.

81 Қараңыз: Ол да сонда. 60-бет.

Нидерландта өткен ғасырдың 50-шы жылдарында басталған және 1970 жылға таман шарықтау шегіне жеткен әлеуметтік қызмет көрсетудің оңтайлы жүйесінің құрылуы «әлеуметтік адвокатура» деп аталатын жүйенің құрылуына алып келді, онда: 90 заңгерлік көмек орталығы (1948 жылдан бері жұмыс істейді); 50-ден астам ерікті «заңгерлік дүкен» (1969 жылдан бері жұмыс істейді); 20 заңгерлік көмек бюросы болды (1974 жылдан бері жұмыс істейді)⁸². 1957 жылы адвокатураның бастамасы бойынша тұңғыш рет мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмектің сұлбасы енгізілді. 1994 жылдың қаңтарында күшіне енген Заңгерлік көмек туралы заңға сәйкес, заңгерлік көмектің ұйымдастырылуы үшін жауапкершілік Әділет министріне және Әділет министрлігі жанындағы Заңгерлік көмек департаментінің бастығына жүктелді. Ал заңгерлік көмекке әкімшілік ету мәселелері тәуелсіз басқармалар ретінде құрылған Заңгерлік көмек жөніндегі бес Кеңеске тапсырылды. Заңгерлік көмек жүйесі аралас сипаттағы үлгі – көмекті жеке адвокаттар және заңгерлік көмек бюросының адвокаттары береді. Нидерландыда заңгерлік көмек көрсететін 30 бюро құрылып, күрделі емес құқықтық проблемалар бойынша жалпы құқықтық ақпарат пен кеңестемелер береді. Осы бюроларға қабылданатын адамдар бірқатар талапқа сай келуге тиіс: белгілі бір істер санына қатысуға, оқу курастарынан өтуге, кезекші адвокаттар ретінде қатысу үшін арнайы біліктілігі болуға тиіс. Көп жағдайда қаржыландырылатын заңгерлік көмек түгелдей тегін болмайды – оны өтініш беруші табысының көлеміне қарай ішінара төлейді. Заңгерлік көмек туралы заңда заңгерлік көмектің үш түрін көрсету қарастырылған:

- 1) кез- келген азаматқа кез- келген сипаттағы құқықтық мәселелер бойынша жарты сағаттық тегін кеңестеме беру, оны заңгерлік көмек пен кеңестеме орталықтарының штаттағы заңгерлері жүзеге асырады;
- 2) заңгерлік мәселені салыстырмалы түрде тез шешуге болатын жағдайларда кеңейтілген кеңестеме беру (жарты сағаттан асады, бірақ 3 сағаттан ұзақ емес). Клиент төлемақыны енгізіп, өзінің табысы туралы ақпарат беруге, ал Кеңес бұл мәліметтерді тексеруге тиіс;
- 3) ұзақ мерзімді заңгерлік көмек жағдайында (үш сағаттан басталып және одан асатын) қолданылатын сертификаттар процедурасы, оны орталықтың адвокаттары немесе жеке практикасы бар заңгерлер береді, ал олардың жұмысына Кеңес ақы төлейді.

Жеке практикасын жүргізетін адвокаттарға істің белгілі бір түріне жұмсалған орташа есеппелген уақыттың жұмсалыуына қарай бекітілген қаламақы төленеді; ал штаттағы заңгерлер еңбекақы алады.

Ұлыбританияда 1945 жылы әл-ауқаты төмен адамдарға Заңгерлік көмек беру қызметі ұйымдастырылған болатын, ал заңгерлік көмек жүйесі 1950 жылы құрылған. Бұл уақытқа дейін тегін заңгерлік көмекті жеке практика жүргізетін кезекші адвокаттар (солиситорлар) беретін. Олардың жұмысына үкімет арнайы қорлардан ақы төлейтін еді⁸³. 1987 жылға дейін тегін заңгерлік көмек беру жүйесін адвокаттардың кәсіби бірлестігі – Заңгерлік қоғам басқарып келді, кейін оның орнын Заңгерлік көмек жөніндегі кеңес, ал 2000 жылдан бастап үкіметтен тәуелсіз орган – франчайзинг немесе келісімшарт негізінде жұмыс істейтін Заңгерлік көмек жөніндегі комиссия басты. Комиссия Қоғамдық заңгерлік көмекті басқарады. Заңгерлік көмекті негізінен жеке практикасы бар адвокаттар (азаматтық істер жөніндегі қызмет) және Қылмыстық істер бойынша қорғау қызметі береді. Ағылшындық жүйенің өзіндік ерекшелігі, онда жеке практика жүргізетін заңгерлер басым (салыстырма үшін – АҚШ-та заңгерлік көмектің және мемлекеттік

82 Қараңыз: Голландияның құқықтық мәдениеті / Жауапты ред. В.В. Бойцова мен Л.В. Бойцова. М.: «Легат», 1998. 115–117-беттер.

83 Апарова Т.В. Көрс. жұмыс. 56–58-беттер.

қорғаушылардың штатында және қызметтерінде жұмыс істейтін адвокаттар кеңінен пайдаланылады)⁸⁴. 1972 жылға қарай Англияда әлі күнге дейін жұмыс істеп жатқан, заңгерлік көмек берудің үш жүйесі қалыптасты: 1) тегін кеңестеме және ынтымақтастық; 2) азаматтық істер бойынша өкілдік ету; 3) қылмыстық процесте қорғау⁸⁵.

Осыған ұқсас қаржыландырылатын заңгерлік көмек сондай-ақ XX ғасырдың 70-ші жылдарында бірқатар Батыс Еуропа мемлекетінде құрылды (мысалы, **Австралия**, **Канада**⁸⁶, **Франция**⁸⁷, **ГФР**⁸⁸, **Финляндия**⁸⁹, **Швецияда**⁹⁰ және кейбір басқа елдерде).

Өткен ғасырдың ортасында бұрынғы социалистік жүйенің көптеген мемлекетінде – Орталық және Шығыс Еуропа елдерінде (Болгария, Венгрия, Польша, Румыния, Словакия, Чех Республикасы және т.б.), сондай-ақ осы жүзжылдықтың басында бұрынғы КСРО республикаларында (Литва, Латвия, Эстония, Грузия, Молдова, Украина, Ресей, Қырғызстан және т.б.) құқықтық және институционалдық реформалар жүргізіле бастады, олардың негізгі мақсаты – білікті заңгерлік көмекпен, соның ішінде тегін көмекпен қамтамасыз ету. Осыған орай сарапшылар Орталық және Шығыс Еуропаның барлық елдерінде және бұрынғы Кеңес Одағының мемлекеттерінде заңгерлік көмек беру жүйелері іс жүзінде кеңестік заманнан бері өзгеріссіз қалып отырғанын атап көрсетеді⁹¹. Сондықтан қаржыландырылатын заңгерлік көмек жүйесінің құрылуына әкелген негізгі себептер, бұл елдердің көбінің ЕО-ға кіруге ниет білдіруінен басқа, мынадай болды:

- адамның материалдық жағынан қамтамасыз етілуі жеткіліксіз болған жағдайда қаржыландырылатын заңгерлік көмек берудің нақты қаржылық және материалдық өлшемдерінің белгіленуі;
- бас бостандығынан айыру түріндегі жаза тағайындалуы мүмкін барлық істер бойынша қорғану құқығына кепілдікті көздейтін, қылмыстық істер бойынша заңгерлік көмекке қол жеткізу мүмкіндігін қамтамасыз ету қажеттігі;

84 Әділсотқа жету жөніндегі Еуропалық форум. Бесінші бөлім. Будапешт, 2002. 455-бет.

85 Аппарова Т.В. Көрс. жұмыс. 56-бет.

86 Бұл елдерде адвокаттардың әл-ауқаты төмен адамдарға беретін заңгерлік көмегіне мемлекет ақы төлейді (Қараңыз: Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. Материалдар мен құжаттар жинағы / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. 3–4-беттер, 525-бет, 692-669-беттер).

87 Бүкіл Франция аумағында Заңгерлік көмек жөніндегі кеңестер қызмет етеді, олар құқықтық ақпарат пен кеңестемелер береді, сондай-ақ сұрау салудың негізінде өкілдік ету мен қорғауды жүзеге асырады (бұл жағдайда толық немесе ішінара заңгерлік көмек беріледі, ол өтініш иесінің табысының деңгейіне байланысты). Бұл елде тегін заңгерлік көмектің берілу мүмкіндігі клиенттің қолындағы қаражатқа байланысты, мұның өзі оны ақысыз алу үшін соншалықты дәріменсіз емес және бүкіл сот шығынын өздері төлеу үшін соншалықты бай емес адамдарға құқықтық жәрдем беруге мүмкіндік береді (Қараңыз: Смоленский М. Б. Ресей Федерациясындағы адвокаттық қызмет пен адвокатура. Ростов н/Д: «Феникс», 2004. 218–219-беттер). Француздық жүйенің өзіндік ерекшелігі, әл-ауқаты төмен адамдарға заңгерлік көмек көрсетуге байланысты мемлекеттің шығындарды сақтандыруы жолымен заңгерлік «әлеуметтік қамсыздандыру» жүзеге асырылады: сақтандыру полисі адвокаттың қаламасысын өтейді (Қараңыз: Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. Материалдар мен құжаттар жинағы / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. 3–4-беттер, 692-693-беттер).

88 Германияда заңгерлік көмек беру жүйесі жерлер (Länder) арқылы басқарылады. Заңгерлік көмек азаматтық істердің барлық түрлері бойынша беріледі. Қылмыстық істер бойынша айыпталушыларға және банкроттық туралы істер бойынша борышкерлерге заңгерлік көмек алу құқығы берілмеген. Бремен мен Гамбург жерлерінде заңгерлік кеңестемелік көмекті заңгерлік көмек жөніндегі мемлекеттік басқармалар қамтамасыз етеді. Қазіргі жүзжылдықтың басына қарай Германияда Еуропалық одақтың басқа елдерімен салыстырғанда заңгерлік көмек бойынша шығындарды сақтандыру нарығы ең ірі болып отыр. (Қараңыз: Әділсотқа жету мүмкіндігі. Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. Материалдар мен құжаттар жинағы / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. 694-695-беттер, 701-бет).

89 Финляндияда заңгерлік көмек жөніндегі мемлекеттік басқармалардың кеңестемелік орталықтары жұмыс істейді, олардың қызметкерлері (мемлекеттік заңгерлік көмекшілер) мемлекеттік қызметшілер болып табылады (Қараңыз: Ол да сонда. 680-681-беттер).

90 Швецияда заңгерлік көмек туралы заңға сәйкес қоғамдық заңгерлік бюролар жұмыс істейді, олардың құрамына мемлекеттік кеңесшілер мен жеке практикасы бар адвокаттар кіреді. Заңгерлік көмек берудің бес нысаны бар: 1) кез келген құқықтық мәселелер бойынша заңгерлік кеңестеме; 2) азаматтық істер бойынша заңгерлік көмек; 3) мемлекеттік қызметшінің қызмет көрсетуі; 4) жәбірленушінің өкілі; 5) мемлекеттік кеңесші (Қараңыз: Ол да сонда. 685, 687-беттер).

91 Құқықтық бастамалар. 2004. Ақпан. 6-бет.

- азаматтық істер бойынша заңгерлік көмектің тиісті түрде берілуін қамтамасыз ету⁹², сондай-ақ әр елдің өзіндік ерекшеліктеріне байланысты кейбір басқа себептер.

Бұл елдерде қолға алынған шаралар арқылы **тегін заңгерлік көмек алу құқығының қолданылу аясы елеулі түрде кеңейтілді: қылмыстық қана емес, сондай-ақ азаматтық және әкімшілік істер бойынша**, сонымен қатар аталған істер бойынша өндірістің бүкіл уақытында ғана емес, сондай-ақ соттан тыс процедураларда.

Айталық, барлық бұрынғы КСРО республикаларының ғана емес, Орталық және Шығыс Еуропадағы социализм елдерінің ішінде бірінші елге айналған **Литвада** 2000 жылы «Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек туралы» заң қабылданды, оған сәйкес қоғамдық адвокаттар кеңсесі ұлттық желісінің мемлекеттік қаржыландыру жүйесі құрылды. Заңда тегін заңгерлік көмекке сөзсіз құқығы бар адамдардың санаты қарастырылған (бұлар – әлеуметтік жағынан әлсіз топтар және мүмкіндіктері шектеулі адамдар); алғашқы, екінші жолғы заңгерлік көмекті және қоғамдық мекемелердің заңгерлік көмек беруін көздейтін ережелер енгізілді. Бұл елде бастапқы заңгерлік көмек барлық өтініш иелеріне олардың қаржы жағдайына қарамастан беріледі, ал екінші жолғы заңгерлік көмек алудың мүмкіндігі өтініш берушінің табысының деңгейі мен мүлкіне қатысты екі талапқа сәйкестігіне тәуелді⁹³. Қоғамдық адвокаттар қызметтері қаржыландырылатын ұлттық заңгерлік көмек жүйесінің негізі болып табылады. Литвада заңгерлік көмек берудің аралас үлгісі жұмыс істейді, оған қоғамдық адвокаттар, жеке практикасын жүргізетін ex officio адвокаттар, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының жанындағы бастапқы заңгерлік көмек бөлімдері (бұл бөлім екі органға - әділет департаментіне және жергілікті өзін-өзі басқару органының әкімшісіне бағынады) және университеттердің жанындағы заңгерлік емханалар кіреді. Мысалы, Вильнюс қаласында 5 қоғамдық адвокаттар қызметі, 14 бастапқы заңгерлік көмек бөлімі, Вильнюс университетінің заңгерлік емханасы жұмыс істейді.

2000 жылы **Венгрия** Үкіметі әлеуметтік жағдайы нашар адамдарға сапалы құқықтық кеңестеме беру және олардың мүдделерінде заңгерлік өкілдік ету жүйесін құру жөніндегі бағдарламаны бекітті. 2003 жылы Тегін заңгерлік көмек туралы заң қабылданды, ал 2004 жылы Тегін заңгерлік көмек жөніндегі үлгілік бағдарлама жүзеге асырыла бастады, ол тағайындалған қоғамдық адвокаттар жүзеге асыратын заңгерлік қорғау үлгісін әзірлеуге бағытталған. Тегін заңгерлік көмек жүйесінің сапасын бақылау және оның қамтамасыз етілуі үшін жауапкершілік тегін заңгерлік көмек жөніндегі үлгілік кеңеске жүктелген⁹⁴. Адвокаттар, заңгерлік фирмалар, үкіметтік емес ұйымдар, жергілікті өзін-өзі басқару органдары және университеттер жанындағы заңгерлік емханалар заңда белгіленген рәсімге сәйкес тіркелген болса, олардың тегін заңгерлік көмек көрсетуіне құқық берілген. Осы орайда, үкіметтік емес ұйымдар мен университеттердің заңгерлік емханалары тегін заңгерлік көмек беру үшін мемлекеттен қаржыландыру алуға құқылы.

Молдовада 2003 жылдан бастап қаржыландырылатын заңгерлік көмек саласында реформа жүргізу жұмысы қолға алынды, соның нәтижесінде 2006 жылы «Сорос-Молдова» Қоры Бағдарламасының қолдауымен Кишинев қаласында пилоттық Қоғамдық қорғаушылар бюросы құрылды. 2008 жылы «Мем-

92 Әділсотқа жету жөніндегі Еуропалық Форум. Бірінші бөлім. Будапешт, 2002 жылғы 5–7 желтоқсан. Форум материалдары. Будапешт, 2003. 4-бет.

93 Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек проблемалары. Материалдар мен құжаттар жинағы / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. 17, 67-69, 133, 709–721-беттер.

94 Балаж Тот. Венгриядағы тегін заңгерлік көмек жөніндегі үлгілік бағдарлама // Әділсотқа жету жөніндегі Екінші Еуропалық Форумның материалдары. Будапешт, 2005 (24-25 ақпан).

лекет кепілдік беретін құқықтық жәрдем туралы» заң қабылданды, онда алғышқы құқықтық жәрдемнің және білікті заңгерлік көмектің берілуі қарастырылған. Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек беру жүйесін басқару Әділет министрлігіне, адвокаттар алқаларына және Мемлекет кепілдік беретін Заңгерлік көмек жөніндегі ұлттық кеңеске және оның аумақтық бюроларына жүктелген, оларда орташа есеппен 20-ға жуық қоғамдық адвокат жұмыс істейді. Мемлекет кепілдік беретін Заңгерлік көмек жөніндегі ұлттық кеңестің аумақтық бюроларының жұмыс істеуі туралы 30.07.2008 жылғы № 15 ережеге сәйкес, әр аумақтық бюро мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмектің білікті, жедел және бастапқы заңгерлік көмек сияқты түрлерін қамтамасыз етеді.

Аумақтық бюроға жұмысқа қабылдау Ұлттық кеңес ұйымдастыратын конкурстың негізінде жүзеге асырылады. Білікті және жедел заңгерлік көмекті қоғамдық адвокаттар тізіміне кіргізілген адвокаттар немесе өтініш бойынша заңгерлік көмек көрсететін адвокаттар береді. Бастапқы заңгерлік көмекті тиісті тізімге кіргізілген пара-заңгерлердің және қоғамдық бірлестіктердің беру мүмкіндігі көзделген. Аумақтық бюро қоғамдық адвокаттармен, өтініш бойынша заңгерлік көмек көрсететін адвокаттармен және білікті заңгерлік көмек беруге құқығы бар қоғамдық бірлестіктермен шарттар жасасады. Аумақтық бюро аталған тұлғалардың заңгерлік көмегіне сыйақыны олардың есептерін алып, тексергеннен кейін, мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмектің нысандарының, саны мен сапасының негізінде Ұлттық кеңес бекіткен тарифтерге сәйкес төлейді.

Аумақтық бюроларда келісімшарт негізінде жұмыс істейтін адвокаттар бекітілген еңбекақы алады.

Украинада 1999 жылдан бері мемлекеттік және муниципалдық адвокатура туралы мәселе талқылануда, мұны адвокаттар қоғамдастығы адвокатураның тәуелсіздігіне қол сұғушылық деп бағалады⁹⁵. Солай болғанымен, 2006 жылы ел Президенті Украинадағы Құқықтық жәрдем жүйесін қалыптастырудың тұжырымдамасын бекітті, онда алғашқы және екінші жолғы құқықтық жәрдем жүйесін құру көзделген. Бұл жүйені басқару Украинаның Әділет министрлігі мен Министрлер Кабинетіне есеп беретін мамандандырылған органға жүктелді⁹⁶. Қазіргі уақытта Украинада қылмыстық істер бойынша тегін құқықтық жәрдем беру жөніндегі үш тәжірибелік кеңсе құрылған⁹⁷.

Ресейде 2005 жылы мемлекеттік заңгерлік бюролар арқылы қаржыландырылатын көмек көрсету үлгісі сынақтан өткізіле бастады⁹⁸. Бұл үлгі бойынша тұтынушыларға заңгерлік көмекті тікелей бюро қызметкерлерінің, сондай-ақ шарттың негізінде бюроға шақырылған адвокаттардың беруі көзделген⁹⁹. Аталған бюролар елдің 10 өңірінде мемлекеттік мекемелер нысанында құрылды. Олар әл-ауқаты төмен азаматтарға, сондай-ақ азаматтардың жеке санаттарына тегін заңгерлік көмек беретін еді. Төрт жыл өткеннен кейін аталған бюролардың жұмысын жалғастыру туралы шешім қабылданды¹⁰⁰. Қазіргі уақытта Ресейде азаматтарға тегін заңгерлік көмек берудің мемлекеттік жүйесі туралы заңның жобасы талқыланы

95 Қараңыз: Александрова И. Украина: мемлекеттік адвокатура туралы пікірталас // Адвокат. 1999. № 6. 90–92-беттер.

96 Қараңыз: Украина Президентінің 2006 жылғы 9 маусымдағы № 509/2006 Жарлығы.

97 Вагина Н. Украина: полиция учаскесіндегі заңгерлік көмек алу құқығы туралы есеп: құқық, практика, міндеттер мен шешімдер // «Заңгерлік көмек – күш-жігерді біріктіру» жобасы шеңберіндегі адвокатқа ерте кезеңде қол жеткізу жөніндегі кездесудің материалдары. София, қазан, 2009.

98 Қараңыз: РФ Үкіметінің 2005 жылғы 22 тамыздағы «Әл-ауқаты төмен азаматтарға тегін заңгерлік көмек берудің мемлекеттік жүйесін құру бойынша эксперимент жүргізу туралы» № 534 Қаулысы.

99 Сапалы заңгерлік көмек. Бағалау мен бақылау әдіснамасы. М., 2008. 152–153-беттер.

100 РФ Үкіметінің 2008 жылғы 25 желтоқсандағы «Мемлекеттік заңгерлік бюролар туралы» № 1029 Қаулысы // Российская газета. 2009. 15 қаңтар.

үстінде, бұл жоба бойынша оның авторлары мен адвокаттар қоғамдастығының арасында бірдей көзқарас жоқ¹⁰¹.

Мемлекеттік заңгерлік бюроларды құрудың қарсыластары (негізінен, бұл адвокаттар) мемлекеттік қызметшілер ретінде жұмыс істейтін бюро заңгерлері адвокаттар сияқты тәуелсіз болмайды, сондықтан бұл бастамадан бюрократтық машақаттан және адамдарға пайдасы жоқ қыруар? ақша қаражатының жұмсалудың өзге ештеңе де шықпайды деп санайды. Адвокаттардың пікірінше, мемлекеттік шенеунік басқа шенеунік зәбір? көрсеткен адамды ешқашан да қорғамайды. Сондықтан, олардың ойынша, бұл мақсатқа бөлінетін қаражатты адвокаттар қауымдастығының органдарына бөлу ақылға қонымдырақ болады, қорғаушылар заңгерлік көмекке мұқтаж адамдарға сауатты әрі ұқыпты көмек береді. Олар тегін заңгерлік көмек жүйесін жеке мемлекеттік құрылым түрінде емес, жергілікті жерлердегі әділет департаменттерінің құрамындағы бөлімдер немес қызметтер түрінде құруды ұсынып отыр. Олардың пікірінше, бұл үй-жайларға, көлікке, басқа да ұйымдық шығыстар мен шаруашылық мұқтажықтарына жаңадан шығындандуды қажет етпейді. Құрамы жағынан оларда адам саны аз болуға және олар тегін заңгерлік көмек көрсету үшін үміткерлерді іріктеуге, ал содан соң адвокаттар алқасымен, заңгерлік фирмалармен немесе жеке практикасын жүргізетін заңгерлермен осындай көмек көрсету жөнінде шарт жасасуға тиіс¹⁰².

Қырғызстанда 2010 жылғы 1 қаңтардан бастап «Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек туралы» заң қолданысқа енгізілді, оның мақсаты мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек жүйесінің арнайы басқару органын – Қырғызстан Республикасы Президентінің жанындағы Мемлекет кепілдік беретін заңгерлік көмек жүйесі жөніндегі ұлттық кеңесті, сондай-ақ бұл үдерістерге адвокаттар қоғамдастығын қатысуға ниеттеу жүйесін құру арқылы тегін заңгерлік көмектің берілуін және қол жетімді болуын қамтамасыз ету болып табылады.

Бұл саладағы осыған ұқсас өзгерістер **Болгария, Латвия, Польша, Словакия, Чех Республикасы, Эстонияда**¹⁰³ және кейбір басқа елдерде болды.

Аталған елдердің қаржыландырылатын заңгерлік көмек туралы заңдары мен жүйелерін біріктіретін ортақ нәрсе:

- тегін заңгерлік көмек беру жүйесін басқару – бұл, әдетте, Әділет министрлігінің жанынан құрылатын бюджеттік органдар. Бірақ басқа үлгілер де бар (мысалы, Словенияда тегін кәсіпқой заңгерлік көмек қызметі сот жүйесінің бір бөлігі болып табылады, ал Әділет министрлігі соттардың бұл саладағы қызметін реттейді);
- тегін заңгерлік көмек берудің өлшемдері: (1) әділсот мүдделері, (2) қаржылық өлшем айқындалды (мысалы, адамның кіріс деңгейі немесе (және) мүлкінің бар-жоғы және кейбір басқалары);
- тегін заңгерлік көмекке мұқтаж адамның қаржылық жағдайы тексеріледі, яғни мүлктік шегі және мұқтаждықтың шегі айқындалады;

101 Қараңыз: Ямшанов Б. Адвокаттар кедейлерге тегін заңгерлік көмек беру жобасына өз ұсыныстарын енгізеді // Российская газета. 2010. 2 ақпан.

102 Ол да сонда.

103 Қараңыз: 2002 жылдың желтоқсанынан кейін, Әділсотқа жету жөніндегі Бірінші Еуропалық Форумнан кейін өткен кезеңнің ішіндегі Орталық және Шығыс Еуропа елдеріндегі тегін заңгерлік көмек саласындағы жаңа заңнамалық ережелер мен бастамалар // www.pili.org.

- заңгерлік көмек көлемінің¹⁰⁴ мемлекет бөлетін бюджетке байланысты болатындығы;
- заңгерлік көмектің сапасын бақылау уәкілетті органға ғана емес, сондай-ақ адвокаттардың кәсіби бірлестіктеріне жүктелген;
- барлық елдерде тегін заңгерлік көмек жүйесін басқаруда және тегін заңгерлік көмек саласындағы саясатты әзірлеуде басты рөл Әділет министрлігіне берілген. Сондай-ақ адвокаттар алқалары да маңызды рөл атқарады: олар не осындай көмек береді немесе көмекті де береді?, тегін заңгерлік көмек беруді басқарумен де айналысады, сондай-ақ қызметтердің сапасын бақылауды жүзеге асырады¹⁰⁵;
- елдердің көпшілігінде қаржыландырылатын заңгерлік көмек алу құқығы жоқ тұлғаларда ғана бар. Дегенмен кейбір елдерде мұндай құқық кейбір заңды тұлғаларға да берілген (айталық, Эстонияда тегін заңгерлік көмек алу құқығын сондай-ақ заңды тұлғалар мен үкіметтік емес ұйымдар да пайдалана алады; Франция мен Италияда коммерциялық емес ұйымдардың осындай құқығы бар¹⁰⁶).
- берілетін заңгерлік көмектің жоғары деңгейде болуы туралы талап қаржыландыру деңгейінің жоғары болуын міндетті түрде қажет етеді¹⁰⁷;
- заңгерлік көмек берудің көлеміне екінші жолғы, сондай-ақ бастапқы заңгерлік көмек те кіреді.

Аталған елдерде қаржыландырылатын заңгерлік көмек берудің тәжірибесі оны ұйымдастыру, бақылау және үйлестіру жөніндегі барлық функцияларды құқықтық мәртебесінің өзіндік ерекшелігі тәуелсіздігі болып табылатын бір органда шоғырландырғанда ғана оның тиімді болатынын көрсетіп отыр. Шетелдерде заңгерлік көмекті басқарудың кең тараған тетіктері комиссиялар, бюролар, кеңестер, орталықтар болып табылады, олар тегін заңгерлік көмек беру мәселелері жөніндегі әкімшілік (басқару) функцияларын жүзеге асырады. Бұл құрылымдар әдетте мемлекеттік болады және көбінесе Әділет министрлігіне қарайды. Қаржыландырылатын заңгерлік көмек көрсетуге қатыстырылатын субъектілер қатары алуан түрлі болғанымен, әртүрлі елдерде әдетте мына үлгілерді бөліп көрсетеді:

- 1) Келісімшарт негізіндегі үлгі (*judicare* үлгісі) – бұл жүйеде арнаулы мемлекеттік орган адвокатпен, заңгерлік фирмамен істердің белгілі бір саны бойынша немесе істердің белгілі бір санаттары бойынша заңгерлік көмек беру туралы шарт (келісімшарт) жасасады, олар үшін мемлекеттік бюджеттің есебінен ақы төленеді. Мұндай үлгі Австрия, Англия мен Уэльс, Австралия, Норвегия, Нидерланды, Шотландия, Швеция, Канадада және АҚШ-тың кейбір штаттарында қолданылады¹⁰⁸. Бұл үлгінің екі түрі бар:
 - а) Таза түрдегі **judicare** үлгісінің (**pure judicare**) мәні мынада: адвокаттар өздері берген заңгерлік қызметтері үшін мемлекет төлейтін ақыны жергілікті әкімшіліктер не адвокаттар алқалары немесе басқа ұйым арқылы алады. Кейбір жағдайларда соттар тегін заңгерлік көмек

104 Тегін заңгерлік көмектің берілуі барлық жағдайда абсолютті бола бермейді: кейбір елдерде (мысалы, Венгрия, Литва, Словенияда және кейбір басқа елдерде) адам соттың үкімімен кінәлі деп танылғаннан кейін, оған мемлекетке сот шығындарын өтеу, соның ішінде тағайындалған адвокатқа қаламақы төлеу міндеті жүктелуі мүмкін.

105 Әділсотқа жету жөніндегі Еуропалық Форум. Бірінші бөлім. Будапешт, 2002. 7-бет.

106 Тегін заңгерлік көмек көрсету саласындағы халықаралық тәжірибе. М.: «Қоғамдық мүдделер құқығы» институты, 13-бет.

107 Әділсотқа жету жөніндегі Еуропалық форум. Бесінші бөлім. Будапешт, 2002. 455-бет.

108 Сапалы заңгерлік көмек. Бағалау және бақылау әдіснамасы М.: «Қоғамдық мүдделер құқығы» институты (PILI), 2008. 7-бет.

алуға құқығы бар адамдарды мемлекет қаржыландыратын заңгерлік көмек беру жөніндегі бағдарламаға қатысатын адвокаттарға жібереді. Мұндай жағдайларда адвокаттар өздерінің есепхатын тексеріп, содан кейін төлеу үшін сотқа ұсынады. Бюджет қаражатынан төлеу нақты заңгерлік қызмет үшін (мысалы, екі жақты келісім бойынша ажырасу үшін бекітілген сома), немесе әр сағатына, немесе көрсетілетін қызметтің ұзақтығына қарамастан оның ең жоғары төлемі есепке алынып жүзеге асырылады¹⁰⁹. Шетелдердің тәжірибесі көрсетіп отырғандай, мұндай үлгі адвокат бекітілген еңбекақы алатын үлгіден әлдеқайда қымбат¹¹⁰.

- б) **«Кезекші адвокат» (duty counsel)** үлгісінде адвокаттар жартылай мөлшер бойынша жұмыс істейді және тегін заңгерлік көмек беруді қамтамасыз ету қажет болған жағдайларда, олардың көрсеткен заңгерлік көмегіне адвокаттың қорғаушы немесе өкіл ретінде қатысқан әр күні үшін ақы төленеді.

Келісімшарт негізіндегі үлгі заңгерлік емханалармен толықтырылуы мүмкін, сонда жоғары оқу орындарының студенттері мен жас түлектері аға әріптестерінің жетекшілігімен заңгерлік көмек көрсетеді. Шет елдерде сондай-ақ сақтандыру сұлбасы да көзделеді. Сақтандыру оқиғасы орын алғанда, яғни заңға сәйкес сақтандырылған адам заңгерлік көмекке құқық алатын мән-жайлар басталғанда, оған заңгерлік көмек тегін беріледі. Бұл кезде адвокаттың көрсеткен қызметі үшін келісім бойынша жұмыс істейтін адвокаттардың қызметіне ақы төлеудің орташа тарифтеріне негізделген есеппен заңгерлік сақтандыру қорынан ақы төленеді.

- 2) «Көпшілік (қоғамдық, мемлекеттік) қорғаушы» үлгісі мемлекеттің немесе заңгерлік көмек жүйесін басқаратын органның заңгерлік көмек жеткізушісі – аумақтық қағида бойынша кеңестер жүйесін (бюро, кеңестер, қызметтер, орталықтар, комиссиялар және т.б.) құруымен сипатталады, мұның өзі халықтың тұрмысы нашар санаттарына заңгерлік көмек көрсетілу мүмкіндігін қамтамасыз етеді. Бұл кеңестердегі жұмыс, әдетте, мынадай сұлба бойынша құрылған: кезекші қызметкер-заңгер туындаған құқықтық проблеманың сипатын айқындау үшін заңгерлік көмек сұраған клиентпен алғаш рет сұхбат жүргізеді. Ол күрделі болмаған жағдайда заңгерлік көмек құқықтық ақпарат беру немесе кеңестеме беру, немесе өтініш иесін аталған проблеманы бюро заңгерлерінің қатысуынсыз шешуге болатын органға немесе ұйымға жіберу жолымен бірден көрсетілуі мүмкін. Проблеманы шешу үшін неғұрлым көп уақыт қажет болатын жағдайда, клиент құқықтың белгілі бір саласы бойынша маманданатын кеңсенің нақты заңгеріне жіберіледі¹¹¹. Мұндай үлгі Ұлыбритания мен Уэльсте, АҚШ, Израиль, Шотландия, Литва, Ресей, Украинада және басқа елдерде жұмыс істейді.
- 3) «Ex officio» үлгісі, бұл жағдайда қылмыстық сот ісін жүргізуші органдар (прокурор, тергеуші, полиция, сот) арқылы мемлекет адамға заңгерлік көмек беру үшін адвокаттардың кәсіби ұйымдары арқылы қорғаушыны немесе өкілді тағайындайды және оның жұмысына мемлекеттік бюджеттің қаражатынан төлейді. Клиентурасы жоқ немесе адвокаттар қоғамдастығына енді ғана кірген, немесе адвокаттардың саны заңгерлік көмекке нарықтық сұраныстан асатын аймақтарда адвокаттық қызметін жүзеге асыратын адвокаттардың белгілі бір бөлігі үшін осындай істерге

109 Ол да сонда.

110 Әділсотқа жету жөніндегі Еуропалық форум. Бесінші бөлім. Будапешт, 2002. 526-бет.

111 Ол да сонда. 9-бет.

тағайындау олардың табысының негізгі көзі болып табылады. Ауқымды клиентурасы бар және соның нәтижесінде әрқашан жұмыспен қамтылған жоғары білікті адвокаттарға келсек, олардың басым бөлігі әдетте мұндай істерді жүргізбейді. Бұл үлгі бұрынғы кеңестік мемлекеттердің көпшілігіне (соның ішінде Қазақстанға да) және Орталық және Шығыс Еуропаның бұрынғы социалистік елдеріне тән.

- 4) Аралас үлгі – бұл жүйеде жоғарыда аталған алғашқы екі үлгі мен басқа да үлгілердің элементтері үйлескен: тегін заңгерлік көмек беру тәуелсіз мемлекеттік ұйым – бюро, кеңестер, қызметтер, орталықтар және т.б. арқылы жүзеге асырылады (яғни жария қорғаушы үлгісі), жекелеген істер бойынша жасалған шарттың негізінде жеке практикасы бар заңгерлер қатыстырылады (яғни келісімшарт үлгісі), сондай-ақ басқа үлгісілер (заңгерлік емханалар, «pro bono» үлгілері (**яғни** заңгерлік көмекті ақысыз көрсету), пара-заңгерлер және үлгілердің басқа түрлері қолданылады.

Көптеген елдерде аралас үлгі қолданылады. Сарапшылар мұны былай деп түсіндіреді: «қарама-қарсы үлгінің артықшылықтарын пайдаланбастан белгілі бір үлгіні жақтап, соны ғана пайдаланудың салдарынан заңгерлік көмек жүйесі жол бермеуге болатын көптеген проблемаға тап болады. **Judicare үлгісімен ғана немесе штаттағы заңгерлер үлгісімен ғана** шектелген заңгерлік көмек жүйесін басқару жөніндегі орган басқа үлгінің артықшылықтары мен оқылықтардың орнын толтыратын мүмкіндіктеріне тиісті көңіл бөлмей, барлық кемшіліктерге тап болып отырады.

... Үлгілердің үйлесімі – бұл әл-ауқаты азаматтарды заңгерлік қызметтермен қамтамасыз ету үшін ең жақсы таңдау»¹¹².

ҚОРЫТЫНДЫ

Осы басылымда жарық көрген зерттеулер тегін заң көмегін көрсету жүйесін жетілдіру қажеттігін көрсетеді. Қазіргі кезде қандай да болмасын жағдайда кез-келген азаматтың сотқа жүгініп, өзінің құқығын сотта қорғауға мүмкіндігі жоқ. Орын алған проблемаларды саралай отырып, тек сарапшылар қауымдастығы мен азаматтық қоғам өкілдерінің күш-жігерімен қатар, осы саладағы жағдайды өзгертуге бағытталған мемлекеттік бастамаларды да ерекше көрсеткен жөн. Атап айтқанда, 2010 жылдан бастап 2020 жылға дейінгі Қазақстан Республикасының құқықтық саясат тұжырымдамасында тегін заң көмегін көрсететін адвокаттардың еңбегіне ақы төле жүйесін өзгерту мәселесі қарастырылған. Осы зерттеудің нәтижелері мұндай жүйе біртұтас әрі ашық болуы қажеттігін көрсетеді.

Білікті заң көмегін алу құқығы Демократиялық қоғамның іргелі негіздерінің кепілі болып табылады. Осындай көмек көрсетудің тиімді түрде ұйымдастырылуының нәтижесіне әрбір азаматтың қауіпсіздігі мен амандығы кіріптар болады. Сондықтан Қазақстан Республикасы Конституциясының 13 бабының 3 тармағымен қарастырылған тегін және білікті заң көмегін алу құқығын жүзеге асыру мемлекеттік органдар, заңгер-ғалымдар және азаматтық қоғам өкілдерімен бірлесе әрекет етуі арқылы жасалуы мүмкін.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Указатель сокращений.....	87
Предисловие.....	89
Аннотации к главам.....	90
 Глава I. Канафин Д. Совершенствование системы квалифицированной юридической помощи, оказываемой за счет республиканского бюджета.....	 97
 Глава II. Голендухин Е. Рекомендации к разработке новой модели предоставления бесплатной юридической помощи в Казахстане.....	 110
 Глава III. Сулейменова Г. Субсидируемая квалифицированная юридическая помощь в Казахстане: проблемы правовой регламентации, организации и обеспечения.....	 130
 Глава IV. Сулейменова Г. Международные стандарты и лучшие практики оказания субсидируемой юридической помощи.....	 153
 Заключение.....	 172

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

ВП РК	– Ведомости Парламента Республики Казахстан
ГПК РК	– Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан
ЗРКоАД	– Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 г. № 195-1 «Об адвокатской деятельности» ¹
ЕСПЧ	– Европейский суд по правам человека
ЕС	– Европейский союз
КМСЕ	– Комитет Министров Совета Европы
КРКоАП	– Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях
МПГПП	– Международный пакт о гражданских и политических правах
ООН	– Организация объединенных наций
п.	– пункт
п./п.	– подпункт
РК	– Республика Казахстан
САПП РК	– Собрание актов Президента и Правительства Республики Казахстан
СГЮП	– субсидируемая государством юридическая помощь (бесплатная юридическая помощь)
ст.	– статья
УПК РК	– Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан
УК РК	– Уголовный кодекс Республики Казахстан

¹ ВП РК.1997. № 22. Ст. 328; 2001. № 15-16. Ст. 236; 2003. № 11. Ст. 65; 2004. № 23. Ст. 142; 2007. № 2. Ст. 18; № 9. Ст. 67; № 10. Ст. 69; 2009. № 8. Ст. 44; № 19. Ст. 88; № 299.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Право на доступ к бесплатной юридической помощи является неотъемлемой частью обеспечения доступа к справедливому правосудию, гарантированному международными обязательствами Республики Казахстан и закрепленным в ее Конституции. Статья 14.3 (d) Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного Казахстаном, закрепляет, что каждый имеет право на защиту. Право на получение квалифицированной юридической помощи предусмотрено пунктом 3 статьи 13 Конституции Республики Казахстан.

Открытое демократическое общество немыслимо без обеспечения прав граждан на защиту в суде. В течение последнего десятилетия в Казахстане активно обсуждается вопрос реформирования механизмов по оказанию квалифицированной юридической помощи за счет государственного бюджета. Тем не менее, вопрос о выработке единого подхода к внедрению комплексной системы оказания бесплатной юридической помощи остается открытым.

Настоящий сборник знакомит читателя с анализом существующей практики организации и оказания бесплатной юридической помощи в Казахстане с целью представить рекомендации по ее дальнейшему совершенствованию.

Опыт показывает, что для выбора эффективной стратегии реформирования института оказания квалифицированной правовой помощи, необходима заинтересованность всех вовлеченных сторон – адвокатуры, гражданского общества - и политическая воля государства. Фонд Сорос Казахстан поддерживает существующий диалог заинтересованных сторон по выработке оптимального подхода к реформированию системы оказания субсидируемой юридической помощи в стране. Я надеюсь, что данная публикация будет способствовать достижению консенсуса по выбору эффективной стратегии реформирования данного института в Казахстане и его превращения в эффективный механизм по защите гарантированных прав казахстанцев к бесплатной юридической помощи и более широкому доступу к правосудию.

Материалы сборника подготовлены Канафиным Данияром в рамках Рабочей группы экспертов Консультативного Совета о правовой помощи (глава I), Голендухиным Евгением с участием сотрудников Общественного объединения «Региональный Центр новых информационных технологий» (глава II) и Сулейменовой Гульнарой (главы III и IV).

Анна Александрова
Председатель Правления
Фонд Сорос-Казахстан

Совершенствование системы квалифицированной юридической помощи, оказываемой за счет республиканского бюджета²

(Аннотация к главе I)

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан каждый гражданин имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В некоторых случаях государство обязано предоставить человеку такую помощь бесплатно.

В настоящее время право на помощь адвоката за счет государства гарантировано в определенных законом случаях. К сожалению, далеко не всегда это право обеспечивается должным образом. Следователь редко заинтересован в том, чтобы квалифицированный адвокат появился в деле на самом раннем этапе его расследования. Далеко не все адвокаты горят желанием работать с полной отдачей за весьма небольшую оплату труда из государственного бюджета. По гражданским и административным делам люди получают бесплатную правовую помощь в небольших объемах. В гражданском законодательстве основания для предоставления адвоката за счет государства описаны весьма размыто.

На практике это порождает определенные проблемы с качеством, своевременностью и доступностью правовой помощи. К сожалению, граждане не всегда могут рассчитывать на то, что их права и интересы будут представлены юристом, даже в тех ситуациях, когда, по их мнению, это необходимо.

Порядок предоставления правовой помощи за счет государственного бюджета может быть улучшен. Каким образом, это можно осуществить? В настоящем анализе предложены для обсуждения некоторые идеи по этому вопросу.

1. Представляется целесообразным уполномочить одно государственное ведомство – Министерство юстиции, управлять финансированием правовой помощи, оплачиваемой за счет государственного бюджета, а не распылять средства по всем правоохранительным ведомствам, как это происходит сейчас.
2. Координацию и контроль за управлением в сфере оказания правовой помощи, оплачиваемой за счет государства, осуществлять посредством структур, состоящих из представителей государства, адвокатуры и гражданского общества.
3. Полагаем необходимым продолжить укрепление адвокатуры, как института гражданского общества и отнести к ее исключительной компетенции оказание правовой помощи гражданам за счет государственного бюджета в уголовном процессе, а также в судах по гражданским и административным делам.

² Данное исследование стало возможным благодаря помощи американского народа, оказанной через Агентство США по международному развитию (USAID). Автор несет ответственность за содержание публикации, которое не обязательно отражает позицию USAID или Правительства США.

4. В целях развития правозащитных институтов поддерживать неправительственные организации, оказывающие правовую помощь населению в виде консультирования и представления интересов в государственных органах, не входящих в судебную систему Республики Казахстан.
5. Уточнить в законе, кто и когда имеет право на получение правовой помощи за счет государственного бюджета. Безусловно, следует сохранить существующий порядок, в соответствии с которым в уголовном и административном процессе такая помощь должна быть оказана бесплатно любому лицу, привлеченному к ответственности, по его просьбе. В гражданском процессе, возможно, стоит предусмотреть бесплатную правовую помощь в разном объеме. Например, гарантированное за счет государственного бюджета консультирование и составление основных документов, как первичную помощь, и правовую помощь в полном объеме, состоящую в представительстве интересов в суде и государственных органах, но только для особых социально уязвимых групп граждан (например, инвалидов, малоимущих, оралманов, детей сирот и т.п.). Кроме этого, необходимо перечислить в законе категории гражданских дел, по которым для всех возможно оказание правовой помощи за счет бюджета (например, споры с государственными органами о законности их действий, трудовые, экологические споры и др.).

Право на квалифицированную юридическую помощь является гарантией таких фундаментальных основ демократического общества, как личная свобода, право на доступ к правосудию, презумпция невиновности, уважение чести, достоинства человека и многих других. От того насколько эффективно и разумно организовано оказание такой помощи зависит в конечном итоге благополучие и безопасность каждого гражданина. Поэтому решение этой проблемы имеет важное значение и требует должного внимания со стороны общества и государства.

Рекомендации к разработке новой модели предоставления бесплатной юридической помощи в Казахстане

(Аннотация к главе II)

Недостатки существующей модели

Действующая в настоящее время в Казахстане модель оказания и финансирования юридической помощи по уголовным делам, финансируемой из государственных средств, предполагает назначение адвоката представителями государства. Обычно им становится дежурный адвокат либо любой другой, не возражающий выполнять функции назначенного адвоката. Основной минус системы назначенных адвокатов – низкие тарифы оплаты труда, отсутствие стимулирования и контроля процесса защиты. Из этих факторов дополнительно вытекают следующие недостатки: слабость назначенных адвокатов, формальное отношение к делу. Кроме этого, повременная система оплаты и ее низкий уровень подталкивают адвокатов к затягиванию процесса и коррупционным правонарушениям.

Концептуальная основа предлагаемой модели

Основная суть предлагаемой нами модели – заинтересованность назначенных адвокатов в конечном результате дела. Для этого предлагается ввести опцию гонорара успеха, который в качестве определенной премии будет выплачиваться адвокату при позитивном исходе (не обязательно, чтобы результат был стопроцентным). Далее, предлагается реформировать систему оплаты назначенным адвокатам, она будет зависеть не от часов, связанных с процессом защиты, а от сложности дела. Расчет оплаты будет происходить через определение соответствия дела конкретному уровню тарифной сетки. Кроме этого, мы предлагаем включить в спектр организаций, могущих выступать в качестве представителей защиты (по определенным направлениям) правозащитные неправительственные организации и юридические клиники (с возможностью финансирования их работы по защите из средств государственного бюджета). Данный шаг поможет создать здоровую конкуренцию адвокатскому сообществу. В нашей концепции также предполагается уменьшить число людей, претендующих на бесплатную юридическую помощь, что увеличит сумму, предназначенную для защиты одного конкретного лица. Поэтому предлагаем ввести систему судебного страхования в государстве, при которой каждый человек, перечисляющий взносы на случай наступления страхового случая, а именно – необходимости защиты по судебному делу, получает возможность нанять юриста с оплатой ему вознаграждения по официальным средним тарифам, существующим в государстве из средств фондов судебного страхования. Особенно актуально, что данная система может заинтересовать людей на случай как административного, гражданского, так и уголовного дел.

Ожидаемые результаты:

- повышение заинтересованности адвокатов в повышении качества и сокращении сроков дел;
- упрощение схемы начисления, оплаты и вознаграждения адвокатов;
- активизация работы юридических клиник и правозащитных неправительственных организаций создаст конкуренцию адвокатскому сообществу в предоставлении бесплатной юридической помощи;
- введение механизма юридического страхования снизит количество возможных претендентов на предоставление бесплатной юридической помощи, что в свою очередь, при новой модели оплаты станет одним из шагов к повышению оплаты назначенных адвокатов;
- повышение информированности населения касательно механизма предоставления и оплаты бесплатной юридической помощи, финансируемой государством, также повысит конкуренцию между назначенными адвокатами и альтернативными возможностями предоставления юридической помощи;
- повышение уровня оплаты назначенных адвокатов повысит конкуренцию в их среде, что создаст возможность в предоставлении качественных услуг защиты.

Субсидируемая квалифицированная юридическая помощь в Казахстане: проблемы правовой регламентации, организации и обеспечения (Аннотация к главам III и IV)

1. Необходимость в субсидируемой государством квалифицированной юридической помощи (далее СГЮП)

Статья 13 Конституции РК провозглашает право каждого на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом. Однако до настоящего времени не создан четкий и отлаженный правовой механизм реализации этой конституционной нормы, а также законодательством не предусмотрены достаточные гарантии качества предоставляемой (далее – СГЮП), а именно:

- за годы проводимой судебно-правовой реформы в республике не произошло существенных изменений в сфере ее оказания;
- предусмотренные действующим законодательством случаи оказания СГЮП, а также ее организация не отвечают не только международным стандартам в этой сфере, но и современным общественным потребностям, связанных с развитием в условиях рыночной экономики Казахстана различных сложных видов правовых отношений и их законодательным регулированием;
- не создана концепция и программа государственной политики в области обеспечения реализации права на получение СГЮП. Законодательством регламентированы лишь отдельные вопросы предоставления такой помощи, но целостной системы, которая предоставляла бы реальный доступ к юридической помощи (в первую очередь, к первичной) посредством ее организации и предоставления, не существует;
- в Казахстане отсутствует единая система, обеспечивающая право лиц с низким уровнем дохода и других социально уязвимых категорий граждан на получение СГЮП: категории граждан, имеющие право на получение СГЮП крайне ограничены, как и ограничен круг обстоятельств, предусмотренных действующим законодательством, при наличии которых такая помощь должна предоставляться;
- существующий порядок предоставления СГЮП нарушает принцип равного доступа к правосудию, неотъемлемым элементом которого является право каждого на квалифицированную юридическую помощь;
- не урегулированы вопросы предоставления юридической помощи по вопросам, не связанным с обращением в суд, а также информации юридического характера и юридической консультации (т.е. первичной юридической помощи);

- оказание СГЮП возложено только на коллегии адвокатов, которые с этой задачей не справляются. Причиной этого являются:
 - 1) малочисленность адвокатского сообщества республики;
 - 2) не обеспечивается контроль качества оказываемой адвокатами СГЮП, как и юридической помощи в целом;
 - 3) законодательством не предусмотрен порядок назначения адвокатов, оказывающих СГЮП;
 - 4) низкие ставки оплаты работы адвокатов в этой сфере, что приводит к формальному характеру оказываемой адвокатами СГЮП;
 - 5) первичная юридическая помощь фактически не оказывается.

2. Предлагаемые меры по созданию эффективно действующей системы СГЮП

В целях устранения указанных выше негативных факторов в оказании СГЮП, необходимо реформирование действующей системы предоставления и оплаты юридической помощи – создание правовых, ресурсных и организационных механизмов реализации гарантированного Конституцией РК права каждого (и в первую очередь – малоимущих и социально уязвимых категорий населения) на получение СГЮП. Эти вопросы должны найти свое воплощение в Концепции гарантированной субсидируемой юридической помощи и Государственной программе по ее реализации, основной целью которых должно явиться создание институциональной инфраструктуры. Ее основной задачей должно стать осуществление администрирования (управления) предоставления СГЮП.

Правовая основа системы СГЮП в республике создана. Во-первых, в соответствии с Постановлением Правительства РК от 23 декабря 2008 г. № 1202 «О Стратегическом плане Министерства юстиции Республики Казахстан на 2009-2011 годы», одним из стратегических направлений предусмотрено усовершенствование нормативно-правовой базы, регламентирующей вопросы адвокатуры, обеспечивающей доступность получения гражданами бесплатных юридических услуг в предусмотренных законодательством случаях на 100%. Во-вторых, Указ Президента РК от 24 августа 2009 г. № 85 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» связывает основное направление в оказании юридической помощи с ее доступностью для малоимущих слоев населения республики.

Предлагается следующая система управления (администрирования) СГЮП: 1) Министерство юстиции РК; 3) Национальный совет РК по СГЮП; 4) территориальные органы по предоставлению СГЮП; 5) маслихаты; 6) коллегии адвокатов; 7) специализированные структуры по оказанию первичной юридической помощи.

На Министерство юстиции РК, которое является ведущим учреждением, отвечающим за процесс проведения государственной политики, должна быть возложена ответственность за обеспечение организации и функционирования системы субсидируемой юридической помощи.

На Национальный совет – независимый коллегиальный орган, состоящий, например, из 5–7 членов (представителей заинтересованных сторон – адвокатов, представителей НПО, ученых, представителей Министерства юстиции, социального обеспечения, т.е. лиц, работающих в системе оказания правовой помощи и др.), должны быть возложены функции по реализации государственной политики в области оказания юридической помощи и управлению (администрированию) процессом предоставления субсидируемой юридической помощи. Деятельность этого совета обеспечивает Аппарат Совета.

На территориальные органы Национального совета, которые должны быть созданы в регионах по административно-территориальному принципу (в городах, районах), возлагаются функции по организации и обеспечению предоставления субсидируемой юридической помощи. Представляется, что в основу деятельности территориальных органов должна быть положена смешанная модель.

На маслихаты должна быть возложена ответственность за организационное обеспечение предоставления первичной юридической помощи.

На коллегии адвокатов должны быть возложены функции по обеспечению качества и контроля предоставления субсидируемой юридической помощи, разработке критериев отбора адвокатов для их участия в конкурсе для оказания субсидируемой юридической помощи и др.

На специализированные структуры (например, службы, центры и т.п., создаваемые при маслихатах, а также иные структуры и лица, специализирующиеся на предоставлении юридической помощи, юридические клиники вузов, пара-юристы) для оказания первичной юридической помощи.

3. Ожидаемые результаты

Предлагаемая модель администрирования (управления) предоставления СГЮП позволит создать действенные правовые и организационные механизмы ее реализации, обеспечить надлежащую процедуру оказания такой помощи и ее качество, эффективное использование бюджетных средств, контроль за качеством предоставляемой юридической помощи и т.д.

Кроме того, такая модель позволит прогнозировать количественные и качественные показатели обеспечения доступа к правосудию и избежать формализма, конфликтов и других негативных явлений. Конечно, создание такой структуры повлечет определенные финансовые затраты. Но, вместе с тем, освободит органы уголовного преследования, суды и органы юстиции от вопросов, связанных с обеспечением адвокатов по назначению.

ГЛАВА I

Совершенствование системы квалифицированной юридической помощи, оказываемой за счет республиканского бюджета³

Канафин Д.

ВВЕДЕНИЕ

Право на защиту и квалифицированную юридическую помощь относится к числу фундаментальных положений, определяющих статус личности в свободном и демократическом государстве.

П. 3 ст. 13 Конституции Республики Казахстан гласит: «Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно». Международным пактом о гражданских и политических правах, ратифицированным Республикой Казахстан (п. 3 ст. 14, далее – «Пакт») установлено:

«...Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника».

Вопрос о порядке и способах реализации на практике этих гуманных положений является сегодня одним из дискуссионных. Проблема совершенствования системы квалифицированной юридической помощи, оказываемой за счет республиканского бюджета, обсуждается на самом высоком уровне, стала объектом полемики в профессиональной среде юристов, активно освещается в средствах массовой информации, интересуя широкие слои населения.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года говорится, что, прежде всего, необходимо улучшать систему оказания правовой помощи лицам с низким уровнем доходов⁴.

К сожалению, в юридической литературе или иных специальных источниках до настоящего времени конкретные предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в этой области сформулированы недостаточно четко.

3 Данное исследование стало возможным благодаря помощи американского народа, оказанной через Агентство США по международному развитию (USAID). Автор несет ответственность за содержание публикации, которое не обязательно отражает позицию USAID или Правительства США

4 См. Казахстанская правда от 27 августа 2009 г.

Настоящая Концепция является теоретической моделью одного из вариантов реформирования системы юридической помощи, оказываемой за счет республиканского бюджета. Возможно, некоторые предложения могут показаться неоспоримыми. Концепция подлежит обсуждению, корректировке и дальнейшему развитию в процессе совместной и конструктивной работы с представителями всех ветвей власти и гражданского общества.

1. СОВРЕМЕННАЯ СИТУАЦИЯ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ЗА СЧЕТ РЕСПУБЛИКАНСКОГО БЮДЖЕТА

В Республике Казахстан в установленных законом случаях каждый может получить бесплатную юридическую помощь по уголовным, административным и гражданским делам.

Случаи и порядок предоставления такой помощи регламентированы в соответствующих отраслевых кодифицированных нормативных актах – Уголовно-процессуальном (далее – «УПК») и Гражданско-процессуальном (далее – «ГПК») кодексах, а также - в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – «КоАП»).

Основные претензии, высказываемые в настоящее время в адрес юридической помощи, предоставляемой за счет республиканского бюджета, заключаются в ее невысоком качестве, несвоевременности и недостаточной доступности для лиц, в ней нуждающихся.

Сложившееся положение вещей объясняется, как правило, низким уровнем оплаты труда адвоката, отсутствием у граждан ясной информации о порядке и формах предоставления такой помощи, нетранспарентности процедуры привлечения адвокатов по уголовным делам в порядке ст. 71 УПК и административным в порядке ст. 590 КОАП, наличием коррупционных связей между отдельными адвокатами и сотрудниками правоприменительных органов, пробельным и неточным регулированием в законодательстве механизмов получения бесплатной юридической помощи по гражданским делам (ст. 114 ГПК).

Адвокаты, привлекаемые к участию в деле по назначению органа, ведущего уголовный процесс, получают оплату своего труда по постановлению этого органа только после подтверждения им объема произведенных трудовых затрат. В результате такой порядок способствует тому, что профессиональные защитники порой испытывают большее расположение к суду, или, что еще хуже, к своему процессуальному оппоненту, нежели подзащитному⁵.

Кроме этого, в связи с общим низким уровнем правовой культуры граждане, как правило, не знают, каким образом в случае необходимости найти адвоката. В общественном сознании, к сожалению, достаточно прочно укоренился стереотип о том, что передача взятки может решить почти любую юридическую проблему. Пробельно урегулированный в законе порядок привлечения адвоката по назначению порой

5 Следует отметить, что эта проблема носит универсальный характер. Например, до недавнего времени судьи в Израиле сами определяли, какой адвокат будет осуществлять защиту по делам рассматриваемой категории и по окончании процесса устанавливали размер гонорара, подлежащий выплате. В результате: «Назначенные адвокаты часто страдали «раздвоением личности», когда их преданность защите подсудимого вступала в конфликт с искушением угодить суду. Таким образом, назначенный адвокат часто воздерживался от усердного ведения дела обвиняемого, особенно в том случае, когда у судьи уже сложилось негативное мнение об этом деле». См. Моше Хакохен (окружной государственный защитник по Иерусалиму). Израильское бюро государственного защитника: уроки прошлого, планы на будущее // Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Инициатива «Право общественных интересов», Будапештский правовой центр Колумбийского университета. 2002. с. 555.

создает условия для коррупции и злоупотреблений как со стороны некоторых следователей, так и отдельных недобросовестных адвокатов. Очевидно, что закон и правоприменительная практика в любом случае должны исключать возможность такого рода эксцессов.

Что касается гражданских дел (ст. 114 ГПК), закон, за исключением отдельных случаев (глава 33, ст. 304 ГПК), четко не определяет, когда именно граждане имеют право на получение квалифицированной юридической помощи за счет республиканского бюджета, и относит разрешение этого вопроса на усмотрение судьи⁶. В этом случае назначение адвоката за счет республиканского бюджета связано с необходимостью совершения дополнительных процессуальных действий, что определенным образом может затянуть сроки рассмотрения дела, требует от суда оформления соответствующих финансовых документов и влечет расходование бюджетных средств.

Представляется, что именно по этой причине объемы бесплатной для граждан юридической помощи по гражданским делам на порядок меньше, чем в уголовном судопроизводстве.

По административным делам закон также содержит перечень правовых ситуаций, когда гражданин вправе получить юридическую помощь за счет государства (ст. 589 КоАП). Однако на практике судьи редко привлекают адвокатов к участию в делах данной категории.

Такое положение вещей нельзя признать нормальным, поскольку природа административной ответственности состоит в наказании, связанном с ограничением гражданских прав, в том числе таких фундаментальных, как право на свободу и личную неприкосновенность⁷. В этой связи, исходя из содержания ст. 14 Пакта, участие адвоката в таких делах обязательно и государство должно обеспечить гражданину его право на защиту.

Нет сомнений в том, что ситуация в сфере защиты по назначению нуждается в улучшении, а условия для различного рода злоупотреблений в этой сфере должны быть ликвидированы.

Статистика показывает, что большая часть дел обеспечивается не адвокатами по соглашению, а защитниками в порядке ст. 71 УПК⁸, получающими вознаграждение за свою работу, равное примерно 4 долларам США в час.

Очевидно, что при существующем порядке и неоправданно низких ставках адвокат сможет получить достаточные средства для существования лишь за счет увеличения количества отработанных часов, иногда в ущерб качеству проделанной работы.

6 Ст. 114 ГПК гласит: «судья при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела вправе (курсив наш – Д.К.), исходя из имущественного положения гражданина, освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи и отнести расходы по оплате труда адвоката за счет государства».

7 Например, правонарушения, предусмотренные ст. ст. 330 и 336, а также некоторые другие составы КоАП могут наказываться административным арестом на срок до 15 суток.

8 Например, в г. Алматы 2005 году из всех уголовных дел, проведенных с участием адвокатов, в 59% защита была обеспечена адвокатами по назначению (см.: Отчетный доклад о деятельности Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов за период с 2002 по 2005 годы. // Адвокаты Алматы № 2 (8) 06.2006 с. 9). Можно предположить, что в связи с довольно высоким уровнем жизни в Алматы граждан, которые могут самостоятельно оплатить помощь адвоката, несколько больше чем в регионах. Следовательно, процент уголовных дел, обеспечиваемых защитой за счет государства, в областях Казахстана превышает показатели Алматы.

2. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ СИСТЕМЫ

2.1. Общие принципы реформирования

Каждый гражданин во всех случаях привлечения к уголовной ответственности вправе рассчитывать на получение квалифицированной юридической помощи за счет республиканского бюджета.

Государство, обязанное такую помощь обеспечить, со своей стороны ожидает разумного и бережного отношения к средствам, затрачиваемым на это благое начинание.

Адвокатура в силу своего профессионального предназначения обязана содействовать государству в решении данной проблемы, но при этом вправе требовать достойной оплаты труда адвокатов и нормальные условия для такой работы.

Возникает вопрос, почему исполнение данной миссии возложено именно на адвокатуру?

Теоретически к оказанию правовой помощи можно допустить представителей неправительственных организаций или юристов, работающих на условиях найма в соответствующих учреждениях и оплачиваемых из местного или республиканского бюджета.

На многих юридических форумах представители неправительственных организаций ссылаются на свой успешный опыт по юридическому консультированию и представительству в судах интересов граждан из социально уязвимых слоев населения и предлагают свои услуги в деле совершенствования системы правовой помощи.

Возможно, неправительственные организации вправе претендовать на получение больших полномочий для участия в судопроизводстве при защите прав и свобод граждан, а также - оплату своего труда из бюджета. Однако следует учитывать разницу между правозащитной деятельностью и оказанием профессиональной юридической помощи.

Различие между неправительственными организациями и адвокатурой состоит в том, что большинство НПО являются представителями определенных социальных групп или всего гражданского общества в целом.

В тоже время главное предназначение адвоката, особенно как профессионального защитника в уголовном и административном судопроизводстве – представление частных интересов, в первую очередь, защита прав, свобод и законных интересов физических лиц.

Выполняя публичную функцию обеспечения конституционного права граждан на защиту, адвокатура, стоит на страже прав личности, выполняя тем самым важнейшую функцию по защите институтов гражданского общества от произвола и незаконного принуждения со стороны государственных органов, ибо общество состоит из граждан, и его сила и влияние зависят от степени свободы, независимости и защищенности каждого человека.

При таких обстоятельствах знак равенства между неправительственными организациями и профессиональными объединениями адвокатов ставить нельзя, поскольку функции, задачи, инструментарий и ответственность этих институтов существенно отличаются между собой.

Более того, уравнивать неправительственные организации и адвокатуру в полномочиях по защите прав граждан в судопроизводстве невозможно, так как именно адвокатура является специализированным для этого институтом и как профессиональное объединение адвокатов-защитников более приспособлена к выполнению этой работы.

Другая серьезная проблема, которая может возникнуть в случае передачи функций по оказанию юридической помощи за счет бюджета из ведения адвокатуры неправительственным организациям или иным структурам, заключается в особенностях комплектации кадров.

Адвокат – это дипломированный юрист, прошедший дополнительную специальную подготовку в качестве стажера в коллегии адвокатов и сдавший достаточно сложный квалификационный экзамен на право получения лицензии. Адвокат связан правилами профессиональной этики, подчиняется требованиям устава коллегии адвокатов и не только находится под ее защитой, но и может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за нарушение законодательства или корпоративных норм поведения. В принципе, перечисленные требования к адвокату должны гарантировать уровень квалификации, необходимый для осуществления качественной защиты в уголовном процессе.

Неправительственные организации не могут обеспечить такую же или схожую систему кадрового отбора, подготовки и профессионального контроля. Кроме того, в отличие от адвокатуры, имеющей особый правовой статус и дополнительные гарантии независимости профессиональной деятельности⁹, неправительственные организации не ограждены от неизбежного в нынешних условиях негативного влияния и злоупотреблений со стороны правоохранительных органов или иных заинтересованных субъектов.

Работа адвоката связана, как правило, с участием в юридическом конфликте, в том числе и с органами уголовной репрессии, порой преследующими узковедомственные цели и имеющими достаточно большой потенциал для давления на своих противников. В этих условиях поддержка со стороны коллегии адвокатов служит определенной гарантией нормальной работы профессионального защитника.

Неправительственные организации такого рода правовыми и организационными ресурсами не располагают. Поэтому, не отрицая в целом возможность участия НПО в оказании правовой помощи населению посредством консультирования, стоит осторожно отнестись к идее вовлечения их в уголовное или административное производство.

В последнее время обсуждаются идеи по созданию, так называемой, «государственной» адвокатуры. Предполагается, что сформированные при органах юстиции или местных исполнительных органах группы юристов, получая заработную плату из бюджета, составят альтернативу коллегиям адвокатов и будут в состоянии обеспечивать оказание юридической помощи лицам, которые не могут оплатить такую помощь самостоятельно. Сторонники этой идеи определяют такого рода формирования как юридические бюро или называют их «муниципальной» адвокатурой.

9 Например, законом предусмотрена уголовно-правовая защита адвокатов (ст. 365 Уголовного кодекса Республики Казахстан). Кроме того, ст. 17 Закона Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности» устанавливает целый перечень гарантий адвокатской деятельности.

Считаем такие предложения неприемлемыми. В уголовном судопроизводстве по делам публичного обвинения преследование и поддержание обвинения осуществляется представителями государства, фактически относящимися к органам исполнительной власти. Примерно такая же ситуация складывается по большинству административных производств. «Юридические бюро», создание которых предполагается при органах юстиции или местной администрации, также будут являться структурами исполнительной ветви власти со всеми вытекающими отсюда последствиями. Они априори не смогут иметь и гарантировать ту же степень юридической свободы и процессуальной независимости, которую имеет адвокатура в силу своего особого, независимого негосударственного статуса. Кроме того, взаимодействие сотрудников юридических бюро с органами предварительного расследования на постоянной основе неизбежно породит новые условия для коррупции и ухудшит общий уровень качества оказываемой юридической помощи.

Защита прав и законных интересов граждан должна осуществляться юристами, свободными от государства. Необходимую степень свободы в состоянии обеспечить только самоуправляемое, самофинансируемое профессиональное сообщество.

Вопрос о наиболее приемлемых формах организации адвокатуры относится к числу весьма дискуссионных.¹⁰ В пункте 5.13 Документа копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 года прямо говорится, что независимость адвокатов признается и защищается, в частности в том, что касается условий их приема на работу и практики¹¹.

Адвокатура представляет собой союз профессионалов со своей этикой, корпоративными интересами и правилами поведения, и в специальной литературе определяется как институт гражданского общества, который четко обособляется от государства.¹² В этом есть глубокий смысл: адвокаты нередко остаются последним рубежом, обороняющим гражданина от произвола со стороны репрессивных органов. Представляется бесспорным, что адвокаты не должны иметь какого-либо официального отношения к государственному аппарату. Подчинение адвокатов исполнительной власти фактически ставит крест на их независимости, а, значит, и на эффективной защите прав и свобод граждан.

Пункт 16 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, в числе прочих гарантий деятельности адвокатов предусматривает такие, как возможность исполнять свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства¹³. Убеждены, что создание государственных юридических бюро и будет примером такого неуместного вмешательства.

На сегодняшний день большинство привлекаемых к уголовной ответственности лиц пользуются помощью адвокатов по назначению. Вполне вероятен такой вариант развития событий, когда основная масса дел

10 См.: Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. с. 85, Яртых И.С. Адвокатура и власть. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. с. 92-93, «Адвокатские коллегии: общественные объединения или юридические фирмы?» // Российская юстиция. 1998. № 12. с. 35.

11 См.: Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том 2. Второе издание. Опубликовано Бюро по демократическим институтам и правам человека в 2006 г. С. 75.

12 «Адвокатура не на бумаге, а фактически не должна включаться в систему государственных органов и органов местного самоуправления. Адвокатов нельзя превращать в чиновников, они люди «свободной профессии». Именно при таком статусе возможна эффективная полемика с представителями государственных органов, причем не только в уголовном, но и гражданском судопроизводстве» Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. – М.: Юристъ, 2007. с. 83.

13 См.: Основные положения о роли адвокатов // Адвокатская деятельность и адвокатура. Сборник нормативных актов и документов / Под общ. ред. Семеняко Е.В., Пилипенко Ю.С. – М.: Юристъ, 2005. с. 23.

придется на «государственную адвокатуру», что породит перегрузку сотрудников этих учреждений и увеличение бюджетных затрат в этой области.

Попытка сократить финансовые затраты посредством установления имущественного ценза для лиц, заслуживающих правовой помощи за счет государства, представляется неоправданной по следующим причинам.

Оказание квалифицированной юридической помощи по уголовным делам в случае привлечения лица к уголовной ответственности – обязанность государства, подлежащая исполнению в любом случае, вне зависимости от материального положения такого лица. Суть этого принципа состоит в том, что публичное уголовное преследование неизбежно ставит гражданина в заведомо неблагоприятное положение, ибо, оказавшись в орбите судопроизводства, он вынужден в одиночку противостоять всей машине государственного обвинения, не имея представления о том, по каким правилам и в каком порядке эта машина действует.

Во избежание произвола со стороны государства закон предоставляет подозреваемому, обвиняемому защитника, который, используя свои знания, навыки и достаточно широкие полномочия, призван отстаивать права и законные интересы преследуемого. В этой ситуации справедливость требует присутствия адвоката во всех необходимых случаях, не взирая на то, в состоянии его подзащитный оплачивать эту работу или нет.

Кроме этого, следует признать, что практически очень сложно выработать методику определения имущественного ценза для получения права на юридическую помощь за счет государства.

Жизнь многообразна в своих проявлениях, и порой внешне вполне успешный в финансовом смысле человек может оказаться не в состоянии оплатить труд защитника (наличие непогашенных кредитов, иждивенцев, остающихся без поддержки, заболевание близких родственников и т.п.). Вряд ли четким и ясным критерием можно признать отсутствие у лица постоянного заработка и излишнего имущества.

Используемая в некоторых развитых странах система проверки имущественного состояния лица, претендующего на правовую помощь за счет государства¹⁴ строится на открытом и честном декларировании своих доходов каждым гражданином.

Несовершенство налогового законодательства в нашей стране, общий невысокий уровень правовой культуры способствуют сокрытию доходов многими участниками хозяйственно-финансовых отношений. В этой связи система анализа материального положения лица, нуждающегося в помощи «государственного» адвоката, может оказаться изначально неэффективной.

Таким образом, внедрение методик определения уровня доходов для лиц, заслуживающих юридической помощи за счет бюджета, неоправданно, поскольку ни одна из таких методик не может гарантировать необходимой точности, да и сам процесс проверки граждан по этим методикам потребует столько времени, сил и средств, что будет несопоставимо по затратам с получаемым окончательным результатом.

14 См.: Питер Ван ден Биггелаар. Система юридической помощи в Нидерландах // Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Инициатива «Право общественных интересов», Будапештский правовой центр Колумбийского университета. 2002. с. 503-505; Дэвид Маккуйд-Мэйсон. Совет по юридической помощи и услуги по оказанию юридической помощи в Южной Африке. Там же, с. 517-518.

Правовая помощь за счет республиканского бюджета должна предоставляться в рамках открытых и понятных для общества процедур. Концентрация управления этим процессом только в руках профессиональных объединений адвокатов или государственных органов приводит к его неэффективности. Необходимо усилить контроль гражданского общества над регулированием правовой помощи по делам по назначению.

Каким образом осуществить эту трансформацию? В мире существует несколько способов обеспечения правовой помощи за счет государства. Условно их можно подразделить на два основных вида:

- 1) *judicare* - привлечение частнопрактикующих адвокатов для ведения конкретного дела, с последующей оплатой его услуг по представленным счетам; и
- 2) привлечение адвокатов на «штатной основе», за фиксированную заработную плату для работы в организациях, обеспечивающих оказание правовой помощи¹⁵.

В последнее время некоторые страны (Великобритания, Израиль, ЮАР и др.) стали сокращать или постепенно отказываться от ставшей очень дорогой и недостаточно эффективной системы *judicare*, так как последняя не позволяет установить надлежащий контроль за качеством работы юриста и степенью адекватности его запросов по оплате труда.

Действующая в Казахстане система оказания правовой помощи в порядке ст. 71 УПК и ст. 589 КоАП по своей природе родственна вышеуказанной процедуре. Хотя она не столь дорога, как в развитых странах¹⁶, но наверняка столь же неэффективна в силу невозможности адекватного и достоверного учета фактически затраченного адвокатом времени.

На наш взгляд, от этой формы следует отказаться и рассмотреть вопрос об установлении фиксированной заработной платы для адвокатов, работающих по делам по назначению.

Наверное, следует дифференцировать адвокатов, согласных работать по назначению на условиях стабильной заработной платы, от желающих оставаться самозанятыми. Сделать это необходимо для оптимизации управления процессом оказания правовой помощи за счет республиканского бюджета. Такой порядок, с одной стороны, позволит вести более точный учет нагрузки, приходящейся на каждого адвоката, с другой – упростит порядок и уточнит размеры оплаты такого труда.

Разделение адвокатов на ведущих дела по назначению и работающих по соглашению возможно в рамках действующих юридических консультаций. Не исключено, что некоторые члены коллегии согласятся поменьше относительно нестабильный заработок самозанятого юриста на постоянную хорошо оплачиваемую работу «бюджетного» адвоката. Безусловно, размер зарплаты таких юристов должен быть достойным и не меньшим, чем зарплата государственных обвинителей. Установление размера вознаграждения, приравненного к уровню доходов прокуроров, может стать достаточно отчетливым материальным проявлением равенства сторон в судопроизводстве и показателем справедливого отношения государства ко всем участникам правосудия. Кроме этого, необходимо предусмотреть социальные гарантии для таких

15 См. Роджер Смит Модели организации системы предоставления юридической помощи: сравнительный опыт. // Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Инициатива «Право общественных интересов», Будапештский правовой центр Колумбийского университета. 2002. с. 464.

16 Например, в Нидерландах адвокат получает 83 евро за час работы. См.: Питер Ван ден Биггелаар. Система юридической помощи в Нидерландах // Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Инициатива «Право общественных интересов», Будапештский правовой центр Колумбийского университета. 2002. с. 505.

адвокатов, поскольку в настоящее время профессиональные защитники относятся к самой незащищенной в этом смысле категории работников. Сегодня адвокаты не имеют ни оплачиваемых больничных листов, ни оплачиваемых трудовых отпусков, не пользуются сколько-нибудь серьезными гарантиями обеспечения безопасности и не вправе получить компенсацию в случае увечья или смерти в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

При введении специализации адвокатов, оказывающих правовую помощь за счет государства, эти юристы должны получить определенный социальный пакет: медицинское обслуживание, страхование жизни и здоровья, обеспечение жильем и др.

Реформа системы оказания юридической помощи за счет республиканского бюджета требует материальной поддержки коллегий адвокатов со стороны государства. Речь идет об обеспечении условий труда работающим в этой сфере адвокатам – выделении помещений, оргтехники, компенсации транспортных, канцелярских и коммунальных расходов.

В настоящее время все эти затраты лежат на плечах коллегий, что вряд ли можно признать справедливым.

Формируя кадровый состав адвокатов для работы по делам по назначению, возможно, следует предложить профессиональным защитникам самостоятельно выбрать форму своей деятельности, в принципе не ограничивая право перехода из разряда самозанятых в «бюджетные» и обратно, по согласованию с государственным органом, уполномоченным осуществлять координацию оказания юридической помощи (далее – «Уполномоченный орган»)¹⁷.

Процедура комплектования кадров «бюджетных» адвокатов может быть примерно следующей.

Адвокаты, желающие работать по делам, оплачиваемым государством, подают соответствующее заявление в коллегия и с согласия её Президиума, включаются в реестр адвокатов по назначению. Далее Уполномоченный орган на конкурсной основе отбирает необходимое количество таких адвокатов и распределяет их по консультациям. В случае нехватки желающих занять вакантные должности «бюджетных» адвокатов, коллегия направляет на эту работу юристов, вновь вступающих в профессиональное сообщество. Если желающих работать за фиксированную ставку окажется больше требуемого, то такие лица зачисляются в резерв и ожидают освобождения вакантных должностей, оставаясь самозанятыми адвокатами. В этом случае, возможно, также рассмотреть вопрос о проведении конкурсов на замещение соответствующей позиции.

Общее руководство работой адвокатов по назначению может быть возложено на заведующих юридическими консультациями. При необходимости возможно ввести должность их заместителей по работе с адвокатами по назначению. Однако при этом направление адвокатов для участия в конкретных делах должно происходить на основе очередности, при условии разумности нагрузки юриста и, разумеется, без учета пожеланий следователя или судьи. Кроме этого, параллельно адвокатам по назначению, работающим в консультациях, необходимо предусмотреть возможность привлечения самозанятых адвокатов, допущенных Уполномоченным органом, за фиксированные гонорары в случаях загруженности «бюджетных» адвокатов или иных причин.

17 О полномочиях этого органа (см. ниже).

В работе таких консультаций должен учитываться возможный конфликт интересов, состоящий в том, что нескольких обвиняемых, в интересах которых есть противоречия, придется представлять адвокатам, состоящим в одной и той же консультации. Очевидно, что ситуации подобного рода следует избегать посредством привлечения защитников из других консультаций либо обращения к частнопрактикующим адвокатам из числа допущенных Уполномоченным органом в порядке процедуры *judicare*.

Весьма серьезной является проблема оказания правовой помощи по гражданским делам. Если обязанность государства по предоставлению защитника в уголовном процессе носит непреложный характер и охватывает период следствия, судебного рассмотрения и период исполнения наказания, то оказание квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве не может быть также легко доступным всем нуждающимся, поскольку степень вмешательства государства в область фундаментальных прав личности в этих случаях гораздо менее значительна и предметом разбирательства являются несколько иные социальные блага и отношения.

Возможно, следует предусмотреть разделение юридической помощи, оказываемой за счет республиканского бюджета по гражданским делам, на первичную, к которой отнести разовое бесплатное консультирование всех обращающихся и составление основных процессуальных документов по установленному перечню (например, искового заявления, жалобы, запроса и т.п.) с разъяснением последующего порядка получения юридической помощи на возмездной основе. Во вторичную правовую помощь включить представительство по гражданским делам малоимущих: пенсионеров, инвалидов, одиноких матерей, сирот, ветеранов войны, и иных категорий льготников, список которых подлежит обсуждению. На наш взгляд, необходимо предусмотреть оказание такой правовой помощи по делам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов, предприятий, учреждений и организаций, а также по некоторым другим категориям дел, перечень которых также может стать предметом дискуссии.

В связи со сложной ситуацией с доступом к получению квалифицированной юридической помощи в местах лишения свободы представляется необходимым решить вопрос о консультировании осужденных в составлении надзорных жалоб в их интересах также за счет республиканского бюджета. Такой порядок, с одной стороны, способствовал бы общей гуманизации судопроизводства и режима исполнения наказания, с другой – обеспечил бы в полном объеме конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи.

При предлагаемой организации правовой помощи финансирование будет осуществляться из республиканского бюджета через Министерство юстиции непосредственно в коллегии адвокатов.

Контроль за надлежащим расходованием бюджетных средств будет осуществляться соответствующими государственными органами. Тем самым обеспечится централизованное распределение направляемых на соответствующие нужды денежных средств через одного государственного провайдера, будет устранен ныне существующий весьма запутанный, не эффективный и унижающий адвокатов порядок оплаты правовой помощи несколькими правоохранительными ведомствами.

Следует отказаться от процедуры подписания заявлений об оплате правовой помощи по делам по назначению у следователей и судей. Именно коллегии адвокатов должны осуществлять такие выплаты под контролем соответствующих фискальных органов.

Вопрос о формах и способах участия в оказании правовой помощи неправительственных организаций может быть разрешен путем компромисса. Неправительственные организации, специализирующиеся на оказании правовой помощи, могли бы без каких-либо ограничений осуществлять первичное консультирование желающих и составлять необходимые юридические документы. Отрадно желание представителей гражданского общества защищать права малоимущих и иных социально уязвимых слоев населения. Такого рода благие начинания следует поддерживать и развивать.

Осуществление защиты по уголовным, административным делам и представительство прав и законных интересов граждан непосредственно в суде необходимо оставить в исключительной компетенции адвокатов как особого юридического сословия, формируемого с соблюдением специальных стандартов и действующего в рамках профессиональной этики и под контролем как со стороны органов управления адвокатуры, так и уполномоченных государственных структур. Такая практика весьма широко применяется в большинстве развитых демократических государств и подтвердила свою эффективность.

Например, в Великобритании стать прокурором, адвокатом или судьей может только юрист, вступивший в одну из четырех юридических корпораций, так называемых Иннов, и получивший статус барристера¹⁸. В большинстве штатов США для осуществления адвокатской практики необходимо сдать специальный экзамен (Bar exam) и также стать членом соответствующего профессионального объединения¹⁹. Аналогичный порядок существует во многих других европейских государствах²⁰.

2.2. Общее управление процессом оказания юридической помощи за счет государственного бюджета

Осуществление координации оказания юридической помощи за счет республиканского бюджета, возможно, следует отнести к компетенции специально учреждаемого коллегиального органа (далее – «Уполномоченный орган»), действующего на уровне области (города республиканского значения), при соответствующем департаменте юстиции и объединяющего заинтересованных участников этих правоотношений.

Основное предназначение Уполномоченного органа должно состоять в том, чтобы найти разумный компромисс между интересами государственных ведомств, адвокатов и гражданского общества в целях обеспечения наиболее качественной и доступной юридической помощи для каждого нуждающегося²¹. Этот орган должен иметь статус юридического лица, обладать полномочиями по управлению процессом организации юридической помощи на территории соответствующей административно-территориальной

18 Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., «Альфа», 1995 г. с. 408.

19 Более подробно см.: Адвокатура в США // Доступно в Интернете по адресу: http://www.sherbakova.ru/?_page=57, Уильям Бернам. Правовая система США. 3-ий выпуск. – М.: «Новая юстиция», 2006 г. с. 247-248, Введение в американское право. Москва. Издательская группа «Прогресс», 1993. с. 201-202

20 См., например: Адвокатура во Франции. // Доступно в Интернете по адресу: http://www.sherbakova.ru/?_page=57.

21 Более подробно см.: Адвокатура в США // Доступно в Интернете по адресу: http://www.sherbakova.ru/?_page=57, Уильям Бернам. Правовая система США. 3-ий выпуск. – М.: «Новая юстиция», 2006 г. с. 247-248, Введение в американское право. Москва. Издательская группа «Прогресс», 1993. с. 201-202

единицы и решать кадровые вопросы, не вмешиваясь при этом в сферу деятельности коллегий адвокатов и иных государственных структур.

В состав Уполномоченного органа могут войти представители территориальных органов юстиции, коллегии адвокатов и органа местного самоуправления (депутат маслихата). В компетенцию этого органа могут быть включены:

1. Формирование реестра адвокатов по назначению из числа членов коллегии адвокатов на основании рекомендаций последней.
2. Определение численности и дислокации адвокатов по назначению.
3. Координация и обеспечение эффективности порядка и формы оплаты адвокатов по назначению.
4. Осуществление контроля за надлежащим расходованием средств, выделяемых на правовую помощь из государственного бюджета.
5. Определение списка из числа самозанятых адвокатов, привлекаемых к оказанию правовой помощи за счет республиканского бюджета, на конкурсной основе.
6. Выработка рекомендаций государственным органам и коллегиям адвокатов по улучшению системы оказания правовой помощи, оплачиваемой за счет республиканского бюджета.
7. Предоставление рекомендаций (характеристик) адвокатам по назначению при прохождении ими аттестации в коллегиях и др.

Государство вправе контролировать процесс расходования бюджетных средств и получать подтверждения того, что эти средства тратятся по назначению и с соблюдением установленного порядка. Однако при этом недопустимо вмешательство в конфиденциальные отношения адвоката и доверителя, нарушение адвокатской тайны и ограничение независимости профессионального защитника и гарантий его деятельности.

Следует отметить, что в настоящее время отсутствуют четкие критерии качества адвокатской помощи, поскольку в каждом конкретном деле существует большое количество частных и нюансов, как объективного, так и субъективного свойства. Также необходимо иметь в виду, что оценка качества работы адвоката возможна только по желанию и при участии его доверителя и только юристами, посвященными во все тонкости и особенности профессии, то есть самими адвокатами. В этой связи полагаем, что в компетенции Уполномоченного органа должны быть вопросы контроля за надлежащим объемом правовой помощи, оказываемой адвокатами, за счет государства, но дисциплинарная практика в отношении адвокатов должна оставаться исключительной прерогативой коллегий. Контроль за предоставлением надлежащего объема правовой помощи возможно осуществлять посредством проверки документации, опроса лиц, получивших такую помощь, и другими, не противоречащими законодательству и профессиональной этике методами.

Финансирование Уполномоченного органа должно обеспечиваться из средств республиканского бюджета, предназначенных для оплаты правовой помощи, оказываемой за счет государства.

Состав Уполномоченного органа может выглядеть следующим образом:

1. Председатель: сотрудник органа юстиции - назначается руководством министерства или департамента по усмотрению. Обязанности: руководит деятельностью органа, формирует повестку заседаний, управляет административно-техническим персоналом, обеспечивает координацию государственных органов и представителей гражданского общества.

2. Кандидатура члена президиума - утверждается Президиумом коллегии адвокатов.

Обязанности: представляет интересы адвокатуры в Уполномоченном органе.

3. Представитель органа местного самоуправления определяется указанным органом.

Обязанности: представляет интересы граждан данной административно-территориальной единицы.

Уполномоченный орган должен проводить заседания, периодичность которых определяется необходимостью, но не реже одного раза в месяц. Повестка дня определяется председателем в зависимости от вопросов, возникающих перед данным органом. Решения органа, вынесенные в пределах его компетенции, должны быть обязательны для государственных органов, предприятий и учреждений.

Изложенная Концепция не является простым копированием систем, существующих в других странах. Мы предлагаем определенную структурную трансформацию адвокатуры и изменение характера взаимоотношений профессионального сообщества юристов и государства с учетом отечественной специфики.

В предложенном варианте не содержатся предложения по кардинальной перестройке существующего порядка, он не предполагает серьезное увеличение государственных затрат, предусматривает корректное отношение к кадровому вопросу, позволяет сохранить существующие рабочие места в этом сегменте рынка и привносит элемент более рациональной организации правовой помощи и рачительного использования бюджетных средств.

Рекомендации к разработке новой модели предоставления бесплатной юридической помощи в Казахстане

Голендухин Е.

Обзор законодательных актов о праве на защиту

Право на защиту в уголовном процессе – одно из основополагающих прав человека, признанное во всем мире, гарантированное многими международными актами и обеспеченное национальными конституциями и уголовным законодательством. Право защищать себя самостоятельно или при помощи адвоката, будучи частью более широкой концепции справедливого судебного разбирательства, является своего рода одним из тестов для демократических государств, в которых обеспечено верховенство закона.

Уголовно-процессуальное право – весьма специфическая отрасль права. Положение сторон в процессе значительно отличается. С одной стороны представлено государство со всеми его полномочиями и институтами, включающими в себя органы расследования, прокуратуру и суд (хоть и независимый, но все же представляющий государство). По другую сторону, чаще всего, находится уязвимый человек, зачастую не знающий материального и процессуального законодательства, не имеющий юридических знаний и навыков. Если этот человек еще и арестован, это дополнительно ограничивает его возможность совершать какие-либо действия.

Каждый человек имеет право на качественное представительство в суде. Понятие «каждый» включает в себя и тех, кто не имеет средств для оплаты услуг адвоката. Международные стандарты гарантируют таким людям право на адвоката, назначенного государством, услуги которого оплачиваются государством. Это право эволюционировало в течение десятилетий: оно не было дословно сформулировано во Всеобщей декларации прав человека. Однако, право на бесплатную юридическую помощь вытекает из статьи 11 этой декларации, согласно которой: «каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты». Кроме того, статья 2 Декларации запрещает дискриминацию и устанавливает, что «каждый человек имеет права и свободы, изложенные в Декларации, без различий, таких как ... имущественные...».

Наиболее полно и точно право на юридическую помощь было сформулировано в Международном пакте о гражданских и политических правах, ратифицированным Республикой Казахстан в ноябре 2005 года. В статье 14.3.(d) пакта говорится, что каждый имеет право на защиту и «...быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют,

безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника». В Европейской Конвенции по правам человека в статье 6.3 (с) также сформулировано право на бесплатную юридическую помощь, если человек «не имеет средств заплатить за адвоката» и «если интересы правосудия того требуют». Более детальное разъяснение данного права дается международными контрольными органами в ряде дел, рассмотренных ими в течение длительного периода: это решения Комитета ООН по правам человека (Международный пакт) и вердикты Европейского суда по правам человека в Страсбурге (Европейская конвенция).

Кроме этого, существует такой важный аспект права на защиту как обязательства государства. Одна из специфических особенностей данного права состоит в том, что право на защиту включает в себя не только создание условий для его реализации, но и активное распространение информации о наличии у каждого такого права. Статья 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан предусматривает обязательное участие защитника в случае, если об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый или подсудимый. Однако, к сожалению, уголовно-процессуальное законодательство не устанавливает четкого требования для органов следствия и суда информировать лицо, попавшее в сферу уголовного правосудия, о праве воспользоваться услугами адвоката, оплаченного государством.

Общее правило международных стандартов заключается в том, что обеспечение реализации доступа к бесплатной правовой помощи не только право лиц, которые в такой помощи нуждаются, но и обязанность государства по предоставлению данной помощи. И роль информирования о наличии права на бесплатную юридическую помощь в этой ситуации также велика.

Вместе с тем, необходимо, чтобы государство само организовало систему оказания бесплатной юридической помощи, то есть международные органы оставляют за государством право решать, какой будет структура и процедуры оказания помощи; главное, чтобы система гарантировала право на получение бесплатной юридической помощи. Основные Принципы ООН касательно роли адвокатов, принятые Восьмым Конгрессом ООН по предотвращению преступлений и обращению с преступниками, принятые в сентябре 1990 года, закрепляют следующее: «Правительства должны обеспечить достаточное финансирование и другие источники для обеспечения оказания юридической помощи неимущим и другим социально-уязвимым слоям населения. Профессиональные ассоциации адвокатов должны сотрудничать при организации и обеспечении услуг».

В отношении выбора системы предоставления бесплатной юридической помощи должна применяться такая доктрина международного права, как *margin of appreciation*, позволяющая государствам самостоятельно определять, какой будет система оказания квалифицированной юридической помощи за счет государственного бюджета.

В мире существует множество различных моделей предоставления юридической помощи, финансируемой из бюджетных средств.

Модели предоставления бесплатной юридической помощи:

1. **Модель штатных адвокатов** - администрируется специальным независимым органом, состоящим из представителей различных профессий и институтов (государство, адвокатура, законодатели, научное сообщество и т.д.), который может называться Управлением или Комиссией по юридической помощи. Оплачивается в зависимости от длительности потраченного времени.
2. **Офис публичного защитника** - адвокаты работают полный рабочий день только по оплачиваемым государством делам, получая ежемесячную зарплату.
3. **Контрактная модель** – специальный орган, например, Управление по юридической помощи, подписывает контракт с юридической фирмой или адвокатом на оказание помощи по определенному количеству дел или по всем делам данной юрисдикции. Схема оплаты - за каждое дело в отдельности или за общее количество дел. Юристы получают контракт через участие в конкурсе.

Схема действия предыдущей контрактной модели, когда государство заключает соглашение с национальной ассоциацией адвокатов, а ассоциация сама организует начисление средств, полученных из государственного бюджета.

4. **Ex officio** - назначение адвокатов государством. Прокуратура или суд нанимает адвоката нуждающейся стороне и оплачивает его, используя различные схемы выплат: за одно дело, по часам, согласно сметы и т.д. Здесь адвокат назначается из списка членов коллегии, желающих взять дело, либо из всех ее членов, т.к. юридическая помощь по назначению является обязанностью адвоката.
5. **Юридическая клиника** – когда студенты и молодые выпускники ВУЗов оказывают юридическую помощь под руководством старших коллег бесплатно.
6. **Страховая схема** – для застрахованного человека юридическая помощь оказывается бесплатно в случае наступления страхового случая, то есть при наступлении условий, в которых он в соответствии с законом получает право на юридическую помощь. Услуги адвоката при этом оплачиваются из фонда юридического страхования из расчета средних тарифов оплаты деятельности адвокатов по соглашению.
7. **Система JUDICARE** – работает по аналогии с системой страховой медицины MEDICARE: государство оплачивает услуги любого адвоката, выбранного самим клиентом, исходя из среднего размера гонорара за ведение определенного дела или средней почасовой ставки. Адвокат сам принимает решение о своем участии или неучастии в деле.

Хотя гонорары в системе JUDICARE существенно ниже, чем обычные гонорары при ведении частной практики, адвокаты могут быть заинтересованы в оказании юридической помощи по другим причинам. В некоторых странах принято, что адвокат выставляет счет за часы работы по программе юридической помощи по обычному тарифу юридической фирмы самой юридической фирме, которая получает налоговые льготы за участие в программе юридической помощи. Традиционно схемы JUDICARE являются открытыми в том смысле, что нет никаких ограничений на число дел, которые поставщик принимает от

клиентов. Орган по управлению системой юридической помощи выдает частнопрактикующим адвокатам, соответствующим установленным критериям (образование, опыт, число лет практики в конкретной области права и т.п.) специальные удостоверения (сертификаты). Эти удостоверения позволяют им право оказывать услуги в рамках программ субсидируемой юридической помощи и получать компенсацию из государственных фондов.

Выплаты из бюджетных фондов производятся либо за конкретную юридическую услугу (например, фиксированная сумма за развод по обоюдному согласию), либо почасово, либо из расчета максимального платежа за услугу независимо от продолжительности ее оказания.

8. **PRO BONO** – модель, при которой работа адвоката никак не компенсируется. Обычно такая помощь организуется самими адвокатскими образованиями без участия государства. В определенных случаях регулярное выполнение конкретного объема бесплатной юридической помощи является необходимым условием членства в ассоциации адвокатов.
9. **Дежурный адвокат** – традиционно дежурные адвокаты предоставляются клиентам в день их первого появления в суде. В функции дежурного адвоката включены новые задачи, включая активные действия в интересах клиентов, имеющих право на бесплатную юридическую помощь, с начала разбирательства по делу, а не только на стадии судебных слушаний. Дела, которые можно решать в рамках модели «дежурный адвокат», не могут быть слишком сложными, и предполагают более ранний момент вступления адвоката в дело, нежели начало судебных слушаний. Дежурный адвокат может урегулировать относительно простые дела.

Анализ существующего механизма предоставления помощи назначенных адвокатов и финансирования их работы из государственного бюджета

В Казахстане право на бесплатную юридическую помощь декларировано пунктом 3 статьи 13 Конституции, который гласит «Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно». Далее, в статье 14 Конституции провозглашается всеобщее равенство перед законом и судом:

- «1. Все равны перед законом и судом;
- 2. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства и по любым иным обстоятельствам».

Если подробнее рассмотреть вопрос защиты, то участие адвоката в уголовных делах регламентируется статьей 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, которая оговаривает случаи, когда присутствие адвоката обязательно. Вопросы оплаты регламентируются статьей 72:

- «5. Оплата труда адвоката производится в соответствии с действующим законодательством. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований вправе освободить подозреваемого,

обвиняемого, подсудимого полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда производится за счет государства;

- 6. Расходы по оплате труда могут быть отнесены за счет государства и в случае, предусмотренном частью третьей статьи 71 настоящего Кодекса, когда адвокат участвовал в производстве дознания, предварительного следствия или в суде, по назначению, без заключения соглашений с клиентом».

Расходы по оплате труда адвокатов могут быть отнесены за счет государства и в административных делах в соответствии со статьей 590 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях:

- «5. Оплата труда адвоката производится в соответствии с законодательством. Судья, орган (должностное лицо), уполномоченный рассматривать дела об административных правонарушениях, при наличии к тому оснований вправе освободить лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда производится за счет государства;
- 6. Расходы по оплате труда адвокатов могут быть отнесены за счет государства и в случае, предусмотренном частью второй статьи 589 настоящего Кодекса, когда адвокат участвовал по назначению, без заключения соглашения с клиентом в производстве по делу».

В гражданских делах вопросы оплаты услуг защитника регламентируются статьей 114 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, а именно:

- «1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела вправе, исходя из имущественного положения гражданина, освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи и отнести расходы по оплате труда адвоката за счет государства;
2. Размер сумм, подлежащих выплате юридической консультации, конторе, адвокату, работающему по контракту, определяется в соответствии с нормами, регулирующими оплату юридической помощи, оказываемой адвокатами;
3. Определение суда или судьи о полном или частичном освобождении гражданина от оплаты юридической помощи направляется юридической консультации, конторе, адвокату, работающему по контракту, для сведения и финансовому органу по месту нахождения суда для исполнения».

Развивая теоретическую часть нашей работы, следует определить, что **конституционное положение о бесплатной юридической помощи адвоката однозначно распространимо только на уголовное судопроизводство и только на привлекаемых к уголовной ответственности лиц**. Если в уголовных делах оплата назначенному адвокату производится из бюджетных фондов, то в административных «при наличии к тому оснований», в гражданских «исходя из имущественного положения гражданина, участвующего в процессе». Окончательное решение в этом вопросе принимает «судья, орган (должностное лицо), уполномоченный рассматривать дела».

Далее в этой ситуации необходимо рассчитывать на решение судьи, поскольку в гражданских и административных делах вопрос оплаты зависит полностью от него. Но как представитель корпоративных интересов государства, он не заинтересован в предоставлении оплаты, поскольку государственное финансирование этих направлений весьма ограничено. Было бы разумно при решении частных вопросов оплаты опереться на статью 6 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», которая регламентирует случаи и категории получателей бесплатной юридической помощи:

- «1. Адвокаты оказывают юридическую помощь бесплатно для доверителей по их просьбе:
 - 1) истцам в судах первой инстанции при ведении дел о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой;
 - 2) участникам Великой Отечественной войны и лицам, приравненным к ним, военнослужащим срочной службы, инвалидам I и II групп, пенсионерам по возрасту при даче консультаций, если они не связаны с вопросами предпринимательской деятельности;
 - 3) гражданам при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;
 - 4) гражданам при даче консультаций по вопросам реабилитации;
2. Порядок оказания бесплатной юридической помощи определяется уставом коллегии адвокатов.
3. Граждане с учетом их материального положения могут быть освобождены от оплаты юридической помощи президиумом коллегии адвокатов, заведующим юридической консультацией, владельцем (владельцами) адвокатской конторы и адвокатом, осуществляющим свою деятельность индивидуально без регистрации юридического лица.

Оплата юридической помощи, оказываемой адвокатами в случаях, предусмотренных настоящей статьей, производится за счет средств, соответственно, коллегии адвокатов, адвокатской конторы».

Здесь для подходящих категорий лиц и дел финансирование декларируется непосредственно от услугодателей. Но этот закон в настоящее время в большей степени носит формальный характер, поскольку ни у адвокатских контор, ни у коллегий, ни у отдельных адвокатов нет официальных источников для оплаты указанных категорий. То есть де факто они должны оказывать услуги бесплатно, не получая за это никакой компенсации из бюджетного финансирования.

Существующие тарифы – тренд изменений

Оказание бесплатной юридической помощи гражданам в ситуациях, предусмотренных законом это ответственность и задача государства. Адвокатура это институт, способ, средство, группа юристов, которая призвана выполнять эту работу, рассчитывая на то, что данный труд не будет носить принудительный и бесплатный характер в соответствии с Конституцией будет подлежать оплате, как и любой другой труд.

Правила оплаты работы назначенных адвокатов регламентируются в соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 августа 1999 года № 1247 «О Правилах оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета». Порядок оплаты юридической помощи адвокатам за участие в суде, следствии и дознании регламентируется этим документом. В соответствии с настоящим Постановлением ставки определяются, исходя из 1/21 от минимальной заработной платы.

Минимальная заработная плата в 2007 году составляла 9752 (на текущий момент, 2008 год, соответствующая цифра возросла до 12025 тенге) тенге, таким образом тарифы юридических услуг назначенных адвокатов, оплачиваемых из государственного бюджета составляли:

В 2007 году

Таблица 1

1. Один час участия в суде, за ознакомление с материалами, с протоколом судебного заседания, составление жалобы – 1/21 минимальной заработной платы (МЗП)	464.38
2. Один час свидания с подзащитным в ИВС – 75% от 1/21 МЗП	348.29
3. Один час за ожидание начала судебного разбирательства, а также за время отложения главного судебного разбирательства – 50% от 1/21 МЗП	232.19.

В 2008 году

Таблица 2

1. Один час участия в суде, за ознакомление с материалами, с протоколом судебного заседания, составление жалобы – 1/21 минимальной заработной платы (МЗП)	572.62
2. Один час свидания с подзащитным в ИВС – 75% от 1/21 МЗП	429.47
3. Один час за ожидание начала судебного разбирательства, а также за время отложения главного судебного разбирательства – 50% от 1/21 МЗП	286.31

В соответствии с официальным документом о порядке финансирования работы назначенных адвокатов, командировочные расходы, связанные с выездом адвоката согласно постановлению и определению суда либо соответствующего органа в другую местность, подлежат оплате по нормам и в порядке, предусмотренном для работников государственных учреждений, содержащихся за счет средств государственного бюджета Республики Казахстан. При этом не оплачиваются выезды в учреждения, формально находящиеся в городе, хотя фактически дорога к ним занимает довольно длительное время.

Итак, оплата назначенных адвокатов повременная, за количество часов, затраченных адвокатом на ведение дела. Как видно из приведенной таблицы, эта оплата не так высока, чтобы заинтересовать высокопрофессионала. При этом, время работы адвокатов зависит от их сложного графика, зависящего от

количества дел. Ему приходится тратить много времени на перемещение между судом, следственным изолятором, изолятором временного содержания, выездами на следственный эксперимент - то есть постоянно находиться в движении, чтобы набрать как можно большее количество часов. Все эти перемещения – фактически являются частью рабочего времени адвоката, но к сожалению, неоплачиваемой.

В настоящее время в Казахстане действует самая распространенная модель бесплатной юридической помощи, особенно в уголовном процессе, – назначение адвокатов. Используется система *ex officio*, когда адвокат назначается на конкретное дело и его услуги оплачиваются в зависимости от количества затраченного времени.

Недостатки действующей модели

В странах Центральной и Восточной Европы эта модель является доминирующей. Система эта наиболее проста для правоохранительных органов, но плохо обеспечивает защиту прав и интересов клиента. Вот ее основные недостатки:

- если адвокаты заинтересованы в получении дел, их зависимость от судов, полиции и прокуратуры в этом вопросе часто заставляет их лавировать между интересами клиента и желанием поддерживать хорошие отношения с судьями, полицейскими или прокурорами, которые его назначили;
- если адвокаты в деле не заинтересованы и воспринимают его как обузу, они нередко откровенно пренебрегают своими обязанностями, оставляя клиента, по существу, без защиты, а порой своими неясками затягивая процесс;
- подзащитные, которые осведомлены о порочной практике назначения адвокатов, зачастую меньше доверяют им и менее склонны полагаться на них. Это может еще больше затруднить предоставление качественной защиты клиентам;
- из-за сложности начисления оплаты финансирование за выполнение работ защитника обычно запаздывает, что также не способствует качественному предоставлению услуг;
- адвокаты заинтересованы в затягивании процесса, поскольку оплата производится за количество часов, затраченных адвокатом за участие в судебном процессе, следствии или дознании;
- низкие ставки оплаты не вызывают у адвокатов конкуренции при получении нового дела, они знают, что в любом случае получат новую работу, поэтому отсутствует заинтересованность в положительном исходе дела и повышении своего профессионального мастерства;
- низкий уровень оплаты подталкивает адвоката к получению максимального количества дел, в которых он будет выступать по назначению. В данной ситуации он даже при желании не сможет качественно проводить защиту. Но он и не будет стремиться этого делать, ведь главное соблюсти процессуальные формальности;

- при данном механизме теряется заинтересованность адвоката в конечном результате своего труда. Вне зависимости от исхода дела он получает почасовую оплату пусть по минимальным, но стабильным тарифам. При этом, если адвокаты по соглашению должны дорожить своей репутацией, относиться к делу с максимальной ответственностью, профессионализмом и старанием, чтобы сохранить свой имидж и в следующий раз найти нового клиента, то для назначенных адвокатов это не обязательно. Они не зависят от клиентов;
- существуют недостатки как в процедуре назначения адвоката, так и в ее прозрачности. Возможны случаи коррупции, неизбежные в ситуациях с низкой оплатой за высокопрофессиональную деятельность. Например, судебные и следственные власти могут привлекать адвокатов по собственному выбору, и часто это бывают наиболее “пассивные” адвокаты, которые не создают лишних хлопот;
- низкий уровень информированности населения о процедуре предоставления правовой помощи и возможностях защиты часто склоняет подсудимого, подследственного, подозреваемого к передаче взятки, как наиболее простого из существующих в его понимании инструментов, которые в сила исправить сложившуюся ситуацию; оптимальным посредником при этом может выступать адвокат. При этом низкая оплата труда назначенных адвокатов, и сформировавшееся у населения негативное отношение к ним содействуют распространению коррупции.

Часть этих недостатков можно устранить, наладив процедуру назначения адвокатов под руководством какого-либо независимого административного, координационного органа. Во многих странах таким органом является некоммерческая организация, в других он создается по инициативе центральных и региональных властей, но является независимым, хотя и тесно связанным с государством. Упрощенной разновидностью такой системы может служить создание в рамках коллегии адвокатов небольшого подразделения, которое бы занималось распределением дел среди адвокатов исходя из принципа ротации, необходимой для данного типа дел, квалификации и уровня нагрузки на адвоката. Но такие недостатки, как выплата вознаграждения лишь за ограниченное число действий защиты, как внимание лишь к соблюдению формальностей, а не к реальным действиям по защите клиента, нереально низкие тарифы и вызванная ими крайняя незаинтересованность адвоката в работе сложно исправить только изменениями в процедуре назначения адвоката.

Указанные выше недостатки существующей модели порождают интерес к другим, успешно опробованным в разных странах моделях предоставления и финансирования бесплатной правовой помощи.

Предложения по разработке новой модели предоставления и финансирования помощи назначенных адвокатов

Довольно часто в пределах одного государства одновременно сосуществуют несколько моделей предоставления бесплатной юридической помощи – это помогает на практике сравнить их эффективность, стоимость, качество и целевую группу. Не секрет, что одна модель удобна для решения простых правовых вопросов, требующих нескольких часов, другая рассчитана на серьезные многомесячные процессы, вклю-

чающие следствие и судебное заседание. При этом для оптимального взаимодействия этих моделей необходимо наличие негосударственного координирующего органа, который в данной ситуации выполнял бы чисто менеджерские, организаторские и диспетчерские функции и был бы независим от всех сторон, представляющих эти модели. Разумеется, сам вопрос о предпочтительности какой-то модели в виде прямого копирования некорректен. Во-первых, огромную роль играют конкретные условия каждой страны и даже местности, включая финансовые возможности, правовую культуру, традиции, возрастной, национальный и социальный состав населения, количество практикующих юристов, статистику распространенности дел различных категорий сложности и т.п. Во-вторых, в любой сколько-нибудь успешной системе бесплатной юридической помощи действует комбинация различных моделей. Однако в разных условиях различные модели могут быть более или менее пригодны, и выбрать оптимальное их сочетание – сложная задача. Поэтому любая модель всегда должна быть гибкой, постоянно развивающейся и открытой к совершенствованию в зависимости от изменения окружающей ситуации в правозащитном поле.

Среди важнейших факторов, определяющих применимость той или иной модели, обычно упоминают особенности законодательства, в частности, процессуальные нормы, влияющие на трудоемкость работы адвоката; объем и структуру юридических потребностей граждан; тип предоставляемых услуг.

Новая система бесплатной юридической помощи не должна основываться на какой-то одной модели, вырванной с корнями из контекста отдельного государства, поскольку она во многом зависит от многообразия местных условий, которые необходимо рассматривать в комплексе. Конкретизируя регламентируемый законодательством вопрос финансирования любых правовых услуг, хочется отметить, что бесплатность юридических услуг для нуждающихся не означает, что предоставление таких услуг не требует никаких затрат и усилий. Гарантированный доступ людей к качественной юридической помощи требует финансовых и иных вложений со стороны государства. При этом новая концепция должна стремиться к оптимизации и корректировке существующего механизма финансирования работы назначенных адвокатов. Подчеркиваем, предлагаемый нами механизм – не догма. Как уже упоминалось ранее, во-первых, он должен предусматривать развитие и совершенствование; во-вторых, он может быть разным для отдельных регионов нашей страны, в зависимости от местных условий региона или города. Например, в крупном городе где высоки плотность населения и средний уровень доходов, спрос на адвокатские услуги высок. В регионах эти показатели намного ниже, следовательно, ниже и востребованность в адвокатах. Кроме этого, могут различаться ситуации по сложности и направленности дел, требуя при этом коррекцию всего механизма юридической помощи на указанной территориальной единице. Только в этом случае система юридической помощи будет работать оптимально, с максимальной отдачей обслуживая потребности людей.

Существующее финансирование юридической помощи из государственного бюджета

Из государственного бюджета оплата работы назначенных адвокатов ведется по нескольким программам. Вот уточнения по объемам на 2008 и 2009 годы:

2008 год

Таблица 3

Официальное учреждение	Номер и наименование программы	Объем финансирования (тысяч тенге)
Министерство внутренних дел РК	Программа 003 «Обеспечение защиты прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе», подпрограмма 102 «Оказание юридической помощи адвокатами на следствии»	163 000
Агентство Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция)	Программа 002 «Обеспечение прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе», подпрограмма 102 «Оказание юридической помощи адвокатами на следствии»	6 275
Министерство юстиции РК	Программа 005 «Оказание юридической помощи адвокатами в суде»	100 000
Общий объем финансовых выплат:		269 275

2009 год

Таблица 4

Официальное учреждение	Номер и наименование программы	Объем финансирования
Министерство внутренних дел РК	Программа 018 «Оказание юридической помощи адвокатами на следствии»	
Агентство Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция)	Программа 002 «Обеспечение прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе», подпрограмма 102 «Оказание юридической помощи адвокатами на следствии»	10 936
Министерство юстиции РК	Программа 005 «Оказание юридической помощи адвокатами в суде»	130 000
Общий объем финансовых выплат:		348 411

По приведенным выше данным, полученным из Министерства экономики и бюджетного планирования, мы видим, что общая сумма финансирования, выделяемого на оплату услуг адвокатов, работающих по назначению в 2009 году будет повышена на 30 процентов в сравнении с 2008 годом. Логично предположить, что тенденция роста будет сохраняться и далее.

Попробуем вычислить среднюю стоимость участия адвоката в уголовном процессе. Для этого нам понадобится информация по финансированию правовой помощи назначенных адвокатов в уголовных делах и по количеству этих дел.

По данным, полученным из Министерства внутренних дел Республики Казахстан и Министерства юстиции Республики Казахстан в ходе нашего исследования получается следующая таблица поступлений финансовых сумм за 2007 год на оплату адвокатов, работающих по назначению:

Таблица 5

Наименование учреждения	Наименование программы	По Северо-Казахстанской области (тысяч тенге)	В целом по Казахстану (тысяч тенге)
Министерство внутренних дел Республики Казахстан	Программа 003 «Обеспечение защиты прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе», подпрограмма 102 «Оказание юридической помощи адвокатами на следствии»	8 952	163 574
Министерство юстиции Республики Казахстан	Программа 005 «Оказание юридической помощи адвокатами в суде»	8 540	130 000
Общее финансирование работы назначенных адвокатов:		17 492	293 574

По данным Министерства юстиции Республики Казахстан и Северо-Казахстанской областной коллегии адвокатов указано, что количество уголовных дел с участием адвокатов в порядке статьи 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан («Обязательное участие защитника») выглядит следующим образом:

Таблица 6

Суд, органы дознания, следствия	По Казахстану	По Северо-Казахстанской области
В органах дознания	11 602	1 400
В органах следствия	27 168	1 800
В судах первой инстанции	29 721	2 038
В судах апелляционной инстанции	1 457	
Общее количество дел с участием назначенных адвокатов по Республике Казахстан	69 948	5 238

По данным из таблиц 5 и 6 получаем размер средней стоимости для государства оказания услуг адвокатом в порядке статьи 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан («Обязательное участие защитника»):

Таблица 7

	По Казахстану	По СКО
Общее количество дел с участием назначенных адвокатов по Республике Казахстан	69 948	5 238
Общее финансирование работы назначенных адвокатов (тысяч тенге)	293 574	17 492
Средние затраты на дело с участием назначенного адвоката (тенге)	4 197	3 339

Рекомендации по преобразованию существующего механизма предоставления бесплатной юридической помощи

Как известно, финансируемая государством юридическая помощь предоставляется гражданину, чтобы он участвовал в деле на равных правах со стороной обвинения и другими противниками. Фактически же возникает ситуация, когда человек получает формальную защиту, назначенного адвоката, но при этом остается таким же слабым и беззащитным, как и до этого. В ходе проведенного нами анкетирования людей, которые до этого уже становились получателями услуг помощи назначенных адвокатов, мы выяснили, что 80-90 процентов отозвались о полученных услугах, как о бесполезных, при этом 60-70 процентов анкетированных изначально не воспринимало «бесплатных» адвокатов и их помощь всерьез. Оговоримся сразу, что наши предложения по вопросам оптимизации механизма предоставления и оплаты бесплатной юридической помощи касаются только помощи по уголовным делам, поскольку по гражданским и административным делам ни Гражданский процессуальный кодекс РК, ни Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях однозначно не определяют когда гражданин имеет право на компенсацию услуг адвоката из средств государственного финансирования. В них указывается наступления правовых моментов для этого, однако решение о назначении адвоката остается за судьей, который редко прибегает к назначению адвоката хотя бы из-за соблюдения корпоративных государственных интересов.

1. Очевидно, чем большее количество граждан, привлеченных к суду и следствию, имеют право на получение бесплатной юридической помощи, тем меньше финансовых средств будет предоставлено каждому нуждающемуся в юридическом сопровождении, соответственно, и качество получаемых ими юридических услуг будет ниже.

Круг лиц, которые могут претендовать на бесплатную юридическую помощь, оказывается достаточно широк – фактически каждый обвиняемый, подозреваемый, подследственный в уголовном процессе может воспользоваться услугами назначенного адвоката с финансированием из государственного бюджета в то время, как финансовые ресурсы, выделяемые на эти цели, ограничены. Низкий уровень финансирования фактически сводит на нет реальное право на бесплатную юридическую помощь для кого бы то ни было. Чтобы улучшить ситуацию, мы предлагаем применить дополнительные меры по оказанию бесплатных юридических услуг:

- разработать и фасилитировать новые государственные и негосударственные программы;
- использовать помощь альтернативных формирований, работающих в правозащитном поле;
- регламентировать круг лиц-получателей бесплатной правовой помощи в зависимости от их имущественного состояния;
- организовать дни бесплатного приема в коллегиях адвокатов и альтернативных организациях.

2. Для привлечения к работе по назначению высокопрофессиональных адвокатов мы должны в первую очередь создать конкуренцию в среде адвокатского сообщества при оказании услуг в этом направлении. Естественно, что это решается повышением тарифов. Тарифы на оплату работы назначенных адвокатов можно повысить несколькими способами или их комбинацией:

- общим повышением объемов финансирования из государственного бюджета, выделяемых на оплату работ назначенных адвокатов;
- сокращением количества лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи;
- назначением выплат из местных бюджетов, поддерживающих работу назначенных адвокатов.

Наиболее оптимальным на наш взгляд было бы сократить количество потенциальных потребителей бесплатной юридической помощи, как уже говорилось выше. Указывались методы расширения сети услуг. Однако эту проблему можно попытаться решить и изнутри – создать механизм, где каждый человек может получить средства оплаты адвокатских услуг, ведь мы не можем чисто механически урезать эту категорию людей, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи. Это было бы нарушением их права. Поэтому предлагаем ввести систему судебного страхования в государстве, при котором каждый человек, перечисляющий взносы на случай наступления страхового случая, а именно необходимости защиты по уголовному делу, получает возможность нанять юриста с оплатой ему вознаграждения по официальным средним тарифам, существующим в государстве из средств фондов судебного страхования. Такие механизмы существуют в мировой практике и они расширяют возможности населения на получение действенных услуг в случае наступления страхового случая. Подобная система действует для автомобилистов на случай аварии. Естественно, что в случае принятия системы юридического страхования необходимо разработать и уточнить все правовые моменты этого механизма и практическую модель его функционирования.

3. К сожалению, в настоящий момент достаточно сложно разработать реальные критерии оценки для получения бесплатной юридической помощи, в зависимости от имущественного состояния лица. Однако, стремясь повысить уровень правовой и налоговой культуры населения, государство на перспективу может предусмотреть эти критерии и разработать оптимальный механизм отбора, в соответствии с которым можно будет быстро и без бюрократических проволочек установить имущественные параметры лица, как это делается в развитых странах.

Во многих странах, где ранее различные аспекты бесплатной юридической помощи регулировались не связанными между собой положениями гражданско-процессуального и уголовно-процессуального кодексов, законов об административных процедурах, об адвокатуре, законов о бюджете и т.п., были приняты единые законодательные акты, регулирующие предоставление такой помощи с единой точки зрения.

Необходимо ввести определенную зависимость оплаты адвокатских услуг от имущественного положения лица, привлекаемого по уголовному делу. В нашей концепции мы уже ранее затрагивали этот вопрос, мотивируя неготовность к этому процессу низкой правовой и налоговой культурой населения. Однако в будущем принятие единого законодательного акта, объединяющего указанные выше документы поможет сократить число граждан, претендующих на бесплатную юридическую помощь, что, в свою очередь, повысит индивидуальную оплату категориям граждан, оставшимся в упомянутом правовом сегменте.

4. Нынешняя ситуация такова, что в бюджеты программ не включены не только расходы на информирование населения, но и административные расходы адвокатских коллегий, связанных с администрированием юридических услуг, сбором и хранением отчетной документации и пр. При этом, согласно Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», адвокатская деятельность не является предпринимательской, цель адвокатуры в государстве – защита прав человека и гражданина. И новая, предлагаемая нами модель предполагает определенное финансирование непосредственно информационной деятельности, которая может помочь населению понять роль адвоката и расширить информированность о своих правах в случае привлечения в качестве обвиняемого, подозреваемого или подследственного.

Необходимо дополнить эту схему распространением информации о системе юридической помощи и ее особенностях в рамках правового просвещения. Сделать это не так сложно, как кажется, в качестве первого шага реализации можно каждому подследственному, подозреваемому, обвиняемому выдавать памятку, буклет, брошюру, в которой будут очерчены его основные права о возможности получения юридической помощи, в том числе и бесплатной.

5. В качестве схемы финансирования деятельности назначенных адвокатов из государственного бюджета мы предлагаем использовать оплату не за количество часов, затраченных адвокатом на ведение дела, а фиксированную оплату за участие в отдельном процессе. При этом расходы эти не должны быть завышенными или заниженными, они должны соответствовать среднему размеру финансирования работ на ведение одного дела. Оговоримся, что при этом нельзя однозначно сравнивать дела, которые решаются одним судебным заседанием с теми, которые могут тянуться по несколько месяцев и даже лет. Поэтому необходимо разработать тарифную сетку оплаты за дела в зависимости от сложности, темы, количества участников, места совершения преступления и многих других факторов. При разработке этого важного

нормативного документа необходимо опираться на размер среднестатистической «стоимости» участия адвоката в деле. Расчеты, полученные из статистических данных, обработанных в ходе исследования нашей творческой группой, установили, что средняя оплата за одно дело по Казахстану и по Северо-Казахстанской области равны соответственно следующим величинам 4197 и 3339 тенге. Естественно, что цифры эти дают реальную картину на 2007 год, в настоящее время их величина должна быть выше на 20-30%.

В процессе разработки тарифной сетки дел необходимо совместное участие специалистов, как адвокатов, так и представителей государства, отвечающих за разработку сумм и финансирование помощи назначенных адвокатов на региональном и республиканском уровнях.

Оплата назначенному адвокату за участие в деле должна производиться в соответствии с разработанными тарифами. Принимая работу, адвокат заранее знает размер оплаты, заинтересован в скорейшем завершении дела. В данном случае упрощается система оплаты адвокату.

Схема привлечения адвоката будет выглядеть следующим образом. Процедура назначения остается прежней, адвокат назначается органом, ведущим уголовный процесс – следователем, адвокатом. **Чтобы получить право на оплату работы по конкретному делу адвокат подает в коллегия адвокатов ходатайство, в котором оценивает сложность предстоящего дела. Коллегия оценивает каждое ходатайство, проводя проверку существа дела. По результатам этого процесса и с учетом того, как адвокат квалифицирует юридическую проблему, коллегия должна принять решение о том, какому тарифу будет соответствовать размер оплаты. Если ходатайство удовлетворено, выдается разрешение в виде сертификата на размер этого тарифа, в котором указывается, что адвокату разрешено вести дело, а также фиксируется сумма, причитающаяся к оплате адвокату.** Система сертификации адвокатов существует во многих странах. Основная суть ее в том, что адвокат получает сертификат, как право на ведение дела, позволяющий ему получить определенную сумму в оплату за ведение конкретного дела.

Не секрет, что попытки установить фиксированную сумму оплаты за одно дело наталкивались на нежелание адвокатов работать по новой системе. Так было, например, в ЮАР. Правда, некоторые юридические фирмы предлагали проводить конкурсы на лучший размер оплаты. Но мы предлагаем обосновать наши расчеты, исходя из средней цифры оплаты за участие адвоката в деле. При этом мы предлагаем не просто установить оплату в соответствии с этой суммой, а разработать тарифную сетку.

6. Удобства предлагаемой тарифной сетки налицо: приступая к делу, адвокат изначально имеет гарантированный размер оплаты, при этом он заинтересован закончить это дело по возможности скорее. Один из следующих пунктов предлагаемой нами концепции - повышение заинтересованности адвоката в выигрышном исходе дела. Для этого предлагается установить систему гонораров успеха. Гонорар успеха выступает мерилем оправданности возложенных на адвоката надежд. Это своеобразная гарантия, что клиент получит нужный результат. В случае применения механизма гонорара успеха, адвокат будет заинтересован в исходе дела и приложит все профессиональные знания для достижения нужного результата.

В такой форме оплаты труда юристов нет ничего нового. Эта норма полностью соответствует мировому опыту. Это общераспространенная практика, широко применяемая в США, Великобритании, Австралии и Канаде.

Гонорар успеха – когда адвокат может претендовать на определенный процент от выигрышной суммы. Но система гонораров успеха, на наш взгляд, может применяться и в уголовных делах. Для адвоката гонорар успеха – это премия за высококачественную работу, своеобразный стимул своей деятельности, подтверждение значимости себя, как специалиста. Необходимо оговориться, что по уголовным делам гонорар успеха может ввести в заблуждение клиента, предполагающего, что результат, за который заплачено, и есть реальная цель, которую адвокат обещал достичь. Однако в существующей работе мы касаемся системы вознаграждений только назначенных адвокатов. Всякие разговоры на предмет гарантии – это очевидное злоупотребление своим профессиональным статусом и нарушение профессиональной этики адвоката. Тем не менее, у адвоката должна быть мотивация для выигрышного исхода дела. Можно разработать размеры гонораров успеха для принятой тарифной сетки по оплате адвокатских услуг или каким-то другим образом. Главное, чтобы эта сумма не стала чистой формальностью, а могла бы заинтересовать адвоката в ответственном подходе к вопросу защиты. При этом у адвокатов появится финансовая мотивация относиться к делу с большей ответственностью и серьезностью, то есть по максимуму профессионально. Хотя о соблюдении норм адвокатской этики и говорится в статье 16 Закона «Об адвокатской деятельности в РК»:

Адвокат при оказании юридической помощи должен соблюдать следующие профессиональные правила:

- 1) Проявлять старательность и усердие, не избегая совершения необходимых действий, требующих большого напряжения либо затрат времени;
- 2) Корректно вести себя по отношению к органам и должностным лицам, рассматривающим юридические вопросы;
- 3) Не допускать необоснованного затягивания дела, незаконных методов оказания юридической помощи, обмана, формируя и ограничивая свое профессиональное поведение в соответствии с правами и законными интересами лица, обратившегося за помощью;
- 4) Соблюдать верность интересам лица, обратившегося за помощью, и не совершать каких-либо действий вопреки его интересам.

Очевидно, что выполнение этих норм полностью лежит на совести защитника.

Предлагаемая концепция упростит схему начисления и оплаты финансового вознаграждения за услуги назначенного адвоката. При этом он будет заинтересован как в скорости ведения дела, так и в его качестве.

7. Как известно, юридическая помощь делится на первичную и вторичную. Первичная помощь состоит из консультаций, предоставлении правовой информации, подготовки юридических документов. Первичную помощь может выполнять профессиональный юрист или даже человек, хорошо разбирающийся в правовом законодательстве. Вторичная правовая помощь подразумевает судебное представительство, досудебную помощь в процессе дознания и следствия. Она подразумевает длительное общение с клиентом и должна выполняться именно адвокатом, а не просто юристом, в отличие от первичной юридической помощи, которая может предоставляться юристом или просто юридически образованным человеком.

Необходимо поддерживать систему бесплатных юридических клиник, которые смогут доминировать в вопросах оказания первичной правовой помощи. Вообще, модель юридической клиники существует во многих странах. Она работает на базе либо неправительственной некоммерческой организации правовой направленности, либо – на базе юридического факультета вуза. Большинство услуг клиники оказываются бесплатно волонтерами и студентами-юристами. При этом руководит ее работой профессиональный юрист и адвокат. Основная мотивация работы волонтеров клиники – повышение своего профессионального уровня, практика работы с клиентами. Большинство клиник оказывают значительную часть первичной правовой помощи, забирая часть нагрузки от адвокатских профессиональных организаций. При этом юридические клиники могут получать дополнительное финансирование в виде грантов, как от государства (у нас для этого удобна система государственного социального заказа, действующая уже не первый год), так и от частных доноров, что в настоящее время достаточно распространено везде, где эти организации существуют. В Венгрии, например, предусмотрена даже возможность финансировать из государственного бюджета услуги по бесплатной юридической помощи, оказываемые НПО и университетскими юридическими клиниками. Предлагаемая система, кстати, существует во многих регионах Казахстана, повышая эффективность всей системы защиты. Главное – не заглушить ее, а максимально поддержать и развивать.

8. В соответствии с предлагаемой нами концепцией в качестве провайдеров юридических услуг будут выступать коллегии адвокатов, юридические конторы, частнопрактикующие юристы с одной стороны, а с другой стороны – юридические клиники. Они не будут конкурентами на рынке предоставления бесплатных юридических услуг. Предполагается, что эти две структуры станут гармонично дополнять друг друга.

Как известно, привлечение разнообразных провайдеров к реализации программ юридической помощи позволяет поддерживать конкуренцию за финансовые ресурсы, выделяемые государством, что в свою очередь, является способом обеспечить наибольшую эффективность вложения государственных средств и поддерживать достаточно высокое качество юридических услуг. Поэтому сам факт существования юридических клиник и возможности оказания ими бесплатной юридической помощи должен оказаться стимулом в повышении качества услуг для всех остальных адвокатских формирований. А это возможно только в том случае, если они будут пересекаться в своей деятельности. Поэтому мы предлагаем расширить право на оказание сертифицированных услуг и за представителями юридических клиник. В Румынии, например, существуют прецеденты финансирования из государственных фондов юридических услуг, оказываемых правозащитными неправительственными организациями.

9. Наконец, тема координирующего органа. Вопросы, которые предстоит решать этому органу – не только назначение размера оплаты за каждое конкретное дело и определение суммы гонорара успеха в зависимости от исхода дела, но и контроль качества услуг, оказываемых назначенными адвокатами. Вопрос затрагивает финансирование из государственных бюджетных фондов и определение сложности дела по его соответствию с одним из показателей тарифной сетки. В настоящее время в соответствии с правилами оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами и возмещением расходов, связанных с защитой и представительством за счет средств республиканского бюджета «Основанием для вынесения постановления или определения об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, является заявление адвоката».

Этот же документ оговаривает и сроки выплаты: «Постановление органа дознания или следователя об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатом, и о возмещении расходов, связанных с защитой, за счет средств республиканского бюджета выносится после выполнения адвокатом поручения, а при продолжительности выполнения поручения свыше одного месяца – ежемесячно». Этим правилам можно придерживаться и далее, сделав при этом платежи по юридической помощи авансовыми, поскольку суммы оплаты за дело будут известны заранее, либо разбить их на несколько траншей.

Для осуществления менеджерских функций и контроля за качеством услуг, предоставляемых назначенными адвокатами предлагается сформировать координационный орган, который бы коллегиально решал следующие вопросы:

- оценка качества предоставляемых адвокатом услуг;
- контроль соответствия запрашиваемой адвокатом суммы для оплаты за участие в деле, в соответствии с тарифной сеткой;
- преодоление конфликтных ситуаций между назначенными адвокатами и государственными органами;
- менеджерские указания органам, оказывающим юридические услуги.

Предполагается, что орган этот будет действовать на уровне региона и состоять из следующих компонентов:

- коллегии адвокатов (представитель президиума);
- представитель управления юстиции;
- представитель неправительственных организаций правозащитной направленности.

В странах, где вопрос предоставления бесплатной юридической помощи решен на должном уровне, подобные органы существуют под разными названиями. «Например, в Нидерландах и ЮАР этот орган называется Совет по юридической помощи, в Англии – Комиссия по юридическим услугам, в Израиле – Бюро государственных защитников. Безусловно, организационное размещение, компетенция и состав таких структур в каждой стране своеобразны, однако, общими чертами этих подразделений является их независимость при решении вопросов обеспечения правовой помощи»²².

22 Роджер Смит «Модели организации системы предоставления юридической помощи: сравнительный опыт» // Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Инициатива «Право общественных интересов», Будапештский правовой центр Колумбийского университета. 2002.

О модели фиксированной оплаты адвокатов, работающих по назначению

Сегодня ведутся дебаты о реформировании казахстанской модели, при этом предлагается вариант, где адвокаты получали бы фиксированную заработную плату, не меньшую, чем оплата работы государственных обвинителей. Основным недостатком этой модели, на наш взгляд, является постепенное сращивание и интегрирование адвоката в государственные структуры. Если говорить более конкретно, то работая в государственном офисе и получая стабильную заработную плату из государственных источников, адвокат превратится в обычного государственного служащего. Заработная плата, фиксированная и приравненная к заработной плате других государственных служащих, наличие единой бюрократизированной системы – все это, в конечном итоге, может привести к появлению типичных болезней государственной службы, самыми страшными из которых являются коррупция и пренебрежительное отношение к своим основным обязанностям. Сможет ли он в ходе следствия и судебного разбирательства эффективно противостоять системе обвинения и следствия. Ведь в части 6 статьи 15 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» говорится «Адвокату запрещается состоять на государственной службе и заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме преподавательской, научной или творческой деятельности». Практически предлагаемая модель входит в конфликт с данным документом.

О модели оплаты по тарифам

Разрабатывая нашу модель, мы пытались исходить из реальной ситуации, существующей в Республике Казахстан в сфере предоставления и финансирования помощи назначенных адвокатов. Как и при любом реформировании, основная цель, преследуемая нашим творческим коллективом – оптимизация модели бесплатной юридической помощи. При этом мы обратились к опыту различных моделей, применяемых во многих странах мира, постаравшись составить из них микс, оптимально подходящий для нашего государства. Предполагается, что изложенная концепция сможет способствовать развитию казахстанского потенциала в правовом пространстве. При этом мы не предлагаем кардинально менять налаженную систему координации. Пусть менеджерские функции будут выполняться теми же органами, которыми они выполняются и сейчас. Хотелось бы отметить, что основная цель предлагаемой нами модели внести в механизм следующие факторы:

- скорость ведения дела;
- качество работы, стремление к повышению профессионального уровня адвокатов;
- повышение информированности населения, в частности обвиняемых, подследственных и подсудимых о своих правах на защиту;
- расширение юридической помощи, оказываемой правозащитными организациями.

Мы надеемся, что вышеперечисленные моменты сдвинут ситуацию с мертвой точки и станут мотивацией оптимизации и дальнейшего развития механизма бесплатной юридической помощи в Казахстане.

Субсидируемая квалифицированная юридическая помощь в Казахстане: проблемы правовой регламентации, организации и обеспечения

Сулейменова Г.

Введение

Государство, провозглашая в Основном законе страны право на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом, в то же время не предусматривает в должной мере гарантии по финансовому обеспечению такого права, как и не предусматривает достаточных гарантий организации и качества предоставляемой субсидируемой государством юридической помощи (далее – СГЮП). Хотя прошло уже 15 лет после принятия Конституции РК, до настоящего времени не создан четкий и отлаженный правовой механизм реализации этой конституционной нормы. Анализ казахстанского законодательства в сфере квалифицированной юридической помощи и практика реализации права на бесплатную юридическую помощь приводит к выводу о том, что за годы проводимой судебно-правовой реформы в республике не произошло существенных изменений в сфере ее оказания. Действующая на сегодняшний день система предоставления бесплатной юридической помощи (как и предоставления квалифицированной юридической помощи в целом), мало чем отличается от существовавшей системы советской модели, а потому она, с точки зрения оценки ее доступности, качества и организации, является неэффективной, устаревшей, не соответствующей стандартам, установленным рядом международных актов.

Причины такого положения, на мой взгляд, обусловлены следующими факторами:

- 1) Отсутствует концепция и программа государственной политики в области обеспечения реализации права на получение СГЮП. Законодательством регламентированы лишь отдельные вопросы предоставления такой помощи, но целостной системы, которая предоставляла бы реальный доступ к юридической помощи (в первую очередь, к первичной) посредством ее организации и предоставления, не существует.
- 2) Отсутствует единая система, обеспечивающая право лиц с низким уровнем дохода и других социально уязвимых категорий граждан на получение СГЮП: предусмотренный действующим законодательством круг лиц, имеющих право на получение СГЮП, крайне ограничен, как и ограничен круг обстоятельств и условий, при наличии которых такая помощь должна предоставляться.

- 3) Предусмотренные действующим законодательством случаи оказания СГЮП, а также ее организация не отвечают не только международным стандартам в этой сфере, но и современным общественным потребностям развивающейся рыночной экономики Казахстана.
- 4) Лицам, не имеющим достаточных средств для оплаты юридической помощи, не обеспечивается предоставление равных возможностей на получение такой помощи по сравнению с лицами, которые могут оплатить такую помощь. Между тем предоставление бесплатной юридической помощи является важнейшей гарантией конституционного принципа равенства прав перед законом и судом и недопустимости дискриминации по мотивам социального, имущественного и любых иных обстоятельств (ст.14 Конституции РК).
- 5) Не урегулированы вопросы предоставления не только юридической помощи по вопросам, не связанным с обращением в суд и правоохранительные органы, но и информации правового характера и юридической консультации (т.е. предоставления первичной юридической помощи).
- 6) Оказание СГЮП возложено только на коллегии адвокатов, которые с этой задачей не справляются. Имеет место неравномерность обеспечения адвокатской помощью в городской и сельской местности. Так, в 2009 г. число сельских районов, где нет адвокатов, сократилось с 9 до 1. В настоящее время в сельских районах функционируют всего 122 юридические консультации, из которых 39 являются односоставными. В этих консультациях работают 716 адвокатов (или 18% от общего числа всех адвокатов в республике). Более чем в 30 сельских районах адвокаты ввиду отсутствия служебных помещений закреплены за юридическими консультациями, созданными в городах или областных центрах. Такая ситуация в Жамбылской, Западно-Казахстанской, Карагандинской, Кызылординской и Северо-Казахстанской областях. А в некоторых районах отсутствует постоянная адвокатская помощь (например, Амангельдинский район Костанайской области).
- 7) Децентрализация в организации адвокатуры, т.е. отсутствие единой структуры, объединяющей коллегии адвокатов, способной осуществлять координацию деятельности коллегий адвокатов, их представительство в различных органах и организациях, контроль качества оказываемой юридической помощи и т.д. (например, в форме республиканской коллегии адвокатов, куда входили бы представители от каждой территориальной коллегии адвокатов).
- 8) Недостатки, связанные с самостоятельным, корпоративным регулированием ряда вопросов организации и деятельности адвокатского сообщества. В частности, ряд проблем порожден самими коллегиями адвокатов. Суть проблем заключается в следующем:
 - малочисленность адвокатского сообщества республики. Это обусловлено довольно высокой оплатой за прохождение стажировки и необходимостью внесения вступительного (первого членского) взноса в коллeгию адвокатов. В сочетании с высокими размерами ежемесячных членских взносов и других сборов (например, на содержание офисов адвокатов, приобретение канцелярских товаров и т.п.) это приводит к тому, что многие юристы предпочитают работать на коммерческом рынке юридических услуг, поскольку с экономической точки зрения членство в коллeгии адвокатов крайне невыгодно;

- необеспечение систематического повышения квалификации адвокатов (семинары, курсы, тренинги и т.п.) и отсутствие соответствующих кадров, обеспечивающих надлежащую подготовку и повышение квалификации адвокатов;
- слабые профессиональные навыки многих адвокатов, недостаточный контроль качества оказываемой ими юридической помощи имеют негативные последствия анализ судебной практики показывает, что профессиональный уровень адвокатов зачастую ниже более профессионально подготовленных судей и прокуроров;
- не обеспечение контроля качества оказываемой адвокатами СГЮП, как и юридической помощи в целом;
- низкие ставки оплаты работы адвокатов в этой сфере, что приводит к формальному характеру оказываемой адвокатами СГЮП;
- первичная юридическая помощь фактически не оказывается;
- законодательством не предусмотрен порядок назначения адвокатов, оказывающих СГЮП. Сохраненная с советских времен процедура назначения адвоката (ex officio) через коллегия адвокатов, и низкая оплата их труда ставят адвокатов в зависимое положение от органов, ведущих уголовный процесс, и приводят не только к отсутствию материального стимула у адвоката к качественному предоставлению юридической помощи, но и к коррупционным связям между органами, ведущими дело, и их «карманными» адвокатами.

- 9 Деятельность лиц (как физических, так и юридических), осуществляющих деятельность по оказанию платных юридических услуг не урегулирована законом и не контролируется. Вследствие этого не всегда такие услуги оказываются лицами, имеющими соответствующий профессиональный уровень, а в некоторых случаях они оказываются лицами, вовсе не имеющими юридического образования, а в случаях оказания некачественной юридической услуги такие лица не несут какой-либо ответственности.

Безусловно, предоставление субсидируемой юридической помощи требует значительного финансирования из государственного бюджета и создания эффективно действующей системы – институциональной инфраструктуры, на которую должна быть возложена задача по осуществлению администрирования (управления) предоставления субсидируемой квалифицированной юридической помощи, по обеспечению контроля качества оказываемой помощи. Без создания такой системы провозглашенное государством в Основном законе право каждого на квалифицированную юридическую помощь и предоставление бесплатной юридической помощи в случаях, определенных законом, останется по-прежнему только декларативной нормой для многих категории граждан, нуждающихся в ней.

Вместе с тем определенные шаги в направлении улучшения ситуации в этом вопросе государством уже предприняты. Так, в соответствии с Постановлением Правительства РК от 23 декабря 2008 г. № 1202 «О стратегическом плане Министерства юстиции Республики Казахстан на 2009–2011 годы», одним из стратегических направлений предусмотрено усовершенствование нормативно-правовой базы, регла-

ментирующей вопросы адвокатуры, обеспечивающей доступность получения гражданами бесплатных юридических услуг в предусмотренных законодательством случаях на 100%. В целях реализации этого направления предусмотрена разработка в 2009 и 2010 гг. нормативно-правовых актов, предусматривающих получение социально незащищенными категориями населения бесплатной юридической помощи, оказываемой адвокатами.

Концепция правовой политики Казахстана на период с 2010 до 2020 г., предусматривая необходимость дальнейшего совершенствования специализированных институтов, связанных с защитой прав и свобод, указывает: «Совершенствования требует и сама система предоставления юридической помощи. Прежде всего, необходимо улучшать систему оказания правовой помощи лицам с низким уровнем доходов. Следует последовательно решать проблему неравномерности обеспечения адвокатскими услугами в городской и сельской местности. Требуется также коррекция системы администрирования оплаты труда адвокатов, предоставляющих бесплатную юридическую помощь. Эту систему необходимо сделать консолидированной и прозрачной, что позволит более эффективно использовать бюджетные средства» (п. 3.3 Указа Президента РК «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»²³). Тем самым Концепция связывает основное направление в оказании юридической помощи с ее доступностью для малоимущих слоев населения республики.

Важно также указать, что совершенствование системы предоставления юридической помощи должно проводиться в направлении приведения ее в соответствие, прежде всего, международным стандартам, установленным в этой сфере. Пункт 3 ст. 4 Конституции РК гласит: «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона» (выделено автором). В соответствии с данной нормой п.1 ст. 20 ЗПК от 30 мая 2005 г. № 54-III «О международных договорах Республики Казахстан» гласит: «Каждый действующий международный договор Республики Казахстан подлежит обязательному и добросовестному выполнению Республикой Казахстан». Тем самым указанные нормы обязывают Казахстан соблюдать общепризнанные принципы и нормы международного права и имплементацию их в национальное законодательство, что в равной степени относится и к международным актам в области права на квалифицированную юридическую помощь, в том числе и на ее бесплатное получение.

Казахстанским законодательством предусмотрено оказание помощи бесплатно в уголовном, административном судопроизводстве при участии в нем адвоката в качестве защитника по назначению органов, ведущих судопроизводство. В этом случае труд адвоката оплачивается из государственного бюджета по ставкам, утвержденным Правительством РК. Предоставление бесплатной юридической помощи предусмотрено также и в гражданском судопроизводстве, но только для отдельных категорий малоимущих граждан и по весьма ограниченному кругу вопросов. Между тем не урегулированы вопросы предоставления юридической помощи по другим вопросам, не связанным с обращением в суд, а также информации юридического характера и юридической консультации.

В этой связи, необходима консолидация и системное развитие принципов и основ оказания бесплатной юридической помощи, что требует реформирования действующей системы предоставления и оплаты

23 Указ Президента РК от 24 августа 2009 г. № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 года» // Казахстанская правда. 2009. 27 августа.

юридической помощи: создания правовых, ресурсных и организационных механизмов реализации, гарантированного Конституцией РК, права малоимущих и социально уязвимых лиц на получение бесплатной юридической помощи, которые должны найти свое воплощение в Концепции гарантированной субсидируемой юридической помощи. Имеющийся на сегодня успешный опыт функционирования системы оказания бесплатной юридической помощи в ряде зарубежных стран, в том числе и некоторых бывших республиках СССР, позволяет сделать вывод о том, что настала пора создания и в Казахстане единой системы субсидируемой государством юридической помощи.

Исходя из изложенного, в настоящем исследовании рассмотрены вопросы, которые должны быть, на мой взгляд, учтены при разработке Концепции гарантированной субсидируемой юридической помощи и Программы ее реализации, а именно:

- правовые основы предоставления бесплатной юридической помощи;
- субъекты, оказывающие юридическую помощь;
- международные стандарты в области права на получение бесплатной юридической помощи;
- основные зарубежные модели субсидируемой юридической помощи;
- предложения и рекомендации по созданию национальной модели субсидируемой юридической помощи, а также реформирования существующей сферы оказания юридической помощи и юридических услуг.

Данное исследование основано на материалах опубликованных источников (международных актов, законодательств зарубежных стран, обзоров, специальной литературы (монографий, диссертаций, аналитических публикаций и др.), судебной практики, в том числе и ЕСПЧ); на неопубликованных материалах конференций, «круглых столов», семинаров, тренингов; ресурсах сети Интернет; интервьюировании адвокатов, юристов, оказывающих юридические услуги, работников служб, оказывающих субсидируемую юридическую помощь Литвы, Молдовы, Болгарии, Украины, Грузии, России, а также личного опыта автора в качестве представителя по оказанию юридических услуг и эксперта по правовым вопросам.

При подготовке настоящего обзора были изучены как основные позитивные тенденции, так и факторы негативного характера в системе оказания субсидируемой юридической помощи в различных странах, которые, на мой взгляд, должны быть учтены при создании аналогичной системы в Казахстане, что позволит избежать некоторых ошибок и упущений.

Автор выражает глубокую признательность Фонду Сорос-Казахстан за оказание финансового и организационного содействия в проведении настоящего исследования.

1. Правовые и организационные проблемы обеспечения права на получение бесплатной юридической помощи в Казахстане

Пункт 1 ст. 12 Конституции РК признает и гарантирует права и свободы человека. В развитие этой конституционной статьи, ст. 14 Конституции РК провозглашает принцип равенства всех перед законом и судом, одним из важнейших условий реализации которого является право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях, предусмотренных законом, предоставление юридической помощи бесплатно (п. 3 ст. 13 Конституции РК). Право на эффективное обеспечение юридической помощью является, в свою очередь, неотъемлемым элементом права доступа к правосудию, что закреплено во многих международных документах, предусматривающих права человека и их гарантии.²⁴

Указанные нормы в своей совокупности обязывают государство создать условия, гарантирующие право на доступ к юридической помощи, которая не должна зависеть от финансовых возможностей лица на ее оплату. Такие гарантии требуют:

- 1) совершенствования правовой регламентации предоставления субсидируемой государством юридической помощи, а именно: разработку Концепции о гарантируемой государством юридической помощи; принятие на ее основе специального закона о гарантируемой государством субсидируемой юридической помощи и других нормативно-правовых актов, предусматривающих порядок предоставления такой помощи, методику определения размера оплаты и т.п.; внесение соответствующих изменений и дополнений в ЗРКоАД, УПК РК, ГПК РК, КРКоАП и некоторые другие законодательные акты;
- 2) создания организационных основ – системы субсидируемой государством юридической помощи;
- 3) финансового, материально-технического, организационного и кадрового обеспечения.

Проблемы правовой регламентации обеспечения права на получение бесплатной юридической помощи требуют незамедлительного разрешения, поскольку действующее законодательство, регламентирующее такое право, несовершенно, свидетельством чего является изложенный ниже анализ нормативных правовых актов.

Отдельные вопросы оснований и порядка предоставления бесплатной юридической помощи регламентированы ЗРКоАД, УПК РК, ГПК РК, КРКоАП. Оказание данного вида юридической помощи государство возложило на адвокатуру. Право определения необходимости оказания бесплатной юридической помощи предоставлено органам, осуществляющим производство по делам (уголовным, гражданским, административным), на их субъективное усмотрение. При этом критерии, из которых они должны исходить, законодательством не установлены.

Однако нормы действующего законодательства, предусматривающие предоставление бесплатной юридической помощи, несовершенно и не гарантируют ее получение лицам, нуждающимся в ней и не имеющим финансовых возможностей оплатить работу адвоката. Бесплатная юридическая помощь, согласно действующему законодательству, может быть предоставлена в следующих случаях.

24 Подробнее см.: раздел 3 настоящего исследования.

В **уголовном судопроизводстве** в соответствии с частями 2 и 3 ст. 172 УПК РК орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда адвоката производится за счет бюджетных средств. В случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 71 и ч. 2 ст. 80 УПК РК, когда адвокат участвовал в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению без заключения договора с клиентом, оплата труда адвокатов должна быть осуществлена за счет бюджетных средств. Эти нормы конкретизированы следующими нормами УПК РК. Согласно частям 5 и 6 ст. 72 УПК РК оплата труда адвокатов: защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного и представителя потерпевшего – производится за счет государства в трех случаях:

- при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 71 УПК РК, если защитник не приглашен самим лицом, в отношении которого ведется уголовное преследование, либо его законным представителем или другими лицами по его поручению, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие защитника на соответствующей стадии процесса, о чем им выносится постановление, обязательное для коллегии адвокатов (ч. 3 ст. 71, ч. 6 ст. 72 УПК РК);
- при наличии оснований орган, ведущий уголовный процесс, вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного полностью или частично от оплаты юридической помощи (ч. 5 ст. 72 УПК РК);
- при оказании юридической помощи потерпевшему (ч. 6 ст. 75, ч. 2 ст. 80 УПК РК).

Из указанных норм закона следует, что законодатель не предусматривает, какие конкретно обстоятельства являются основаниями для освобождения (частичного или полного) лица от оплаты юридической помощи. Причем решение о предоставлении бесплатной юридической помощи может быть принято без учета возможностей лица оплатить помощь адвоката и его желания иметь адвоката, а именно в случаях, когда участие защитника и представителя потерпевшего по делу закон признает обязательным, и в случае, когда об этом принимает решение орган, ведущий производство по делу (ст. 71 УПК РК).

Таким образом, нормы УПК РК не связывают право на получение бесплатной юридической помощи с финансовыми возможностями (т.е. с уровнем дохода и имущественным состоянием) подозреваемого (обвиняемого), подсудимого, осужденного, несовершеннолетнего потерпевшего. Такая регламентация приводит к тому, что бюджетные средства используются не во всех случаях по назначению: оплата юридической помощи адвоката производится и в тех случаях, когда лицо имеет реальные возможности оплатить ее, но заявляет о ее бесплатном предоставлении. Это обстоятельство подтверждает и тот факт, что нередко на первоначальном этапе расследования органы дознания и следствия назначают адвоката, а на последующих этапах уголовного судопроизводства защиту осуществляет этот или другой защитник по соглашению с обвиняемым либо его близкими за их собственный счет. Кроме того, имеются и противозаконные факты, когда защитник оказывает юридическую помощь по назначению и одновременно, действуя вопреки требованиям закона адвокатской этики, незаконно получает оплату от подзащитного.

В этой связи представляется, что правом на получение бесплатной юридической помощи должны надеяться только те лица, которые не имеют финансовых возможностей ее оплатить, а также лица, относящиеся к уязвимым категориям граждан.²⁵

В **административном судопроизводстве** законодатель, аналогично тому, как это регламентировано в УПК РК, не устанавливает обстоятельства, являющиеся основаниями для освобождения лица от оплаты юридической помощи, как и не учитывает его финансовые возможности. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 590 КРКоАП судья, орган (должностное лицо), уполномоченный рассматривать дела об административных правонарушениях, при наличии к тому оснований вправе освободить лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата производится за счет государства. Кроме того, в случае просьбы лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, участие защитника обеспечивается судьей, органом (должностным лицом), уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях. В этом случае (т.е. когда адвокат участвовал по назначению без заключения соглашения с клиентом) оплата труда адвокатов также может быть осуществлена за счет государства (ч. 6 ст. 590 КРКоАП).

В этой связи представляется, что как в уголовном, так и в административном судопроизводстве предоставление субсидируемой юридической помощи не должно быть безграничным и законодательством должен быть установлен круг лиц, которым должна оказываться такая помощь, а также обстоятельства, дающие право на ее получение, что соответствовало бы международным стандартам.²⁶

В **гражданском судопроизводстве**, в отличие от УПК РК и КРКоАП, суд должен учитывать не только имущественное положение лица, нуждающегося в юридической помощи, но и решить вопрос о частичном или полном освобождении лица от оплаты юридической помощи и возмещении расходов, связанных с представительством (ч. 1 ст. 114 ГПК РК). Вместе с тем законодатель устанавливает случаи, когда суд обязан освободить лицо по его ходатайству полностью или частично от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, и осуществить их за счет бюджетных средств:

- 1) при рассмотрении споров о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой;
- 2) при рассмотрении споров, не связанных с предпринимательской деятельностью, для истцов и ответчиков, являющихся участниками Великой Отечественной войны и лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами I и II групп, пенсионерами по возрасту (п. 1 ст. 114 УПК РК, п./п.1–2 п. 1 ст. 6 ЗРКоАД).

Представляется, что этот перечень довольно узок, поскольку указанные нормы ГПК, перейдя в «наследство» из советского ГПК Казахской ССР, не учитывают реалий, связанных с переходом Казахстана с начала 90-х годов прошлого столетия к рыночной экономике, и происходящих до настоящего времени существенных изменений в экономике, в сфере отношений собственности, производства, торгового оборота, банковской и страховой деятельности, а также других сферах предпринимательской и хозяйственной деятельности, что требует широкого юридического кругозора, глубоких знаний законодательства и правоохрани-

25 О категории лиц, которым должна предоставляться бесплатная юридическая помощь см. раздел 3 настоящего исследования.

26 Подробнее см. раздел 2 настоящего исследования.

менительной практики. В силу этого в гражданском судопроизводстве без помощи квалифицированного представителя особенно сложно. Особая сложность возникает в тех делах, где другой стороной является государство либо юридическое лицо (например, в делах по обжалованию размера начисленной пенсии, отказа в предоставлении социальных льгот и пособий, по вопросам предоставления государственного жилья, а также по другим делам), поскольку в такой ситуации любой гражданин заведомо юридически слабее своего процессуального противника. Однако не каждый имеет возможность обратиться за юридической помощью ввиду отсутствия необходимых финансовых средств на оплату гонорара представителю. Поэтому полагаю, что указанный в ст. 114 ГПК РК перечень должен быть расширен путем включения в него споров, одной из сторон в которых является государство в лице его органов и должностных лиц или иных юридических лиц.

Особенностью представительства в гражданском судопроизводстве является и то, что, наряду с адвокатами, представительство могут осуществлять и иные лица (п.п. 2–7 ст. 59 ГПК РК). В этой связи следует указать, что законодатель не предусматривает порядка оплаты и возмещения расходов, связанных с представительством таким лицам, тогда как в отношении адвокатов этот вопрос законодательством регламентирован (ст. 111 ГПК РК).

Еще одна особенность гражданского судопроизводства, в отличие от уголовного и гражданского, заключается в том, что лицо, желающее получить бесплатную помощь, должно обосновать свою просьбу: к ходатайству гражданина об освобождении его от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, должны быть приобщены документы и другие доказательства, подтверждающие право на получение такой помощи бесплатно. По результатам рассмотрения ходатайства судьей или судом выносится мотивированное определение о полном или частичном освобождении гражданина от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, либо об отказе в удовлетворении ходатайства. Определение суда о полном или частичном освобождении гражданина от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, должно быть незамедлительно направлено в коллегии адвокатов, которая в срок, установленный судом, обязана обеспечить участие адвоката в суде. Оплата юридической помощи, оказанной адвокатами в этих случаях, осуществляется за счет бюджетных средств на основании соответствующего судебного решения.

Бесплатная помощь может быть также предоставлена в случаях **необходимости составления письменных документов правового характера** гражданам по вопросам взыскания алиментов, назначения пенсии и пособий, реабилитации, получения статуса беженца или оралмана, несовершеннолетним, оставшимся без попечения родителей. Оказание этого вида помощи также возлагается на адвокатов (п./п. 3 п. 1 ст. 6 ЗРКО-АД). В этом случае юридическая помощь оказывается непосредственно после обращения лица к адвокату. При невозможности предоставления юридической помощи непосредственно после обращения заявителя он должен быть извещен о времени приема, которое не должно превышать три рабочих дня с момента обращения. Продолжительность предоставления юридической помощи в таких случаях не должна превышать одного часа. В случае необходимости указанный срок может быть продлен руководством соответствующего адвокатского образования. По одному и тому же вопросу лицо может получить правовую помощь только один раз. Оплата юридической помощи в этом случае осуществляется за счет бюджетных

средств на основании акта о выполненной адвокатом работе и заявки соответствующей коллегии адвокатов, членом которой он является.

Однако по всем остальным правовым вопросам, которые могут возникнуть у граждан при обращении в другие государственные и иные органы, предоставление бесплатной юридической помощи (например, в виде информирования о правах и способах их реализации, а также в виде консультаций, советов по вопросам, не связанным с обращением в суд и др.) законодательством не предусмотрено.

Особого внимания заслуживает вопрос о размере и порядке оплаты труда адвокатов по назначению, который регламентирован Правилами оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета, утвержденными Постановлением Правительства РК от 26 августа 1999 г. № 1247²⁷.

Основанием для осуществления оплаты юридической помощи за счет средств республиканского бюджета является постановление органа, ведущего уголовный процесс, судьи, органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, и определение суда по гражданским делам (далее – соответствующий орган), в производстве которых находится дело.

Таким образом, возмещение из государственного бюджета расходов на защиту и представительство по оказанию юридической помощи по назначению осуществляется **post factum** – после вынесения органом, осуществляющим производство по делу, постановления (определения) об оплате юридической помощи и о возмещении расходов, связанных с защитой или представительством из средств республиканского бюджета после выполнения адвокатом поручения²⁸. Размер оплаты и возмещения расходов по оказанию юридической помощи по сравнению с размером гонорара по делам, в которых адвокаты участвуют по соглашению, незначителен, вследствие чего качество юридической помощи адвокатов по таким делам чаще всего оставляет желать лучшего.

Из вышеизложенного следует, что порядок назначения адвокатов, обеспечение и контроль качества предоставляемой ими субсидируемой юридической помощи, оплата их труда, а также иные составляющие компоненты предоставления бесплатной юридической помощи законодательством не предусмотрены.

Указанные недостатки в сочетании с материальной незаинтересованностью адвокатов из-за низкого размера оплаты их труда по этой категории дел, с одной стороны, и их стремление получить платежеспособного клиента – с другой, являются питательной средой для такого негативного явления как тандемы между отдельными судьями, следователями, дознавателями и их «карманными» адвокатами. Такие союзы ведут к сращиванию адвокатов с органами, ведущими дело, заинтересованными в назначении подследственному или подсудимому «удобного» защитника, не доставляющего им особых хлопот, не проявляющего активности по делу (не заявляя «лишних» ходатайств, отводов, жалоб и т.п.). Данную ситуацию очень метко охарактеризовал В. Уатенберг, анализируя систему оказания юридической помощи в постсоветских странах: «С распадом Советского Союза репутация адвокатов во многом упала еще ниже, когда даже формальное

27 САПП РК. 1999. № 42. Ст. 384; 2001. № 48. Ст. 571–572. 2005. № 36. Ст. 503.

28 На стадии предварительного расследования – после выполнения поручения, а при продолжительности выполнения поручения свыше одного месяца – ежемесячно; в суде – по уголовным делам одновременно с постановлением приговора либо принятием процессуального решения о направлении дела на дополнительное расследование или прекращении дела. При продолжительности судебного разбирательства свыше одного месяца постановление суда выносится ежемесячно; по гражданским и административным делам – одновременно с вынесением решения (постановления).

требования процессуальных норм стали реже соблюдаться. Многие дела стали «решаться» по договоренности за закрытыми дверями и судебные заседания использовались только для объявления соответствующих заранее обговоренных результатов. Воспринимавшиеся долгое время как участники таким образом ускоренных судебных процессов, адвокаты стали пользоваться репутацией слишком гибких посредников между своими беспринципными клиентами и такими же деятелями системы правосудия. Этот образ еще более искажился, когда рынок наводнился частной практикой в конце советской эпохи: богатые адвокаты считались преуспевающими и толковыми, но, скорее всего, непорядочными, а менее обеспеченные воспринимались как бесталантные. ...адвокаты сегодня еще более зависимы от сотрудников системы юстиции. Адвокат должен опасаться реакции представителей правоохранительных органов или судей, если он создаст им неудобства или дополнительную работу, поскольку от них прямо или косвенно зависит, получит ли он оплату за работу: какого адвоката вызовут для назначения по делу, подпишут ли справки, подтверждающие оказанные адвокатом услуги, а если подпишут, то за сколько часов работы. Дополнительно обостряет ситуацию с защитой адвокатами... тот факт, что до сих пор адвокаты *ex officio* получают оплату по схеме, приоритеты которой определены в советское время. ...».²⁹

Кроме того, следует указать, что действующая система назначения адвокатов для оказания юридической помощи по тарифам, не соответствующим реальным затратам, входит в противоречие и с п. 1 ст. 24 Конституции РК, устанавливающим право на свободу труда и запрет на принудительный труд.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно констатировать, что действующий порядок предоставления бесплатной юридической помощи несовершенно в силу:

- отсутствия концепции и программы основ государственной политики в сфере предоставления субсидируемой юридической помощи и правового просвещения населения;
- отсутствия специального закона, регламентирующего вопросы организации и порядка предоставления субсидируемой государством юридической помощи;
- отсутствия структуры, обеспечивающей управление (администрирование) предоставлением такой помощи и реализацией программ в этой сфере;
- отсутствия четких оснований и условий ее предоставления;
- ограниченного доступа к юридической помощи: законодательством (ЗРКоАД, ГПК РК, КРКоАП и другими законодательными актами) установлен ограниченный круг лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи;
- недостаточной правовой регламентации порядка предоставления юридической помощи;
- предоставления бесплатной юридической помощи по уголовным делам в зависимости от субъективного усмотрения дознавателя, органа дознания, следователя, суда;
- отсутствия системы обеспечения качества предоставляемой бесплатной юридической помощи и методов ее оценки;

- отсутствия системы контроля за качеством предоставляемой бесплатной юридической помощи;
- сохраненной с советских времен процедуры назначения адвоката через коллегия адвокатов, что не соответствует современным международным стандартам в этой области и не обеспечивает качественного оказания юридической помощи;
- существующей системы назначения адвокатов для оказания ими юридической помощи и оплаты их труда, что ставит их в зависимое положение от органов, ведущих уголовный процесс, и приводит не только к отсутствию материального стимула у адвоката к предоставлению юридической помощи, но и негативно отражается на ее качестве;
- осуществления представительства в гражданском судопроизводстве согласно ГПК РК любыми лицами, независимо от наличия у них юридического образования, что негативно отражается на качестве предоставляемой ими юридической помощи;
- отсутствия механизма обеспечения реализации установленного уголовно-исполнительным законодательством права осужденного к лишению свободы на получение юридической помощи на стадии исполнения судебного решения, а также отсутствия программы, предусматривающей для этого соответствующий бюджет;
- отсутствия системы предоставления первичной юридической помощи, правового информирования и правового просвещения граждан;
- малочисленности адвокатского сообщества и низкого профессионального уровня ее определенной части, а также некоторые другие недостатки.

В этой связи следует указать, что основная часть указанных недостатков присущи странам СНГ, а также подавляющему большинству государств Центральной и Восточной Европы до введения в них системы гарантированной государством субсидируемой помощи.³⁰ Причина этих недостатков заключалась как в недостаточно всесторонней законодательной базе, так и в слабой практической реализации соответствующих законодательных положений.³¹

Указанные недостатки существующей системы предоставления бесплатной юридической помощи требуют пересмотра принципов ее предоставления, а также создания специальной независимой и самостоятельной системы управления (администрирования) бесплатной юридической помощью. Выход из этой ситуации видится в необходимости создания в Казахстане эффективной модели администрирования (управления) предоставления субсидируемой юридической помощи, разработке действенных правовых механизмов ее реализации, которые должны обеспечить надлежащую процедуру предоставления такой помощи и ее качество, эффективное использование бюджетных средств, контроль за качеством предоставляемой юридической помощи и т.д.

При этом должны быть конкретно определены этапы создания и развития системы бесплатной юридической помощи. Например, на первоначальном этапе возможна реализация пилотного проекта по соз-

30 См.: Доступ к правосудию в странах Центральной и Восточной Европы. Доклады стран. Будапешт, 2003. С. 7–40.

31 См.: Хриптиевски Н. Обзор новых законодательных положений и инициатив в области бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы после декабря 2002 года. С. 2–3 // www.pili.org.

данию системы субсидируемой юридической помощи в республике, а также создание центров (бюро, служб) общественных адвокатов для оказания бесплатной юридической помощи по уголовным делам. В случае положительных результатов необходим анализ и рассмотрение вопроса об увеличении объема и содержания предоставляемой субсидируемой юридической помощи. Поэтапность введения системы субсидируемой юридической помощи позволит прогнозировать количественные и качественные показатели обеспечения доступа к правосудию и избежать формализма, конфликтов и других негативных явлений. Конечно, создание такой структуры повлечет определенные финансовые затраты. Но вместе с тем освободит органы уголовного преследования, суды и органы юстиции от вопросов, связанных с обеспечением адвокатов по назначению.

Некоторые из указанных выше недостатков констатированы и на официальном уровне. Например, говоря о малочисленности адвокатского сообщества, обусловленной проблемой доступа к профессии адвоката, министр юстиции республики Р.Т. Тусупбеков приводит такие данные: лицензии на право осуществления адвокатской деятельности имеют 9 179 граждан, а фактически адвокатами являются только 3 795 лиц (41%).³² При этом он отмечает: «Помимо наличия лицензии, действующим законодательством требуется обязательное членство в коллегии адвокатов. Для вступления в коллегию адвокатов необходимо оплатить первый членский (вступительный) взнос, размер которого в различных регионах колеблется от 116 тыс. до 518 тыс. тенге. Помимо этого за прохождение обязательной стажировки в территориальные коллегии адвокатов оплачивается от 60 до 194 тыс. тенге в год. Таким образом, еще до начала своей профессиональной деятельности кандидат на получение статуса адвоката должен выплатить в среднем до 700 тыс. тенге. Указанные обстоятельства делают профессию адвоката для юристов недоступной, что является одной из причин нехватки кадров для оказания гарантированной Конституцией бесплатной юридической помощи».³³

В другом документе – Проекте Соглашения между Правительством РК и Комиссией Европейских Сообществ о финансировании, одобренном Постановлением Правительства РК от 31 декабря 2008 г. № 1319, констатируется: «С момента обретения независимости институт адвокатуры не развивался достаточным образом. Профессиональные навыки адвокатов, как правило, слабые, ... недостаточный контроль качества в казахстанской адвокатуре привел к довольно низкому уровню специальной подготовки адвокатов, которые при рассмотрении судебных дел часто уступают более профессионально подготовленным судьям и прокурорам».³⁴

2. Предлагаемая модель системы субсидируемой юридической помощи в Казахстане

Анализ опыта предоставления субсидируемой юридической помощи в зарубежных странах показывает, что предоставление такой помощи лишь тогда будет эффективно, когда все функции по его организации и координации будут сосредоточены в одном органе, особенностями правового статуса которого является его независимость. Поэтому, учитывая как положительный опыт функционирования зарубежных систем гарантированной государством юридической помощи, так и их недостатки, представляется, что и в Казах-

32 Тусупбеков Р. На защите конституционных прав // Казахстанская правда. 2009. 20 октября.

33 Там же.

34 См.: ЭПС «Законодательство РК».

стане назрела необходимость введения системы предоставления гарантированной субсидируемой юридической помощи, создание которой должно включать в себя, на мой взгляд, несколько этапов.

I. Прежде всего, необходима разработка Программы развития системы гарантированной государством юридической помощи (далее Программа). Основой для определения содержания Программы и стандартов, которым должна отвечать такая система, должны стать международные акты по вопросам оказания юридической помощи, в том числе и бесплатной. Программа, на мой взгляд, должна предусмотреть:

- 1) разработку Концепции по совершенствованию системы гарантированной государством юридической помощи;
- 2) оценку стоимости реформы системы субсидируемой юридической помощи;
- 3) разработку модели системы администрирования (управления) предоставления субсидируемой юридической помощи;
- 4) основы (принципы) организации первичной, срочной и вторичной юридической помощи;
- 5) выделение надлежащего бюджетного финансирования этой системы, а также организационного, технического, материального и кадрового обеспечения;
- 6) определение критериев нуждаемости в субсидируемой юридической помощи;
- 7) обеспечение доступности программ гарантированной государством юридической помощи;
- 8) критерии определения размера оплаты труда адвокатов, привлекаемых к работе в этой системе;
- 9) координация деятельности поставщиков гарантированной государством юридической помощи;
- 10) обеспечение правового просвещения и правовой информированности населения о предоставлении бесплатной юридической помощи;
- 11) ведение национального реестра лиц, предоставляющих субсидируемую юридическую помощь;
- 12) гарантирование правового обеспечения, что требует разработки проектов таких нормативных правовых актов, как:
 - Закон о гарантируемой государством юридической помощи;
 - Закон о внесении изменений и дополнений в ГПК, КРКоАП, УПК, УК, ЗРКоАД по вопросам гарантируемой государством юридической помощи;
 - Программа основ государственной политики в сфере правового просвещения и правовой информированности населения;

- Положение об уполномоченном органе гарантируемой государством юридической помощи (назовем условно этот орган, например, Национальным советом РК по гарантированной государством юридической помощи (далее Национальный совет);
 - Положение об аппарате Национального совета;
 - Положение о территориальных органах Национального совета (назвав их, например, бюро, служба, центр и т.п.);
 - Положение о конкурсе адвокатов для оказания гарантируемой государством квалифицированной юридической помощи;
 - Положение о порядке оказания первичной юридической помощи;
 - Положение о порядке оказания срочной юридической помощи;
 - Положение о порядке назначения адвоката для оказания срочной юридической помощи;
 - Положение о порядке оказания вторичной юридической помощи;
 - Правила расчета дохода лиц, претендующих на получение гарантированной государством квалифицированной юридической помощи;
 - Правила о порядке и размере оплаты труда адвокатов, предоставляющих гарантируемую государством квалифицированную юридическую помощь, а также некоторые другие акты;
- 13) разработку форм унифицированных правовых актов локального характера (например, заявления об оказании квалифицированной юридической помощи; типовой декларации о доходах и имуществе; договора об оказании юридической помощи; запроса органа, осуществляющего производство по уголовному делу об оказании квалифицированной юридической помощи; решения территориального органа об оказании юридической помощи; анкеты учета оказания юридической помощи; отчета адвоката, оказывающего юридическую помощь; отчета территориального органа о его деятельности и об использовании финансовых средств, выделенных для предоставления юридической помощи и другие необходимые акты);
- 14) возможность целесообразности оказания первичной бесплатной юридической помощи юристами-профессионалами на безвозмездной основе (pro bono), пара-юристами, в том числе в рамках деятельности общественных и других организаций;
- 15) принятие Меморандума о стандартах юридической профессии и Кодекса юридической этики, подлежащих соблюдению всеми практикующими юристами и их ассоциациями, сообществами и иными органами, чья деятельность связана с юридической практикой.

II. Создание модели системы предоставления субсидируемой юридической помощи, которая, на мой взгляд, должна выглядеть следующим образом:

1. Система управления (администрирования) субсидируемой государством юридической помощью.

Прежде всего, такая система должна быть независимой. На нее должны быть возложены такие функции, как разработка и реализация политики в области предоставления бесплатной юридической помощи; организация, контроль и обеспечение эффективности функционирования системы; а также распределение бюджетных средств по оказанию бесплатной помощи, обеспечение ежегодного финансирования. Поскольку международные акты (например, п. 3 ст. 2 МПГПП) предусматривают ответственность государства за обеспечение права на юридическую помощь, в том числе и бесплатную, основной структурой, ответственной за эту функцию, должны быть исполнительные органы власти. Подтверждением такого вывода является прецедентное право ЕСПЧ, во многих решениях которого указывалось, что ответственность за любые нарушения п. 3(с) ст. 6 ЕКПЧ должно нести государство в лице правительства, т.е. высший орган исполнительной власти.

Поэтому представляется, что в систему управления (администрирования) субсидируемой юридической помощью должны войти:

- 1) Министерство юстиции РК;
- 2) Национальный совет РК субсидируемой юридической помощи (далее Национальный совет);
- 3) территориальные органы по предоставлению субсидируемой юридической помощи;
- 4) маслихаты;
- 5) коллегии адвокатов.

На Министерство юстиции РК, которое является ведущим учреждением, отвечающим за процесс проведения государственной политики, должна быть возложена ответственность за обеспечение организации и функционирования системы субсидируемой юридической помощи.

На Национальный совет независимый коллегиальный орган, состоящий из 5–7 членов (представителей заинтересованных сторон адвокатов, представителей НПО, ученых, работников Министерства юстиции, социального обеспечения, т.е. лиц, работающих в системе оказания правовой помощи), должны быть возложены функции по реализации государственной политики в области предоставления юридической помощи и управлению (администрированию) процессом предоставления субсидируемой юридической помощи. Деятельность этого совета обеспечивает Аппарат Совета.

На территориальные органы Национального совета, которые должны быть созданы в регионах по административно-территориальному принципу (в городах, районах), возлагаются функции по организации и

обеспечению предоставления субсидируемой юридической помощи. Представляется, что в основу деятельности территориальных органов должна быть положена смешанная модель.

На маслихаты должна быть возложена ответственность за организационное обеспечение предоставления первичной юридической помощи.

На коллегии адвокатов должны быть возложены функции по обеспечению качества и контроля предоставления субсидируемой юридической помощи, разработке критериев отбора адвокатов для участия в конкурсе на оказание субсидируемой юридической помощи и др.

Следует остановиться на вопросе о необходимости создания независимого коллегиального органа – Национального совета. Учреждение такого органа необходимо в силу того, что он должен быть независимым не только от государственных структур, но и от адвокатского сообщества в лице коллегий адвокатов. Создание такого Совета при каком-то государственном органе не позволит обеспечить его независимость в случаях, когда одной из сторон будет какая-либо государственная структура.

Аналогично и коллегия адвокатов не сможет быть нейтральной по отношению к собственным членам в силу следующих причин. Во-первых, коллегии адвокатов не смогут эффективно осуществлять управление системой бесплатной юридической помощи, поскольку в этом случае они вынуждены будут выполнять две несовместимые функции, возложенные на один орган. С одной стороны, они сами будут являться поставщиками услуг, т.е. оказывать юридическую помощь; а с другой – они должны будут заниматься управлением (администрированием) бюджетными средствами: распределять их и оплачивать эту помощь, кроме того, должны будут осуществлять контроль за своими же действиями – соответствующим финансированием и качеством оказываемой юридической помощи. Как показывает опыт стран, в которых действует система субсидируемой государством юридической помощи, значительная часть расходов направлена на оплату труда сотрудников, которые выполняют управленческие функции: разработку и проверку критериев, дающих лицу право на получение бесплатной юридической помощи, ведение делопроизводства, определение объема выполненной работы адвокатами, составление отчетов, сбор статистических данных и т.п. А в силу того, что такие функции являются управленческими, они не могут быть возложены на адвокатуру, поскольку в противном случае они войдут в коллизию с сутью правовой природы адвокатуры, основным содержанием которой является оказание только юридической помощи и ее организация. К тому же адвокатам запрещено занимать оплачиваемые должности, кроме преподавательской, научной или творческой деятельности (п. 6 ст. 15 ЗРКоАД).

Во-вторых, коллегии адвокатов призваны защищать своих членов при осуществлении ими адвокатской деятельности (п./п. 1 п. 4 ст. 20 ЗРКоАД), а потому они не могут занимать нейтральную позицию в отношении своих членов и в случаях оказания ими субсидируемой юридической помощи.

В-третьих, задачей коллегии адвокатов по оказанию бесплатной юридической помощи является только ее организация, что однозначно установлено п./п. 4 п. 4 ст. 20 ЗРКоАД, а из этого следует, что она не вправе заниматься управленческими (административными) функциями, т.к. назначением адвокатуры является только содействие реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией РК права

человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи, что также установлено п. 1 ст. 1 ЗРКоАД.

В-четвертых, немаловажен и этический аспект – недопустимо, чтобы возникло хотя бы малейшее сомнение в том, что выделяемые государством финансовые ресурсы расходуются не по назначению на нужды адвокатуры.

2. Организация первичной, срочной и вторичной юридической помощи.

2.1. Организация первичной юридической помощи. Суть первичной юридической помощи состоит:

- в информировании лица о его правах, связанных с получением бесплатной юридической помощи;
- в даче устных и письменных консультаций по правовой проблеме, с которой обратилось лицо, а также в информировании, разъяснении и совете о способах и возможности разрешения правового вопроса;
- в направлении в территориальный орган для получения вторичной помощи при наличии для этого оснований;
- в составлении правовых документов (жалоб, заявлений, запросов и т.д.), за исключением процессуальных документов по уголовным, гражданским и административным делам.

Право на получение первичной юридической помощи должно быть предоставлено каждому, независимо от уровня его дохода, но с ограничением такой помощи во времени.

Важным условием эффективности первичной юридической помощи должна стать ее территориальная доступность.

Субъектами предоставления первичной правовой помощи могут выступать:

- территориальные органы Национального совета;
- специальные структуры (например, службы, центры и т.п.), создаваемые при маслихатах;
- юридические лица и индивидуальные предприниматели, учредительными документами которых предусмотрено оказание ими юридических услуг;
- частные лица и практикующие юристы, избранные на конкурсной основе для оказания первичной юридической помощи;
- иные лица и органы (НПО, специализирующиеся на предоставлении юридической помощи, юридические клиники вузов, пара-юристы и др.).

Учитывая зарубежный опыт (например, Литвы, ЮАР, Израиля), представляется целесообразным предоставление студентам-юристам права проходить юридическую практику под руководством наставника из числа опытных сотрудников-адвокатов.

2.2. Организация и предоставление срочной юридической помощи. Цель срочной юридической помощи – обеспечение права на защиту при задержании и аресте.

Срочная юридическая помощь включает:

- разъяснение адвокатом задержанному его права на юридическую помощь;
- участие адвоката в неотложных следственных и иных действиях, проводимых с участием подозреваемого, а в последующем на всех стадиях уголовного процесса.

Необходимость в срочной юридической помощи возникает при задержании лица по уголовным делам и административным правонарушениям, а также при рассмотрении судом ходатайства органов уголовного преследования о применении ареста и домашнего ареста. В таких случаях органы уголовного преследования обязаны немедленно (например, в течение одного часа) направить запрос в территориальный орган Национального совета о назначении дежурного адвоката. Список дежурных адвокатов и график их дежурств должен составляться ежемесячно и быть утвержден Национальным советом. В случае занятости дежурного адвоката (например, ввиду его участия в суде, следственных действиях и т.п.), назначается адвокат в порядке очередности, указанной в графике. При этом необходимо установить ответственность за нарушение порядка очередности дежурства.

До прибытия адвоката в целях обеспечения ч. 2 ст. 134 УПК РК (обеспечение свидания с защитником наедине и конфиденциально до начала допроса) следственные и иные процессуальные действия с задержанным не должны проводиться. В случае отказа подозреваемого от предоставления ему защитника, факт отказа должен быть зафиксирован в протоколе в присутствии явившегося адвоката. Как показывает опыт ряда зарубежных стран, такая процедура является довольно эффективной и позволяет:

- во-первых, обеспечить права подозреваемого и лица, в отношении которого решается вопрос об аресте, на защиту;
- во-вторых, исключить в дальнейшем необоснованные ссылки подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) на то, что в ходе следствия к нему применялись незаконные методы;
- в-третьих, исключить применение незаконных методов в целях получения признания подозреваемым (обвиняемым) вины в инкриминируемом ему преступлении;
- в-четвертых, исключить коррупционные лазейки и возможность использования «карманных» адвокатов.

2.3. Организация и предоставление вторичной юридической помощи. Цель вторичной юридической помощи – обеспечение права на доступ к правосудию. Этот вид помощи включает защиту и представительство в суде и других органах по уголовным, административным и гражданским делам. Право на получение вторичной правовой помощи должно определяться, исходя из таких критериев, как интересы правосудия и финансовые возможности лица, обратившегося за оказанием ему бесплатной юридической помощи.

Модель предоставления вторичной юридической помощи на основе заключенного договора между государством в лице его территориального органа Национального совета и адвокатом, по сравнению с существующей моделью *ex officio* является более эффективной, поскольку позволяет обеспечить:

- качество предоставляемой юридической помощи;
- повышение профессионального уровня адвокатов;
- контроль качества предоставляемой юридической помощи и финансовых затрат;
- исключение возможности использования «карманных» адвокатов и, следовательно, появления коррупционных «ниш» в этой сфере.

Субъектами, имеющими право на получение вторичной субсидируемой юридической помощи, должны быть:

- задержанные по подозрению в совершении преступления, административного правонарушения, а также лица, в отношении которых избрана мера пресечения в виде ареста;
- лица, в отношении которых УПК РК, КРКоАП и ГПК РК предусмотрено обязательное предоставление защитника, представителя;
- лица, заявившие ходатайство в ходе уголовного, административного, гражданского судопроизводства о назначении им защитника, но не располагающие финансовыми средствами для ее оплаты.

В зависимости от доходов лица, нуждающегося в юридической помощи, можно предусмотреть возможность ее предоставления при финансовом участии заявителя.

Субъектами, предоставляющими вторичную субсидируемую юридическую помощь, должны быть:

- адвокаты, состоящие в штате территориального органа Национального совета;
- адвокаты, включенные в национальный реестр адвокатов, предоставляющих юридическую помощь на основании договора с территориальными органами Национального совета;
- адвокаты, включенные в реестр дежурных адвокатов на основании заключенного ими с территориальным органом договора по поводу оказания срочной юридической помощи за фиксированный гонорар.

В этой связи на коллегии адвокатов как на основного поставщика вторичной юридической помощи в целях обеспечения эффективного ее предоставления следует возложить функции по:

- координации совместно с территориальными органами обеспечения предоставления адвокатами вторичной юридической помощи;
- по осуществлению контроля качества работы адвокатов, предоставляющих вторичную юридическую помощь.

Оплата труда адвокатов:

- адвокаты, состоящие в штате территориального органа Национального совета, получают ежемесячную заработную плату фиксированного размера, независимо от объема и сложности выполненной ими работы;
- адвокаты, предоставляющие юридическую помощь на основании договора, получают вознаграждение сдельно, т.е. за каждое уголовное дело отдельно. Критериями определения размера оплаты должны быть: количество времени, затраченное на конкретное дело, его сложность и другие критерии, которые должны быть установлены специальными Правилами.

2.4. Определение критериев нуждаемости в субсидируемой юридической помощи. Для успешного функционирования системы предоставления юридической помощи необходимо определение четких критериев, которым должна отвечать эта система. Таковыми должны стать:

- финансовый критерий (лицо, претендующее на получение бесплатной юридической помощи, должно доказать недостаточность у него средств на оплату юридической помощи);
- интересы правосудия (юридическая и фактическая сложность дела, неспособность обвиняемого осуществлять собственную защиту самостоятельно).

Поэтому вторичная юридическая помощь должна быть двух видов:

- 1) предоставляемая независимо от материального положения лица;
- 2) предоставляемая в зависимости от материального положения лица.

В первом случае право на бесплатное получение юридической помощи должны иметь:

- лица, задержанные по подозрению в совершении преступления или административного правонарушения;
- лица, имеющие право на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных УПК РК, ГПК РК, КРКоАП;

- инвалиды I и II групп;
- ветераны Великой Отечественной войны;
- неработающие пенсионеры, получающие пенсию по старости;
- лица, содержащиеся в психиатрических стационарах по решению суда о применении к ним принудительных мер медицинского характера, а также находящиеся там в недобровольном порядке;
- лица, страдающие тяжелым психическим заболеванием, в случае решения вопроса об их принудительной госпитализации и лечении в соответствии с ЗРК от 16 апреля 1997 г. № 96-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и необходимости предоставления им юридической помощи в целях защиты их прав и интересов;
- иностранцы, ставшие жертвами нарушений прав человека, и обратившиеся с просьбой об убежище;
- дети с ограниченными возможностями, а также находящиеся в психоневрологических организациях, школах и интернатах специального обучения;
- иные лица из других социально уязвимых слоев населения.

Во втором случае право на бесплатное получение юридической помощи должны иметь:

- лица, постоянно проживающие в Казахстане, а также лица, имеющие право на такую помощь в соответствии с международными договорами Казахстана, имущество и годовые доходы которых не превышают установленных Правительством РК уровней имущества и доходов, необходимых для получения юридической помощи, в соответствии с законодательством о гарантируемой субсидируемой юридической помощи;
- лица, обладающие правом на адресную социальную помощь в соответствии со ст. 2 ЗРК от 17 июля 2001 г. № 246-III «О государственной адресной социальной помощи» (беженцы, иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие в Казахстане со среднедушевым доходом, не превышающим черты бедности);
- лица, обладающие правом на социальное пособие в соответствии с ЗРК от 16 июня 1997 г. № 126-I «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан»;
- престарелые и инвалиды, постоянно проживающие в государственных домах-интернатах.

Следует также указать, что опыт функционирования зарубежных систем субсидируемой юридической помощи позволил экспертам выделить три основных метода формулирования имущественного теста.

В соответствии с первым методом устанавливается имущественный порог, разделяющий всех граждан на две категории: 1) граждане, имеющие право на получение юридической помощи, полностью опла-

чиваемой из средств государственного бюджета; 2) граждане, не имеющие права на государственную поддержку ни в каком объеме. Такой метод используется в Италии, США, ЮАР, Ирландии, Словакии и некоторых других странах. В некоторых странах имущественный порог устанавливается в процентах или долях от прожиточного минимума (например, в США такой порог равен 125% прожиточного минимума, установленного для домохозяйства определенного размера).³⁵

Второй метод предполагает, что субсидируемая помощь предоставляется не только самым бедным, но и гражданам, чей уровень жизни приближается скорее к среднему. В этом случае государство оплачивает юридические услуги частично, а остальные расходы должен оплатить сам получатель помощи. При этом размер оплаты государством зависит от доходов гражданина: чем выше доход, тем меньше объем государственной помощи. Такой метод используется во многих странах Европы, включая Германию, Швецию, Нидерланды, Великобританию, Бельгию, Францию.³⁶

Третий метод основан на оценке имущественного положения конкретного лица, претендующего на получение субсидируемой помощи. В каждом случае дается оценка не только его доходов и имущества, но и расходов, а имущественное положение лица соотносится с предполагаемой стоимостью необходимых ему юридических услуг.³⁷

35 Международный опыт в сфере оказания бесплатной юридической помощи. М.: Институт «Право общественных интересов», С.7–8.

36 Там же. С. 8.

37 Там же. С. 10.

ГЛАВА IV

Международные стандарты и лучшие практики оказания субсидируемой юридической помощи

Сулейменова Г.

1. Международные стандарты в сфере оказания и обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь

Право на эффективное обеспечение юридической помощью, являющееся неотъемлемым элементом права каждого на доступ к правосудию, закреплено во многих международных документах, предусматривающих права человека и их гарантии. Так, Всеобщая декларация прав человека³⁸ обязывает государства – члены ООН обеспечить каждому обвиняемому в совершении преступления право на справедливое, независимое, беспристрастное и гласное судебное разбирательство, при котором ему будут обеспечиваться все возможности для защиты (ст.10, п.1 ст.11).

Пункт 3 ст. 2 МПГПП³⁹ обязывает государства: «а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты; б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты; в) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются».

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод⁴⁰ провозглашает: «Любое лицо, чьи права и свободы нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве» (ст. 13), а также, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника» (п/п. «с» п. 3. ст. 6).

Ст. 1 Конвенции о международном доступе к правосудию⁴¹ устанавливает, что граждане каждого из договаривающихся государств, а также лица, проживающие на их территории, должны иметь право на правовую помощь в судах по гражданским и торговым делам в каждом Договаривающемся государстве на тех же условиях, что и граждане, а также лица, обычно проживающие в данном государстве.

38 Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) на третьей сессии Генеральной Ассамблеи 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Норма-Инфра-М, 1998. С. 39–43.

39 Принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень международных договоров РК. 2006. № 4. Ст. 30.

40 Принята 4 ноября 1950 г. (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г.).

41 Принята 25 октября 1980 г.

Конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»⁴² предусматривает, что «граждане каждой из Договаривающихся Сторон и лица, проживающие на ее территории, ... пользуются бесплатной юридической помощью на тех же условиях, что и собственные граждане».

Основные принципы, касающиеся роли юристов,⁴³ предусматривают право каждого человека на обращение «к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства».

Конвенция о правах ребенка⁴⁴ возлагает на государство обязанность обеспечивать, чтобы каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к юридической и другой соответствующей помощи; каждый ребенок, нарушивший уголовное законодательство или обвиняемый в его нарушении, имел гарантии получения юридической и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты (п.«d» ст. 37, п./п. «b» п. 2 ст. 40).

Комиссия по правам человека ООН настоятельно призвала все государства гарантировать, чтобы все лица, дела которых переданы на рассмотрение судов или трибуналов, находящихся под их юрисдикцией, имели право быть судимыми в их присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного ими самими защитника (п. 4 Резолюции «О целостности судебной системы»⁴⁵).

Пункт 2 Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права⁴⁶, предусматривает, что государства должны обеспечить соответствие своего национального законодательства их международно-правовым обязательствам посредством, в частности, «принятия надлежащих эффективных законодательных и административных процедур и других соответствующих мер, обеспечивающих на справедливых условиях эффективный и незамедлительный доступ к правосудию», а также обеспечить адекватные, эффективные, быстрые и надлежащие средства правовой защиты.

Право на квалифицированную юридическую помощь предусмотрена и другими международными актами. При этом ряд из них, предусматривая право на юридическую защиту, включает в него и право на субсидируемую государством юридическую помощь. В международных документах такое право рассматривается как важнейшая гарантия реализации права на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство, заключающееся в единстве двух составляющих: 1) в праве на получение бесплатной юридической помощи и 2) обязанности государства предоставить и финансировать ее.

Важно указать, что международные документы предусматривают получение такой помощи не только подозреваемыми, обвиняемыми, подсудимыми, осужденными, но и другими категориями лиц: пострадавшими от совершенного в отношении них преступления; малоимущими; лицами из определенных социальных групп: престарелыми, инвалидами, беженцами, вынужденными переселенцами, апатридами, лицами, на-

42 Подписана 7 октября 2002 г. // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

43 Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа – 7 сентября 1990 г.

44 Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г.

45 Принята Комиссией по правам человека на Пятнадцатой сессии в апреле 2002 г.

46 Руководство ООН от 25 июля 2009 г. (Д).

ходящимися на лечении в психиатрических, психо-неврологических медико-социальных учреждениях, реабилитационных центрах, иностранцами, лицами без гражданства и некоторыми другими лицами. Например, п./п. «d» п. 3 ст. 14 МПГПП устанавливает, что при предъявлении любого уголовного обвинения каждый имеет право, «если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника».

П./п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает, что обвиняемый вправе «при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия».

Пункт 3 Основных принципов о роли юристов обязывает правительства «обеспечить необходимое финансирование и другие ресурсы для юридической помощи бедным и другим несостоятельным людям. Профессиональные ассоциации адвокатов должны сотрудничать в организации и создании условий предоставления такой помощи». А п. 6 этих же принципов предусматривает: «Во всех случаях, когда того требуют интересы правосудия, каждый такой человек (задержанный, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый), не имеющий юриста, имеет право на помощь юриста, опыт и компетентность которого соответствуют характеру правонарушения, назначенного в целях предоставления ему эффективной юридической помощи бесплатно, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг юриста».

П./п. «в» п. 3 ст. 7. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.)⁴⁷ устанавливает, что каждый обвиняемый в совершении преступления имеет право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, а также пользоваться в случаях, определенных национальным законодательством, бесплатной помощью адвоката».

В соответствии с п. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными подследственные заключенные⁴⁸ в целях своей защиты должны иметь право обращаться там, где это возможно, за бесплатной юридической консультацией, принимать в заключении юридического советника, взявшего на себя их защиту.

Согласно принципам 17 и 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме⁴⁹, задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право не только связываться и консультироваться с адвокатом, но и, если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами.

Согласно Резолюции (78) 8 КМСЕ «О юридической помощи и консультациях» от 2 марта 1978 г. предоставление юридической помощи должно рассматриваться не как акт милосердия к неимущим, а как обязательство, лежащее на всем обществе в целом, а также указывается, что устранению препятствий для облегчения доступа к правосудию способствует не только оказание юридической помощи, но и юридические

47 Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1995. № 2.

48 Приняты на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г.

49 Принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г.

консультации для лиц, находящихся в экономически неблагоприятном положении (преамбула). При этом указывается: «Никто не может быть лишен в силу препятствий экономического характера возможности использования или защиты своих прав в любых судах, правомочных выносить решения по гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам. С этой целью любое лицо должно иметь право на необходимую юридическую помощь в судебном разбирательстве» (п.1).

Пункт 5.17 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению 1990 г.⁵⁰ устанавливает, что «любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право защищать себя лично или без промедления через посредство выбранного им самим защитника, или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездное получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия». А Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению 1991 г.⁵¹ обязывает государства обеспечивать, «чтобы любое лицо, обвиненное в совершении уголовного преступления, имело право защищать себя самостоятельно или с помощью адвоката по его собственному выбору или, в том случае, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг адвоката, чтобы эти услуги были предоставлены ему бесплатно, когда того требуют интересы справедливости».

Тем самым указанными международными актами установлено, что бесплатная юридическая помощь предоставляется в случаях, когда этого требуют: 1) интересы правосудия; 2) отсутствие достаточных средств для оплаты услуг адвоката у лица, нуждающегося в такой услуге.

Вместе с тем, как следует из указанных документов, устанавливая право на субсидируемую юридическую помощь, большинство международных актов не содержат прямого указания на доступ к бесплатной юридической помощи по не уголовным делам. Вместе с тем в международных документах особо оговаривается обязанность государства обеспечить доступ к правосудию посредством предоставления субсидируемой помощи для уязвимых групп (несовершеннолетних, малоимущих, беженцев, апатридов и других), а также для лиц, пострадавших от конкретного вида правонарушений (жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, пыток и т.п.).

Например, Конвенция о правах ребенка, указывая, что «дети имеют право на особую заботу и помощь» (Преамбула), устанавливает, чтобы «каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи (п. «d» ст. 37), а каждому несовершеннолетнему обвиняемому или виновному государство должно обеспечить «получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты (п./п. «ii» п. «b» ст. 40).

В отношении других уязвимых групп на государства возлагаются обязанности по обеспечению эффективными средствами правовой защиты от дискриминации (ст. 6 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁵²), доступа жертвам пыток к процедурам компенсации (ст. 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания⁵³); предоставлению беженцам и апатридам тех же условий доступа к правосудию, что и гражданам страны, включая

50 Подписан 29 июня 1990 г.

51 Подписан 3 октября 1991 г.

52 Утверждена резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 г.

53 Утверждена резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 г.

доступ к юридической помощи (ст. 16 Конвенции о статусе беженцев⁵⁴ и ст. 16 Конвенции о статусе апатридов).

Например, ст. 16 Конвенции о статусе беженцев и ст. 16 Конвенции о статусе апатридов предусматривают, что беженцы и лица без гражданства должны «пользоваться в отношении права обращения в суд тем же положением, что и граждане, в частности, в вопросах юридической помощи и освобождения от обеспечения уплаты судебных расходов».

Некоторыми международными органами и организациями, исходя из указанных международных актов и собственной практической деятельности, разработаны конкретные стандарты, касающиеся оказания субсидируемой юридической помощи, а также меры, которые могут предприниматься государствами для обеспечения права на юридическую помощь. Так, ряд документов ООН посвящен именно указанным вопросам (например, Основные принципы о роли юриста⁵⁵, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме⁵⁶; Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи⁵⁷; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы⁵⁸; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних⁵⁹ и др.).

Например, Резолюция (78) 8 «О юридической помощи и консультациях» устанавливает: «Никто не может быть лишен в силу препятствий законодательного характера возможности использования или защиты своих прав в любых судах, правомочных выносить решения по гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам. С этой целью любое лицо должно иметь право на необходимую юридическую помощь в судебном разбирательстве».

В Рекомендации № R (93) 1 «Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения» указывается о содействии «эффективному доступу беднейших слоев населения к судам, в особенности путем: ...оказания юридической или любых других форм помощи всем судебным инстанциям (гражданским, уголовным, коммерческим, административным, общественным и т.д.) и всем состязательным или не состязательным процессам независимо от того, в каком качестве выступают заинтересованные лица».

В ряде документов указывается, что если задержанный, обвиняемый, а также содержащийся под стражей не имеет защитника по своему выбору, то в таких случаях он имеет право на защитника, назначенного судьей или судебными властями, если этого требуют интересы правосудия. Если человек не в состоянии оплатить услуги адвоката, ему должен быть назначен адвокат бесплатно.⁶⁰

54 Принята 28 июля 1951 г. Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созданной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 г.

55 Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 г.

56 Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 г.

57 Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 46/119 от 17 декабря 1991 г.

58 Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/113 от 14 декабря 1990 г.

59 Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г.

60 Принцип 17(2) Свода принципов, принцип 6 Основных принципов участия адвокатов, правило 42(A)(i) Югославских правил, Руандийские правила 42(A)(i), статья 21(4)(d) Югославского статута, Руандийский статут 20(4)(d), статья 55(2)(c) Статута МУС

Значительное внимание вопросам оказания субсидируемой юридической помощи уделяет Совет Европы, которым разработан ряд стандартов, рекомендаций, резолюций и директив по вопросам, касающимся юридической помощи, в том числе и субсидируемой (например: Хартия Европейского Союза об основных правах⁶¹, Резолюция (78) 8 «О юридической помощи и консультациях»⁶²; Резолюция (76) 5 «О правовой помощи по гражданским, коммерческим и административным делам»⁶³, Рекомендация № R (93) 1 «Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения»⁶⁴, Рекомендация № R 2000(21) «О свободе осуществления профессии адвоката»⁶⁵; Директива 2003/8/ ЕС «Об улучшении доступа к правосудию в трансграничных спорах посредством установления общих минимальных правил, касающихся предоставления юридической помощи»⁶⁶ и др.).

Во многих постановлениях ЕСПЧ указывается не только на стандарты предоставления юридической помощи, но и на основные принципы оказания такой помощи за счет государства (например, о сфере применения права на бесплатную юридическую помощь⁶⁷, применения финансового критерия ; применения критерия⁶⁸ «интересы правосудия»⁶⁹, о бесплатной юридической помощи по гражданским делам⁷⁰, о праве на эффективное средство правовой защиты и выплату компенсации⁷¹ и др.).

Таким образом, все указанные международные акты объединяет то, что в них нашли закрепление положения, гарантирующие, во-первых, право на доступ к квалифицированной юридической помощи, во-вторых, право на субсидируемую юридическую помощь для определенных категорий лиц (1), а также в случаях, когда того требуют интересы правосудия(2).

Первая из указанных гарантий предполагает:

- равный доступ к юридической помощи, исключающий неравенство и дискриминацию в доступе к квалифицированной помощи юриста, в том числе и к субсидируемой юридической помощи;
- право на справедливую и эффективную процедуру рассмотрения заявлений о предоставлении юридической помощи, в том числе и субсидируемой;
- право на юридическую помощь не только по уголовным делам, но и по гражданским и административным делам;
- право выбора юриста (за исключением ограничения такого права в отношении субсидируемой юридической помощи).

61 Принята 7 декабря 2000 г.

62 Принята Комитетом Министров ЕС 2 марта 1978 г. на заседании Представителей Министров.

63 Принята Комитетом Министров ЕС 18 февраля 1976 г. на 254-ом заседании Представителей Министров.

64 Принята Комитетом Министров ЕС 8 января 1993 г. на 484-ом заседании Представителей Министров.

65 Принята Комитетом Министров ЕС 25 октября 2000 г. на 727-ом заседании Представителей Министров.

66 Принята Советом ЕС 27 января 2003 г.

67 Например, Голдер против Соединенного Королевства (Golder v. UK) (1975 г.), Артико против Италии (Artico v. Italy) (1980 г.).

68 Например, Пакелли против Германии (Pakelli v. Germany) (1985 г.), Твалиб против Греции (Twalib v. Greece) (1998 г.).

69 Например, Бенхам против Соединенного Королевства (Benham v. UK) (1996 г.), Перкс и другие против Соединенного Королевства (Perks and others v. UK) (1999 г.).

70 Например, Мк Викар против Соединенного Королевства (McVicar v. UK) (2002 г.), Стил и Моррис против Соединенного Королевства (Steel and Morris v. UK) (2005 г.).

71 Например, Майкл и Брайен Хилл против Испании (1993 г.) и др.

Вторая группа – гарантии права на субсидируемую помощь предполагают:

- право на субсидируемую юридическую помощь не только для лиц, привлеченных к уголовной ответственности и пострадавших от преступлений, в случае отсутствия у них средств для оплаты помощи адвоката, но и для лиц из социально уязвимых групп, а также отдельных категорий лиц;
- информирование о праве на получение юридической помощи;
- финансовое, организационное и ресурсное обеспечение программ субсидируемой юридической помощи;
- ее качество и эффективность.

Указывая на финансовое, организационное и ресурсное обеспечение программ субсидируемой юридической помощи как важнейшей и основной гарантии, оказание такой помощи предполагает следующее.

Государство должно не только гарантировать квалифицированную юридическую помощь, но и создать такие условия, чтобы она была эффективной. Например, п. 2 Основных принципов о роли юриста устанавливают: «Правительство обеспечивает эффективные процедуры и гибкие механизмы эффективного и равного доступа к юристам для всех лиц, находящихся на их территории и попадающих под юрисдикцию».

Во многих документах государствам рекомендуется организовывать программы юридической помощи, гарантирующие возможность лицу самому выбрать адвоката. Так, в Рекомендации № R (93) 1 «Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения» указывается: «Содействовать эффективному доступу беднейших слоев населения к судам, в особенности путем: ... признания права на помощь соответствующего адвоката, насколько возможно, по выбору обвиняемого». Вместе с тем право свободы выбора адвоката может быть ограничено при предоставлении субсидируемой юридической помощи. Например, ЕСПЧ, неоднократно указывая на этот фактор в своих решениях, отмечал, что: «...право выбирать представителя не может считаться абсолютным. В том случае когда речь идет о бесплатной юридической помощи, оно может быть предметом необходимых ограничений. Назначая адвоката, национальные суды, несомненно, должны принимать во внимание пожелания обвиняемого. Однако они могут отклонить эти пожелания, если имеются весомые основания полагать, что это необходимо в интересах правосудия».⁷²

Вместе с тем международные документы устанавливают условия предоставления субсидируемой юридической помощи – это требования интересов правосудия и материального положения лица, которое не способно самостоятельно оплатить юридические услуги. Однако при этом не дается определений понятия «интересы правосудия», а также не содержится положений, касающихся определения критериев материального положения лица, его неспособности оплатить юридическую помощь.

Таким образом, международные акты предусматривают следующие принципы предоставления квалифицированной юридической помощи, в том числе и субсидируемой:

- равный доступ к юридической помощи;

72 См., например: Вожигов против России (№ 5953/02, 26 апреля 2007 г.); Круассан против Германии (№ 13611/88, 25 сентября 1992 г.).

- право лица быть информированным о возможности получения квалифицированной юридической помощи, в том числе и субсидируемой юридической помощи;
- право выбора юриста и его ограничение применительно к субсидируемой юридической помощи;
- право на назначение защитника (при отсутствии у лица защитника по соглашению) в любом случае, когда того требуют интересы правосудия;
- право на безвозмездную юридическую помощь назначенного защитника при условии недостаточности средств для оплаты его услуг;
- круг лиц, имеющих право на субсидируемую юридическую помощь;
- требования, предъявляемые к качеству субсидируемой юридической помощи;
- установление порядка доступа к субсидируемой юридической помощи;
- обязанность государства по организации системы субсидируемой юридической помощи, ее достаточного финансирования и предоставления иных ресурсов;
- обязательность необходимой квалификации, компетентности и опыта защитников по назначению;
- обязанность адвокатских ассоциаций содействовать программам правового информирования общественности о правах граждан и участвовать в предоставлении субсидируемой юридической помощи;
- контроль качества предоставляемой юридической помощи, а также некоторые другие принципы.

2. Основные модели системы оказания субсидируемой юридической помощи в зарубежных странах

Зарубежными аналитиками отмечается, что изначально бесплатная юридическая помощь рассматривалась исключительно в качестве способа обеспечения равенства граждан перед судом: помощь предоставлялась только в связи с судебным разбирательством, а к ее оказанию привлекались адвокаты и лица, осуществляющие функции судебного представительства. При этом органы, осуществляющие производство по делу, играли ключевую роль в решении вопроса о том, кому должен быть назначен бесплатный адвокат, и им предоставлялась широкая свобода усмотрения в определении нуждаемости конкретного участника процесса в бесплатных юридических услугах. Распространенной была ситуация, когда обеспечение нуждающихся бесплатной юридической помощью рассматривалось не столько как обязанность государства, сколько как профессиональный долг юридического сообщества, что подразумевало отсутствие какой-либо компенсации за услуги, оказанные малоимущим.⁷³

Со временем в связи с развитием понятия доступа к правосудию и признанием за государством активной роли в его обеспечении изменились подходы к бесплатной правовой помощи. Было признано, что ресурсов юридического сообщества недостаточно, чтобы удовлетворить все потребности в бесплатных услугах:

73 Международным опытом в сфере оказания бесплатной юридической помощи. М.: Институт «Право общественных интересов» (PILI), 2008. С. 2–4.

государства стали возлагать на себя обязанности, связанные с финансированием и организацией программ бесплатной юридической помощи. Вследствие такого подхода юридические услуги стали рассматриваться как одна из разновидностей социального обеспечения, а расширение программ юридической помощи привело к созданию новых подходов к организации оказания бесплатных юридических услуг. Это заключалось в том, что наряду с привлечением адвокатов, а в некоторых случаях и вместо них, для оказания юридической помощи нуждающимся стали создаваться государственные юридические службы – бюро государственных защитников и т.п., а функции администрирования программ юридической помощи стали передаваться от судов к специализированным органам.⁷⁴

Со временем в рамках программ юридической помощи стало уделяться внимание внесудебному консультированию, а программы юридической помощи стали дополняться широкими программами правового информирования населения.⁷⁵

В целях обеспечения равного доступа каждого к получению квалифицированной юридической помощи многие государства возлагают на себя обязанность по оплате такой помощи либо устанавливают сниженные тарифы по оплате юридической помощи, а также создают для этого специальные системы субсидируемой юридической помощи, в рамках которых учреждают специальные органы управления этой системой, тесно связанные с правительством, но формально независимые.⁷⁶

Система бесплатной юридической помощи в настоящее время действует в Австрии, Австралии, Албании, Бельгии, Великобритании, Голландии, Германии, Дании, Израиле, Канаде, Нидерландах, Португалии, Северной Ирландии, США, Финляндии, Франции, Швеции, Южно-Африканской Республике, во всех государствах членах Европейского Союза, а также во многих других странах.

США одна из первых стран, в которой началось реформирование системы предоставления юридической помощи: в 1957 г. была создана схема юридической помощи, финансируемой государством. В середине 60-х годов в рамках правительственных программ борьбы с бедностью были созданы ведомства и программы юридической помощи неимущим, финансируемые из федерального бюджета. В США существуют различные организационные формы оказания бесплатной юридической помощи неимущим и малоимущим гражданам как на федеральном уровне, так и в отдельных штатах, а именно:

- 1) в 1974 г. Конгресс США учредил Корпорацию по оказанию юридической помощи, основная задача которой – финансирование программ и организаций по оказанию юридической помощи неимущим и малоимущим гражданам по гражданским и другим делам, за исключением уголовных дел;
- 2) в отдельных штатах основной формой оказания юридической помощи являются так называемые ведомства «публичных защитников» (public defender offices) – организации, состоящие на государственном бюджете штата и обслуживающие на бесплатной основе обвиняемых по уголовным делам из числа неимущих или малоимущих граждан;
- 3) в отдельных крупных городах на контрактной основе с городскими властями создаются организации по оказанию бесплатной юридической помощи, имеющие статус частных некоммерческих корпораций;

74 Там же.

75 Там же. С. 4

76 Европейский форум по доступу к правосудию. Часть пятая. Будапешт, 2002. С. 458.

- 4) широкое распространение имеет такая форма, как «списочные адвокаты». К их числу относятся адвокаты, которые, помимо своей основной адвокатской практики, изъявили желание оказывать юридическую помощь малоимущим. Данные о таких адвокатах включены в специальные списки муниципалитетов, а также в федеральные списки. Работа таких адвокатов оплачивается государством в форме почасовой или сдельной (оплата за дело);
- 5) для юридического обслуживания определенных категорий населения (конкретных этнических или профессиональных групп) во многих городах организованы общества юридической помощи (legal aid societies), существующие преимущественно на разного рода благотворительные пожертвования и добровольные взносы; органы власти также могут выделять средства этим обществам;
- 6) с 1970 г. функционируют адвокатские конторы, «защищающие интересы общества» (pro bono publico law firms), которые не ведут дела отдельных клиентов, а выступают с исками против государства или корпораций, связанными с охраной прав и интересов определенных категорий граждан (потребителей, политических активистов, избирателей, налогоплательщиков) или с охраной природы и охраной здоровья населения (например, иски против предприятий, загрязняющих окружающую среду, или против строительства атомных электростанций);
- 7) средние и крупные адвокатские фирмы, бесплатно оказывающие юридическую помощь отдельным гражданам.⁷⁷

В указанных образованиях используются, как правило, три модели предоставления юридической помощи малоимущим: 1) система назначенных адвокатов; 2) договорная система; 3) система государственных защитников.⁷⁸

ЮАР является одним из первых государств, где в 1937 г. в Йоханнесбурге было учреждено первое государственное юридическое бюро. В последующем, в 1969 г., был создан независимый от правительства орган – Совет по юридической помощи в соответствии с Законом о юридической помощи, который начал действовать с 1971 г. Основная задача названного Совета обеспечение доступности юридической помощи для малообеспеченных лиц.

В системе юридической помощи ЮАР используются следующие модели:

- 1) общественные защитники, получающие фиксированную зарплату (адвокаты и стажеры);
- 2) частные адвокаты, назначаемые по списку и получающие фиксированную оплату в соответствии с установленными тарифами за определенные виды работ и за каждый день работы в суде;
- 3) первичная юридическая помощь, предоставляемая работниками служб юридической помощи в судах;

77 См.: Барщевский М.Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии: Учебное пособие. М.: Белые альвы, 1995. С. 5, 31–32; Власихин В.А. Юридическая профессия и юридическое образование в США // Организация защиты по уголовным делам в США. М., 1999; Он же: Частная юридическая деятельность в США // Юридический консультант. 1997. № 8. С. 79; Бесплатная юридическая помощь гражданам США // газета Адвокат. 1998. № 2. С. 10.

78 Апарова Т.В. Организация и функции адвокатуры в зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим / Отв. ред. Решетников Ф.М. М., 1991. С. 59.

- 4) юридические клиники, центры правосудия, а также в соответствии с соглашениями частные специализированные юридические фирмы, консультационные пункты, в которых работают консультанты-юристы.

Опыт ЮАР показал, что затраты на государственных защитников обходятся на 40% дешевле, чем затраты на частнопрактикующих адвокатов.

Интересен опыт этой страны по созданию системы обязательной двухгодичной стажировки для выпускников юридических вузов. Так, стажерам предоставлено право работать помощниками государственных защитников в районных учреждениях государственных защитников, а также стажироваться в частной фирме. У одного государственного защитника может работать до десяти стажеров. Стажер ведет в месяц десять дел и один день в неделю предоставляет бесплатные консультации населению.

Предусмотрена и такая форма, как заключение контрактов с юридическими фирмами и юридическими клиниками на предоставление ими определенных видов юридической помощи.

В **Израиле** система предоставления юридической помощи начала действовать в 1972 г. в связи с принятием Закона «О предоставлении юридической помощи по гражданским делам». В 1995 г. в соответствии с принятым Законом «Об общественном защитнике»⁷⁹ было создано Бюро общественного защитника, являющееся структурным подразделением Министерства юстиции, а также Совет общественного защитника, состоящий из пяти человек⁸⁰. В Израиле действует смешанная модель предоставления бесплатной юридической помощи, сочетающая элементы модели государственных защитников, которые являются штатными государственными служащими, и элементы модели частнопрактикующих адвокатов, работающих по контракту с Бюро государственного защитника и обеспечивающих защиту неимущих обвиняемых.

Израильская система предоставления юридической помощи разделена на две важные составляющие: одна связана с обеспечением предоставления юридических услуг в гражданских делах, другая – с предоставлением юридической помощи по уголовным делам Офисом общественных адвокатов (Public Defender Office – PDO). Юридические консультации предоставляют также юридические клиники при университетах, в состав которых входят, главным образом, студенты, которые могут получить академические баллы за участие в практических курсах по юридической помощи.⁸¹

В **Нидерландах** создание оптимальной системы предоставления социальных услуг, начавшееся в 50-х годах прошлого столетия и достигшее своего пика к 1970 г., привело к созданию так называемой «социальной адвокатуры», в которой насчитывалось:

- 90 центров юридической помощи (существуют с 1948 г.);
- свыше 50 добровольных «юридических магазинов» (существуют с 1969 г.);
- 20 бюро юридической помощи (существуют с 1974 г.).⁸²

79 См.: Моше Хакохем. Создание в Израиле правовой системы предоставления юридической помощи основанной на принцип соблюдения прав человека // Правовые инициативы. 2004. Февраль. С. 59.

80 См.: Там же. С. 58.

81 См.: Там же. С. 60.

82 См.: Голландская правовая культура / Отв. ред. В.В. Бойцова и Л.В. Бойцова. М.: «Легат», 1998. С. 115–117.

В 1957 г. по инициативе адвокатуры впервые была реализована первая схема юридической помощи, финансируемой государством.

В 1994 г. в соответствии с Законом о юридической помощи ответственность за организацию юридической помощи была возложена на Министра юстиции и начальника Департамента юридической помощи при Министерстве юстиции, а вопросы администрирования юридической помощи на пять советов по юридической помощи, созданных как независимые управления.

Нидерландская система оказания юридической помощи это смешанная модель, сочетающая модель оказания помощи частными адвокатами и модель оказания помощи адвокатами бюро юридической помощи.

В Нидерландах созданы 30 бюро по оказанию юридической помощи. Они предоставляют общую правовую информацию и консультации по несложным правовым проблемам. Лица, принимаемые в эти бюро, должны отвечать ряду требований: участвовать в определенном количестве дел, пройти обучение, иметь специальную квалификацию для участия в качестве дежурных адвокатов. В большинстве случаев субсидируемая юридическая помощь не является полностью бесплатной, она оплачивается заявителем частично в зависимости от уровня его доходов.

Законом о юридической помощи предусмотрено оказание трех видов юридической помощи:

- 1) бесплатные получасовые консультации для любого гражданина по правовым вопросам любого характера, осуществляемые штатными юристам центров юридической помощи и консультаций;
- 2) расширенные консультации (более получаса, но не более трех часов), в случаях если юридическая проблема может быть решена сравнительно быстро. Клиент должен внести оплату и представить информацию о своих доходах, а Совет проверить эти сведения;
- 3) процедура сертификатов, применяемая для долгосрочной юридической помощи (от трех часов и более), которая предоставляется адвокатами из центров или частнопрактикующими юристами, работа которых оплачивается Советом.

Частнопрактикующим адвокатам выплачивается фиксированный гонорар в зависимости от среднего времени, затраченного на определенный тип дела; штатные юристы получают зарплату.

В Великобритании в 1945 г. была учреждена Служба юридической помощи малоимущим, а в 1950 г. создана система юридической помощи. До этого времени бесплатная юридическая помощь оказывалась дежурными частнопрактикующими адвокатами (солиситорами). Их работа оплачивалась правительством из специальных фондов.⁸³

До 1987 г. системой предоставления бесплатной юридической помощи управляло профессиональное объединение адвокатов – Юридическое общество, которое впоследствии заменил Совет по юридической помощи, а с 2000 г. – независимый от правительства орган – Комиссия по юридической помощи, работающая по франчайзинговой или контрактной системе. Юридическая помощь предоставляется, в основном, частнопрактикующими адвокатами (Службой по гражданским делам и Службой защиты по уголовным де-

83 Апарова Т.В. Указ. раб. С. 56–58.

лам). Особенностью английской системы является доминирование в ней частнопрактикующих юристов (для сравнения: в США широко используются адвокаты, работающие в штате и службах юридической помощи, и государственные защитники).⁸⁴ К 1972 г. в Англии сложились существующие до сих пор три системы предоставления юридической помощи: 1) бесплатная консультация и содействие; 2) представительство по гражданским делам; 3) защита в уголовном процессе.⁸⁵

Аналогичные системы субсидируемой юридической помощи были созданы также в 70-х годах XX века в ряде западноевропейских государств (например, в Австралии, Канаде⁸⁶, Франции⁸⁷, ФРГ⁸⁸, Финляндии⁸⁹, Швеции⁹⁰ и некоторых других странах).

В середине прошлого столетия во многих бывших государствах социалистической системы Центральной и Восточной Европы (Болгарии, Венгрии, Польше, Румынии, Словаки, Чешской Республике и др.), а также в начале нынешнего столетия в бывших республиках СССР (Литве, Латвии, Эстонии, Грузии, Молдове, Украине, России, Киргизии и др.) также стали проводиться правовые и институциональные реформы, основная цель которых – обеспечение квалифицированной юридической помощью, в том числе и бесплатной. По этому поводу аналитики отмечают, что системы юридической помощи практически во всех странах Центральной и Восточной Европы и государствах бывшего Советского Союза оставались неизменными с советских времен.⁹¹ Поэтому основными причинами, обусловившими создание системы субсидируемой юридической помощи, помимо намерений многих из этих стран вступить в ЕС, явились:

- установление четких финансовых и материальных критериев предоставления субсидируемой юридической помощи в случаях недостаточной материальной обеспеченности лица;

84 Европейский форум по доступу к правосудию. Часть пятая. Будапешт, 2002. С. 455.

85 Аппарова Т.В. Указ. раб. С. 56.

86 В этих странах юридическая помощь, оказываемая адвокатами малоимущим, оплачивается государством (См.: Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Сборник материалов и документов / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. С. 3–4, С. 525, 692–669).

87 По всей территории Франции действуют Советы по юридической помощи, предоставляющие правовую информацию и консультации, а также на основании запроса осуществляющие представительство и защиту (в этом случае предоставляется полная или частичная юридическая помощь, что зависит от уровня дохода заявителя). В этой стране возможность предоставления бесплатной юридической помощи зависит от имеющихся у клиента средств, что позволяет оказывать правовую помощь лицам, которые не столь уж несостоятельны, чтобы претендовать на безвозмездное ее получение, и не слишком богаты, чтобы самим оплатить все судебные расходы (См.: Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Ростов н/Д: «Феникс», 2004. С. 218–219). Особенностью французской системы является также осуществление юридического «социального обеспечения» путем страхования государством расходов в связи с предоставлением юридической помощи малоимущим: страховой полис покрывает гонорар адвоката (См.: Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Сборник материалов и документов / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. С. 3–4, 692–693).

88 В Германии управление системой юридической помощи осуществляют земли (Länder). Юридическая помощь предоставляется по всем видам гражданских дел. Обвиняемые по уголовным делам и должники по делам о банкротстве правом на получение юридической помощи не наделяются. В землях Бремен и Гамбург юридическая консультативная помощь обеспечивается государственными управлениями по юридической помощи. К началу нынешнего столетия в Германии – самый крупный рынок страхования расходов по юридической помощи по сравнению с другими странами Европейского союза (См.: Доступ к правосудию. Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Сборник материалов и документов / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. С. 54–69, 701).

89 В Финляндии функционируют консультационные центры государственных управлений по юридической помощи, сотрудники которых (государственные юридические помощники) являются государственными служащими (См.: Там же. С. 680–681).

90 В Швеции в соответствии с законом о юридической помощи функционируют общественные юридические бюро, в состав которых входят государственные консультанты и частнопрактикующие адвокаты. Существует пять форм оказания юридической помощи: 1) юридическая консультация по любым правовым вопросам; 2) юридическая помощь по гражданским делам; 3) услуги государственного защитника; 4) представитель потерпевшего; 5) государственный консультант (См.: Там же. С. 685, 687).

91 Правовые инициативы. 2004. Февраль. С. 6.

- необходимость обеспечения доступности юридической помощи по уголовным делам, предусматривающей гарантии права на защиту по всем делам, по которым возможно наказание в виде лишения свободы;
- обеспечение надлежащего предоставления юридической помощи по гражданским делам⁹², а также некоторые другие причины, обусловленные особенностями каждой страны.

Мерами, предпринятыми в этих странах, была значительно расширена сфера действия права на получение бесплатной юридической помощи: не только по уголовным, но и по гражданским и административным делам, а также не только на протяжении всего производства по указанным делам, но и во внесудебных процедурах.

Так, в **Литве**, ставшей первой страной не только среди бывших республик СССР, но и среди социалистических стран в Центральной и Восточной Европе, в 2000 году был принят закон «О гарантируемой государством юридической помощи». В соответствии с была создана система государственного финансирования национальной сети офисов общественных адвокатов. Законом была предусмотрена категория лиц, имеющая безусловное право на бесплатную юридическую помощь (это социально уязвимые группы и лица с ограниченными возможностями); введены положения, предусматривающие первичную, вторичную юридическую помощь и юридическую помощь общественных учреждений. Первичная юридическая помощь в этой стране предоставляется всем заявителям, независимо от их финансового положения, а возможность получения вторичной юридической помощи зависит от соответствия заявителя двум требованиям – уровень его дохода и имущество⁹³. Службы общественных адвокатов являются основой национальной системы субсидируемой юридической помощи. В Литве действует смешанная модель юридической помощи, включающая общественных адвокатов, частнопрактикующих адвокатов ех офісіо, отделы первичной юридической помощи при органах местного самоуправления (эти отделы находятся в двойном подчинении – у департамента юстиции и у администратора местного органа самоуправления) и юридические клиники при университетах. Например, в г. Вильнюсе функционируют пять служб общественных адвокатов, 14 отделов первичной юридической помощи, юридическая клиника Вильнюсского университета.

В **Венгрии** в 2000 г. Правительство утвердило Программу о создании системы качественного правового консультирования малообеспеченных лиц и юридического представительства их интересов. В 2003 г. принимается Закон о бесплатной юридической помощи, а с 2004 г. начала осуществляться Модельная программа по бесплатной юридической помощи, направленная на разработку модели юридической защиты, представляемой назначенными общественными адвокатами. Контроль качества системы бесплатной юридической помощи и ответственность за ее обеспечение возложено на Модельный совет по бесплатной юридической помощи.⁹⁴ Адвокаты, юридические фирмы, неправительственные организации, местные органы самоуправления и университетские юридические клиники наделены правом предоставлять бесплатную юридическую помощь, если они зарегистрированы в соответствии с процедурой, установленной законом. Причем неправительственные организации и университетские юридические клиники вправе получать государственное финансирование на предоставление бесплатной юридической помощи.

92 Европейский форум по доступу к правосудию. Часть первая. Будапешт 5–7 декабря 2002 г. Материалы форума. Будапешт, 2003. С. 4.

93 Проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. Сборник материалов и документов / Ред. Резниченко Л. Будапешт, 2004. С. 17, 67–69, 133, 709–721.

94 Балаж Тот. Модельная программа по бесплатной юридической помощи в Венгрии // Материалы Второго Европейского форума по доступу к правосудию. Будапешт, 2005 (24–25 февраля).

В **Молдове** с 2003 г. началась работа по проведению реформы в сфере субсидируемой юридической помощи, результатом которой стало создание в 2006 г. при содействии Фонда «Сорос-Молдова», пилотного Бюро общественных защитников в г. Кишиневе. В 2008 г. был принят Закон «О гарантированной государством правовой помощи», предусматривающий предоставление первичной правовой помощи и квалифицированной юридической помощи. Управление системой предоставления юридической помощи, гарантируемой государством, возложено на Министерство юстиции, коллегии адвокатов и Национальный совет по юридической помощи, гарантируемой государством, и его территориальные бюро, в которых в среднем работают до двадцати общественных адвокатов. В соответствии с Положением о функционировании территориальных бюро Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством, № 15 от 30.07.2008 г. каждое территориальное бюро обеспечивает следующие виды юридической помощи, гарантированной государством: квалифицированную, срочную и первичную.

Прием на работу в территориальное бюро осуществляется на основе конкурса, организуемого Национальным советом. Квалифицированная и срочная юридическая помощь предоставляется адвокатами, включенными в список общественных адвокатов, или адвокатами, которые предоставляют юридическую помощь по заявлению. Предусмотрена возможность оказания первичной юридической помощи параюристами и общественными объединениями, включенными в соответствующий список. Территориальное бюро заключает договоры с общественными адвокатами, с адвокатами, предоставляющими юридическую помощь по заявлению, и с общественными объединениями, имеющими право предоставлять квалифицированную юридическую помощь. Территориальное бюро выплачивает вознаграждение за предоставленную указанными лицами юридическую помощь после получения и проверки отчетов, основываясь на формах, количестве и качестве предоставляемой юридической помощи, гарантированной государством, в соответствии с тарифами, утвержденными Национальным советом.

Адвокаты, работающие в территориальных бюро на контрактной основе, получают фиксированную зарплату.

На **Украине** с 1999 г. стал обсуждаться вопрос о государственной (муниципальной) адвокатуре, что было расценено адвокатским сообществом как посягательство на независимость адвокатуры.⁹⁵ Тем не менее, это не помешало тому, что в 2006 г. Президентом страны была утверждена Концепция формирования системы правовой помощи на Украине, которой предусмотрено создание системы первичной и вторичной правовой помощи. Управление этой системой возложено на специализированный орган управления, подотчетный Министерству юстиции и Кабинету министров Украины.⁹⁶ В настоящее время на Украине создано три экспериментальных офиса по оказанию бесплатной правовой помощи по уголовным делам.⁹⁷

В **России** в 2005 г. было положено начало апробации модели оказания субсидируемой помощи через государственные юридические бюро.⁹⁸ Эта модель предусматривала, что юридическая помощь потребителям предоставляется непосредственно сотрудниками бюро, а также адвокатами, привлеченными бюро

95 См.: Александрова И. Украина: дебаты о государственной адвокатуре // Адвокат. 1999. № 6. С. 90–92.

96 См.: Указ Президента Украины от 9 июня 2006 г. № 509/2006.

97 Вагина Н. Украина: отчет о праве на юридическую помощь в полицейском участке: право, практика, задачи и решения // Материалы встречи по раннему доступу к адвокату в рамках проекта «Юридическая помощь – объединение усилий». София, 2009. Октябрь.

98 См.: Постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам».

на основании договора.⁹⁹ Указанные бюро были созданы в форме государственных учреждений в десяти регионах страны. Они оказывали бесплатную юридическую помощь малоимущим гражданам, а также иным отдельным категориям граждан. По истечении четырех лет было принято решение о продолжении работы указанных бюро.¹⁰⁰ В настоящее время в России обсуждается проект закона о государственной системе оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам, по поводу которого отсутствует единство во взглядах между его авторами и адвокатским сообществом.¹⁰¹

Противники создания государственных юридических бюро (в основном это адвокаты) считают, что юристы бюро, работающие в качестве госслужащих, не будут обладать той независимостью, что адвокаты, а потому ничего из этой затеи, кроме бюрократической волокиты и бесполезной для людей траты гигантских средств, не выйдет. Адвокаты полагают, что никогда госчиновник не защитит человека, обиженного другим чиновником, потому считают, что разумнее средства, выделяемые на эти цели, передать в органы адвокатского сообщества, и защитники будут грамотно и прилежно оказывать нуждающимся юридическую помощь. Они предлагают создать систему бесплатной юридической помощи не в виде отдельной государственной структуры, а в виде отделов или служб в составе департаментов юстиции на местах. Это не потребует, по их мнению, новых затрат на помещения, транспорт, прочие организационные расходы и хозяйственные нужды. По составу эти службы должны быть немногочисленными, их цель подбор кандидатов для оказания бесплатной помощи, затем заключение договора на оказание такой помощи с коллегией адвокатов, юридическими фирмами или частнопрактикующими юристами.¹⁰²

В **Киргизии** с 1 января 2010 г. вступил в действие Закон «О гарантированной государством юридической помощи», целью которого является обеспечение предоставления и доступности бесплатной юридической помощи посредством создания специального органа управления системой гарантированной государством юридической помощи Национального совета по гарантированной государством юридической помощи при Президенте Кыргызской Республики, а также системы мотивации участия в данных процессах адвокатского сообщества.

Подобные изменения в этой сфере произошли в **Болгарии, Латвии, Польше, Словакии, Чешской Республике, Эстонии**¹⁰³ и некоторых других странах.

Общее, что объединяет законы и системы субсидируемой юридической помощи указанных стран:

- управление системой предоставления бесплатной юридической помощи это бюджетные органы, создаваемые, как правило, при Министерстве юстиции. Хотя имеются и другие модели (например, в Словении профессиональная служба бесплатной юридической помощи является частью судебной системы, а Министерство юстиции осуществляет регулирование деятельности судов в этой сфере);

99 Качественная юридическая помощь. Методология оценки и контроля. М., 2008. С. 152–153.

100 Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2008 г. № 1029 «О государственных юридических бюро» // Российская газета. 2009. 15 января.

101 См.: Ямшанов Б. Адвокаты вносят свои предложения в проект бесплатной юридической помощи бедным // Российская газета. 2010. 2 февраля.

102 Там же.

103 См.: Новые законодательные положения и инициативы в области бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы за период, прошедший с декабря 2002 года, после Первого Европейского форума по доступу к правосудию // www.pili.org.

- определены критерии предоставления бесплатной юридической помощи: (1) интересы правосудия, 2) финансовый критерий (учитывается, например, уровень дохода или (и) наличие имущества) и некоторые другие;
- проверка финансового состояния нуждающегося в бесплатной юридической помощи, т.е. определяется имущественный порог и порог нуждаемости;
- зависимость объема юридической помощи¹⁰⁴ от выделяемого государством бюджета;
- осуществление контроля качества юридической помощи возложено не только на уполномоченный орган, но и на профессиональные объединения адвокатов;
- во всех странах ключевая роль в управлении системой бесплатной юридической помощи и в разработке политики в области бесплатной юридической помощи отведена Министерству юстиции. Важная роль принадлежит также коллегиям адвокатов: они либо предоставляют такую помощь, либо занимаются и предоставлением помощи, и управлением предоставлением бесплатной юридической помощи, а также осуществляют контроль качества услуг;¹⁰⁵
- в большинстве стран право на субсидируемую юридическую помощь имеют только физические лица. Хотя в некоторых странах таким правом наделены и некоторые юридические лица (например, в Эстонии правом на бесплатную юридическую помощь могут воспользоваться также юридические лица и неправительственные организации; во Франции и Италии таким правом обладают некоммерческие организации¹⁰⁶);
- высокий уровень предоставляемой юридической помощи непременно требует высокого уровня финансирования;¹⁰⁷
- объем предоставления юридической помощи включает как первичную, так и вторичную юридическую помощь.

Анализ опыта предоставления субсидируемой юридической помощи в указанных странах показывает, что ее эффективность достигается лишь тогда, когда все функции по ее организации, контролю и координации сосредоточены в одном органе, особенностями правового статуса которого является его независимость. Широко распространенными механизмами управления юридической помощью в зарубежных странах являются комиссии, бюро, советы, центры, которые осуществляют административные (управленческие) функции по вопросам предоставления бесплатной юридической помощи. Эти структуры, как правило, являются государственными и состоят обычно при Министерстве юстиции.

При всем разнообразии круга субъектов, привлекаемых для оказания субсидируемой юридической помощи в различных странах, выделяя, как правило, следующие модели:

104 Предоставление бесплатной юридической помощи не во всех случаях является абсолютной: в некоторых странах (например, в Венгрии, Литве, Словении и других) после признания лица виновным по приговору суда, на него может быть возложена обязанность возместить государству судебные расходы, включая оплату гонорара назначенного адвоката.

105 Европейский форум по доступу к правосудию. Часть первая. Будапешт, 2002. С. 7.

106 Международный опыт в сфере оказания бесплатной юридической помощи. М.: Институт «Право общественных интересов», С.13.

107 Европейский форум по доступу к правосудию. Часть пятая. Будапешт, 2002. С. 455.

- 1) **Контрактная модель (модель *judicare*)** – система, при которой специальный государственный орган заключает договор (контракт) с адвокатом, юридической фирмой о предоставлении юридической помощи по определенному количеству дел либо по определенным категориям дел, оплата за которые осуществляется за счет государственного бюджета. Такая модель применяется в Австрии, Англии и Уэльсе, Австралии, Норвегии, Нидерландах, Шотландии, Швеции, Канаде и в некоторых штатах США.¹⁰⁸ Эта модель имеет две разновидности:
 - а) **Модель *judicare* в чистом виде (*pure judicare*)**, суть которой заключается в том, что адвокаты получают выплаты за предоставленные юридические услуги от государства через местные администрации либо через коллегии адвокатов или другую организацию. В некоторых случаях суды направляют лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, к адвокатам, участвующим в программе по предоставлению субсидируемой государством юридической помощи. В таких случаях адвокаты представляют свои счета суду для их проверки и последующей оплаты. Выплаты из бюджетных средств производятся либо за конкретную юридическую услугу (например, фиксированная сумма за развод по обоюдному согласию), либо почасово, либо из расчета максимального платежа за услугу независимо от продолжительности ее оказания.¹⁰⁹

Опыт зарубежных стран показывает, что такая модель значительно дороже, чем модель, при которой адвокат получает фиксированную заработную плату.¹¹⁰
 - б) **Модель «дежурный адвокат» (*duty counsel*)**, суть которой заключается в том, что адвокаты работают на неполную ставку и оплата оказанной ими юридической помощи производится за каждый день их участия в качестве защитника или представителя в случаях, когда необходимо обеспечить предоставление бесплатной юридической помощи.
- 2) **Модель «публичного (общественного, государственного) защитника»** характеризуется тем, что государство или орган, управляющий системой юридической помощи, создает поставщика юридической помощи – систему офисов (бюро, советы, службы, центры, комиссии и т.п.) по территориальному принципу, что обеспечивает малоимущим категориям населения доступность к юридической помощи. Работа в этих офисах, как правило, построена по следующей схеме: дежурный сотрудник проводит первоначальное собеседование с клиентом, обратившимся за юридической помощью, для выяснения характера возникшей правовой проблемы. В случае ее несложности юридическая помощь может быть оказана сразу же путем правового информирования или консультирования либо направления заявителя в орган или организацию, где указанная проблема может быть разрешена без участия юристов бюро. В случае когда разрешение проблемы требует более длительного времени, клиент направляется к конкретному юристу офиса, специализирующемуся в определенной сфере права¹¹¹. Такая модель существует в Великобритании и Уэльсе, США, Израиле, Шотландии, Литве, России, Украине и некоторых других странах.
- 3) **Модель «*ex officio*»**, суть которой заключается в том, что государство в лице органов, ведущих уголовное судопроизводство (прокурора, следователя, полиции, суда), назначает через професси-

108 Качественная юридическая помощь. Методология оценки и контроля М.: Институт «Право общественных интересов» (PILI), 2008. С. 7.

109 Там же.

110 Европейский форум по доступу к правосудию. Часть пятая. Будапешт, 2002. С. 526.

111 Там же. С. 9.

ональные организации адвокатов защитника или представителя для предоставления лицу юридической помощи и оплачивает его работу из средств государственного бюджета. Для определенной части адвокатов, не имеющих клиентуры, либо только вступивших в адвокатское сообщество, либо осуществляющих адвокатскую деятельность в регионах, где численность адвокатов превышает спрос на юридическую помощь, назначение на такие дела является основным источником дохода. Что касается высококвалифицированных адвокатов, имеющих обширную клиентуру и, как следствие, всегда обеспеченных работой, их подавляющая часть, как правило, не ведет такие дела. Данная модель характерна для большинства постсоветских государств (в том числе и для Казахстана) и бывших социалистических стран Центральной и Восточной Европы.

- 4) **Смешанная модель** представляет собой такую систему, которая сочетает в себе элементы первых двух вышеуказанных и других моделей. Предоставление бесплатной юридической помощи осуществляется через независимую государственную организацию (бюро, советы, службы, центры и т.п., т.е. модель публичного защитника) с привлечением частнопрактикующих адвокатов на основе заключенного с ними договора по отдельным делам (т.е. контрактная модель), а также с использованием других моделей (юридических клиник, модели «pro bono», т.е. безвозмездное предоставление юридической помощи), пара-юристов и других разновидностей моделей.

Смешанная модель используется во многих странах. Эксперты объясняют это тем, что «приверженность к той или другой модели без использования преимуществ противоположной модели приводит к тому, что система юридической помощи сталкивается с большим числом проблем, которых она могла бы избежать. Будучи ограниченным только моделью *judicare* или только моделью штатных юристов орган по управлению системой юридической помощи будет сталкиваться со всеми недостатками, не уделяя должного внимания преимуществам и компенсирующим возможностям другой модели. ... Комбинация моделей – это лучший выбор для обеспечения малоимущих граждан юридическими услугами».¹¹²

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследования, собранные в данной публикации, указывают на необходимость совершенствования системы предоставления бесплатной правовой помощи. Не все граждане и не при всех обстоятельствах имеют реальную возможность обратиться в суд и защитить свои права в суде. Анализируя имеющиеся проблемы, важно отметить усилия не только экспертного сообщества и гражданского сектора, но и ряда государственных инициатив, направленных на изменение существующего положения в этой сфере. В частности, Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года поднимает вопрос об изменении системы оплаты труда адвокатов, предоставляющих бесплатную юридическую помощь. Как показывает настоящее исследование, такую систему нужно сделать консолидированной и прозрачной.

Право на квалифицированную юридическую помощь является гарантией фундаментальных основ демократического общества. От того насколько эффективно и разумно организовано оказание такой помощи, зависит в конечном итоге благополучие и безопасность каждого гражданина. Таким образом, реализация права на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотренное пунктом 3 статьи 13 Конституции Республики Казахстан, является задачей, решить которую возможно совместными усилиями государственных органов, ученых-юристов и представителей гражданского общества.

LIST OF ABBREVIATIONS

BoPRK	Bulletins of the Parliament of the Republic of Kazakhstan
CCP	Code of Civil Procedure of the Republic of Kazakhstan
LoLP	Law of the Republic of Kazakhstan # 1951 of December 5, 1997 On Legal Practice ¹
ECHR	The European Court of Human Rights
EU	The European Union
CMCE	The Committee of Ministers of the Council of Europe
CAO	Code on Administrative Offences of the Republic of Kazakhstan
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
UN	The United Nations Organization
para.	Paragraph
sub-para.	sub paragraph
RK	Republic of Kazakhstan
CoAPG	Collection of Acts of the President and the Government of the Republic of Kazakhstan
Art.	Article
CCrP	Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan
CC	Criminal Code of the Republic of Kazakhstan

¹ Bulletins of the Parliament of the Republic of Kazakhstan 1997. # 22. Art. 328; 2001. # 15-16. Art. 236; 2003. # 11. Art. 65; 2004. # 23. Art. 142; 2007. # 2. Art. 18; # 9. Art. 67; # 10. Art. 69; 2009. # 8. Art. 44; # 19. Art. 88; # 299.

FOREWORD

Access to free legal aid is an integral part of ensuring access to fair justice warranted by international obligations of Kazakhstan and secured by its constitution. Article 14.3 (d) of International Covenant on Civil and Political Rights ratified by Kazakhstan states that everyone has the right for defence. Article 13 of the constitution of Kazakhstan provides the right to get qualified legal aid.

Open democratic society is unthinkable without a secured right of an individual for defence at the court. During the last decade an issue of reforming free legal aid provision mechanisms has been actively debating. However, the question of elaborating of a single approach to the further development of holistic system of free legal aid provision remains open.

This publication provides the reader with analysis of existing practices of organization and delivery of free legal aid in Kazakhstan. Analysis aims at drawing up recommendations for further development the entire system of free legal aid provision.

Experience suggests that for the effective strategy of reforming the system of free legal aid provision it is necessary to engage all stakeholders – the bar, civil society as well as state's political will. Soros Foundation-Kazakhstan supports existing dialog of interested parties on elaboration of optimal approach to reforming subsidized legal aid in the country. I hope this publication will facilitate consensus towards choosing effective reform strategy of the free legal aid provision system and transferring such system into a real mechanism for human rights protection and wider access to justice.

The materials of this publication are prepared by Daniyar Kanafin within expert working group of the Advisory Council of the Dialogue Initiative Project (Chapter I), Eugeniy Golenduhin with participation of the Regional Centre for New Information Technologies employees (Chapter II) и Gulnara Suleimenova (Chapters III и IV).

Anna Alexandrova

Chair, Executive Council
Soros Foundation-Kazakhstan

On Perfecting the System of Providing Legal Aid at the Expense of the State Budget²

(Executive Summary for Chapter I)

Pursuant to the Constitution of the Republic of Kazakhstan, every citizen has the right to competent legal assistance. In some cases, the state is obliged to provide this assistance to its citizens for free.

Currently, the right to counsel at public expense is guaranteed for cases specified by law. Unfortunately, this right is by no means always properly enforced. The investigator is rarely interested in having a qualified lawyer in the early stages of the investigation process. Not all lawyers are eager to work with full dedication for the quite small salary allocated by the state budget. When it comes to civil and administrative cases, the volume of free legal aid is very small. The grounds for provision of public counsel are very ambiguously described in the law.

When applied, all this creates some problems with the quality, timeliness, and accessibility of legal aid. Unfortunately, citizens cannot always count on the legal representation of their rights and interests, even in those situations where, in their opinion, it is necessary.

It is possible to improve the legal aid procedures. How could this be done? Some ideas on this issue are presented for discussion in this analysis.

1. It is deemed expedient to authorize one public agency—the Ministry of Justice—to manage legal aid funding from the state budget, rather than disburse the funds among all law enforcement agencies, as is currently the case.
2. The management of publicly funded legal aid should be coordinated and supervised by structures consisting of state representatives, lawyers, and civil society.
3. We believe it to be necessary to continue strengthening the bar, as a civil society institution, and make the provision of budget-funded legal aid its exclusive jurisdiction, both for criminal cases, and for civil and administrative cases considered in the courts.
4. With a view to promoting human rights institutions, it is crucial that non-governmental organizations providing legal assistance to people in the form of counseling and ensuring representation in the public bodies, which are outside the judicial system of Kazakhstan, are supported.

² This study is made possible by the support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID). The contents are the sole responsibility of the author and do not necessarily reflect the views of USAID or the United States Government.

5. The law should clarify who has the right to publicly funded legal aid and in which cases. We should preserve the existing procedure, which implies that assistance must be provided free of charge to all people brought to justice, at their request, within criminal and administrative processes. In a civil proceeding, it might be expedient to envisage providing free legal aid in varying degrees, for example, state funds for counseling and drafting basic documents, as primary legal aid, and legal aid in full volume, consisting of representation in the court and public bodies, but only for specific vulnerable groups of citizens (e.g., the disabled, the poor, Orphan, orphans, etc.). In addition to that, the law should explicitly list the categories of civil cases in which budget-funded legal aid is available to anyone (for example, disputes with government agencies on the legality of their actions, labor, environmental disputes, etc.).

The right to competent legal assistance is a guarantee of the fundamental principles of a democratic society such as personal freedom, the right to access to justice, the presumption of innocence, respect for a person's honor, dignity, and many others. The welfare and safety of each citizen ultimately depends on how efficiently and reasonably the provision of this assistance is organized. Therefore, solving this problem is essential and calls for proper attention from the society and state.

On Recommendations for the Development of a New Model for the Provision of Free Legal Aid in Kazakhstan

(Executive Summary for Chapter II)

Shortcomings of the existing model

The model for providing publicly funded legal aid in criminal cases that is currently applied in Kazakhstan implies that a lawyer is appointed by state representatives. Usually it is a duty lawyer or any other lawyer who agrees to serve as an appointed counsel. The main disadvantages of the appointed lawyers system are the low rates of remuneration, lack of incentive for, and control over, the defense process. These factors, in their turn, entail other drawbacks, such as the low professional level of the lawyers, and their formal attitude. In addition to that, the time based payment system coupled with the low rates pushes the lawyers to drag out the process, and favors corruption.

The conceptual framework of the proposed model

The key to the proposed model is making the appointed lawyers interested in the outcome of the case. For this purpose we propose introducing a contingent fee, which will be paid to the lawyer as kind of a bonus for the positive outcome (it is not compulsory to have a one hundred percent result). Further, it is suggested that the system of payment to appointed lawyers be reformed, making it dependent not on the hours spent on the defense process, but on the complexity of the case. The remuneration will be calculated by determining the level of the case in line with a wage scale. In addition to that, we propose involving organizations that could serve as defense representatives (in particular areas), human rights non-governmental organizations, and legal clinics (with the opportunity to fund their defense activities from public funds). This step will help generate healthy competition within the bar. Our concept is also expected to reduce the number of people applying for free legal aid, thus increasing the amount allocated to the defense of one individual person. Thus, we propose introducing a judicial insurance system in the country where every person who pays contributions against the insured event, i.e. the need for legal defense in criminal proceedings, will be able to hire a lawyer and pay them compensation according to the official average rates applied from judicial insurance funds. It is especially important that the system be able to motivate people to insure themselves against administrative, civil and criminal cases.

Expected results:

- increased interest of lawyers in improving the quality and speed of pursuing the cases;
- simplified scheme for the calculation, payment, and remuneration of attorneys;
- boosting the activities of legal clinics and human rights non-governmental organizations will create competition with attorneys' associations to provide free legal assistance;
- introduction of a legal insurance mechanism will reduce the number of possible applicants for free legal aid, which, in its turn, will contribute to increasing the fee rate for appointed lawyers, once the new payment model is applied;
- raising awareness about the mechanism of providing and paying for publicly funded legal aid will also step up competition among appointed lawyers and alternative options of providing legal aid; and
- the increased fee rates for appointed lawyers will boost the competition in their environment which will create the opportunity for quality defense services to be provided.

On Subsidized Competent Legal Aid in Kazakhstan: Legal Regulation, Organization, and Implementation

(Executive Summary for Chapters III and IV)

1. Need for State-Subsidized High-Quality Legal Aid

Article 13 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan proclaims the right of everyone to free legal assistance in the cases stipulated by law. However, no clear streamlined legal mechanism has been introduced so far to implement this constitutional provision; neither has the law sufficiently guaranteed the quality of the provided legal aid. In particular:

- No significant changes in terms of legal aid provision have been made over the years of judicial and legal reforms in the country;
- The cases provided for by law as being eligible for the provision of free legal aid, as well as the organization of the aid, do not meet international standards or the current social needs associated with the various complicated types of legal relations, emerging and evolving in the context of market economy, and their legal regulation;
- So far, no concept or public policy program to enforce the right to state-guaranteed legal aid has been developed. The law only regulates some issues of legal aid provision but a single system that would organize and provide real access to legal assistance (first of all, to primary legal aid) does not exist;
- Kazakhstan lacks a single system that would ensure the right to free legal assistance for the low-income citizens and other socially vulnerable categories. Moreover, the categories of citizens eligible to receive free legal aid are extremely limited, as is the range of circumstances specified by the applicable law, in which such assistance is granted;
- The existing system of legal aid delivery breaks the principle of equal access to justice, the essential element of which is everyone's right to competent legal aid;
- The provision of legal aid is not regulated for other issues not related to judicial recourse, such as the provision of legal information and legal advice (i.e. primary legal aid); and
- The provision of subsidized legal aid is imposed on the bar associations who cannot cope with this task for the following reasons:
 1. The small community of attorneys in the country.
 2. Lack of quality control over state-subsidized legal aid and over legal aid in general.

3. The law does not stipulate the procedure for appointment of lawyers providing subsidized legal aid.
4. Low pay rates for the work of lawyers in this field, which leads to a formal nature of legal aid provided.
5. Primary legal assistance is not actually provided.

2. Proposed Measures to Create an Effective System of State-Subsidized Legal Aid

In order to eliminate the above negative factors in the provision of subsidized legal aid it is essential to reform the current system of providing and paying for legal aid—by means of creating legal, resource and institutional facilities for implementation of the rights guaranteed by the Constitution to each citizen (and primarily to the poor and vulnerable groups) for free legal aid. These principles should be reflected in the Concept of Guaranteed Subsidized Legal Aid and the state program for its implementation, whose main goal should be the creation of infrastructure aimed at ensuring management (administration) of the legal aid delivery.

The platform for the delivery of legal aid has been established in this country. Government Resolution # 1202 of December 23, 2008, On the Strategic Plan of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan for 2009-2011 envisages as one of its strategic components the improvement of the legal framework regulating the legal practice so as to ensure 100% access to free legal services for the population in the cases provided for by the applicable law. Secondly, the President's Decree # 85 of August 24, 2009, On the Concept of the Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for 2010-2020 determines the main focus of the delivery of legal aid as its accessibility by the economically disadvantaged categories of the population.

The following system of management (administration) of subsidized legal aid delivery is proposed: 1) the Ministry of Justice; 3) the National Council on State-Guaranteed Legal Aid (hereinafter “the National Council”); 4) territorial offices for provision of subsidized legal aid; 5) maslikhats; 6) the bar associations; and 7) specialized bodies for the provision of primary legal aid.

The Ministry of Justice, as the leading agency responsible for the public policy process, should be charged with the organization and ensuring the functioning of the subsidized legal aid system.

The National Council, as an independent collegiate body, consisting of five to seven members (representatives of the interested parties—lawyers, NGOs, academics, officials of the Ministry of Justice, social agency workers, that is, persons working within the legal aid system, etc.) will be responsible for the implementation of legal aid public policies and the management (administration) of the process of subsidized legal aid. The executive office of the National Council will carry out its activities.

The territorial offices of the National Council, which should be established in the regions as per the administrative-territorial principle (in the cities and districts) should be in charge of organizing and providing subsidized legal aid. Their activities should be based on a mixed model.

The maslikhats should be responsible for providing organizational support to primary legal aid.

The bar associations shall be responsible for quality assurance and control of subsidized legal aid, development of the criteria for selection of the lawyers to participate in the competition for the provision of subsidized legal aid, etc.

The specialized bodies (for example, services or centers established within the maslikhats as well as other structures and persons specializing in providing legal aid, law clinics, paralegals) shall be in charge of providing primary legal aid.

3. Expected Results

The proposed model of management (administration) of the provided subsidized aid will help create effective legal and organizational mechanisms for its implementation, ensure proper procedure for the provision of such aid as well as its quality, the efficient use of budget resources, and the control over the quality of the provided legal aid.

In addition to this, the model will make it possible to forecast the qualitative and quantitative indicators of the access to justice, as well as avoid formalism, conflicts and other negative phenomena. Naturally, setting up the structure will involve some financial costs. But at the same time, it will relieve the criminal prosecution agencies, the courts and the judiciary bodies of the issues associated with providing appointed lawyers.

CHAPTER I

On Perfecting the System of Providing Legal Aid at the Expense of the State Budget³

Kanafin D.

Introduction

The right to enjoy the protection of legal aid is one of the fundamental rights defining the legal status of an individual in a free and democratic state.

Article 13 Section 3 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan states:

Everyone shall have the right to qualified legal assistance. In cases stipulated by law, legal assistance shall be provided free of charge.

The Government of the Republic of Kazakhstan has ratified the International Covenant on Civil and Political Rights (hereafter ICCPR), Article 14 Section 3 of which states:

In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality...(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it.

Nowadays the issue of how to put these statements into practice is a much debated one. The problem of perfecting a system of publicly funded legal aid is being discussed at the highest level; it has become a subject of debate not only among legal professionals but also in the mass media, and is of very broad interest to the populace as a whole. The official concept paper on legal policies in the Republic of Kazakhstan for the period 2010 to 2020 states that the system of providing legal aid to lower income groups should be a prime target for improvement⁴.

Unfortunately, in legal literature and other special official sources there have been no recommendations to date on how to improve legislation and its implementation in this field.

The present Concept Paper is a theoretical model of one of the ways to reform the system of legal aid at the expense of the state budget. Some of the recommendations made here may seem controversial. The

³ This study is made possible by the support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID). The contents are the sole responsibility of the author and do not necessarily reflect the views of USAID or the United States Government.

⁴ Kazakhstanskay pravdadated 27 August 2009

Concept Paper is open to further discussion, amendment and improvement in the course of team work with representatives of all branches of Government and civil society.

The current situation

In the Republic of Kazakhstan everyone is entitled to receive free legal aid in criminal, civil and administrative cases to the extent permitted by the applicable law. The cases and orders for providing such legal aid are governed by relevant regulations and standards in the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan (hereafter CrPCRK), the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan (hereafter CiPCRK), and the Code of Administrative Infringements of the Law of the Republic of Kazakhstan (hereafter CAILRK).

The main comments made about the legal aid currently provided at the expense of the state budget, relate to its low quality, its archaic nature, and its inaccessibility. The status quo is generally explained by the low fees paid to lawyers; a lack of clear information on how citizens are provided with legal aid; a lack of transparency regarding the terms on which lawyers are to provide legal aid in criminal cases, as per Article 71 of the CrPCRK, and in administrative cases, as per Article 590 of the CAILRK; persistent corrupting relationships between individual lawyers and employees of law-enforcement authorities; and the gaps and imprecise regulations regarding the provision of public legal services in civil cases, as per Article 114 of the CiPCRK.

Being drawn into participating in a case by the body leading the criminal investigation, lawyers are paid according to the provisions of this body, only after their labor costs are approved. The result is that lawyers are sometimes encouraged to take a liking to a judge, or even worse to their adversary in the procedure, rather than to the defendant.

In addition, because of a generally low level of legal culture citizens do not generally know how to find a lawyer when they need one. Besides, there is a pernicious view widespread among the public that giving a bribe to an investigator, prosecutor or judge can solve almost any legal problem.

As partly prescribed by law, the procedure for engaging lawyers in specified cases thus creates conditions for corruption and abuse, on the part of both the investigators and some unprincipled lawyers. It is clear that both the law and the application of the law in practice should rule out the possibility of such occurrences.⁵

As to civil cases the law does not define clearly when exactly citizens can take legal advice at public expense, instead deferring the matter to the discretion of the judge, except in certain specific instances (Section 33 of Article 304 of the CiPCRK)⁶. Clearly, assigning a lawyer in such cases entails additional legal activities, imposes a degree of constraint on legal investigations, requires the processing of relevant financial documents, and involves spending budget funds. It seems that this is precisely why the volume of free legal aid provided to citizens in civil cases is ten times less than the volume provided in criminal cases.

⁵ It has to be noted that this is a universal problem. For instance, until not long ago judges in Israel themselves appointed defense lawyers in certain categories of case, and at the end of the process stated the amount the lawyers should be paid. As a result the lawyers often suffered from a "split personality", when their commitment to protecting the defendant was in conflict with the temptation to please the court. Thus the appointed lawyer often abstained from determinedly promoting the case of the accused, especially when the judge had already formed a negative opinion about it. See Moshe Hacohen (Public Defender in Jerusalem), 'Israel's Public Defender Bureau: Lessons from the Past, Plans for the Future' in *Access to Justice: the Issue of Gratis Legal Aid in the Countries of Central and Eastern Europe*, (Budapest: Public Interest Law Initiative, Budapest Law Center of Columbia University, 2002, p. 555).

⁶ Article 114 of the CiPCRK

With respect to administrative cases the law also provides for citizens to have the right to legal advice at the cost of the state in a number of types of case (Article 589 of the CAILRK). But in practice it is extremely rare for judges to get lawyers to play such a role.

This state of affairs cannot be regarded as normal so long as administrative responsibility is such that its neglect can incur punishment involving the limitation of civil rights, including such fundamental ones as the right to freedom and the inviolability of privacy⁷. Under these circumstances and in line with Article 14 of the ICCPR the participation of lawyers in such cases is obligatory and the state should provide citizens with the right to defense.

There can be no doubt that the situation regarding the assignation of defense lawyers must be put right, while conditions that lead to abuses in this field must be done away with. Statistics show that in most cases lawyers do not take on cases on the basis of an agreement but according to the provisions of Article 71 of the CrPCRK⁸, and are paid at the rate of the equivalent of approximately \$4 per hour. Given this, under existing conditions such lawyers can only make a living by increasing the number of hours worked, sometimes to the detriment of the quality of the work they perform.

2. Proposals on improving the system

2.1. General principles of reform

Generally speaking every citizen of society has the right to count on the provision of qualified legal aid at the expense of the state budget, regardless of the type of activity. For its part the state ought to provide such aid, but expects a reasonable and careful attitude towards resources spent in this disinterested way. As for the legal profession, it is bound by its professional responsibilities to help the state resolve this issue, while at the same time having the right to demand decent pay for lawyers' labor and normal conditions for such work.

Here another question arises: why should Bar Associations carry out this mission? Theoretically, representatives of NGOs (non-governmental organizations) or lawyers working as the employees of specific institutions and paid for from the local or state budget could be permitted to provide such aid. In juridical forums NGO representatives often refer to their successful experience in providing legal consultations and in appearing in court to defend the interests of clients representing vulnerable groups, and thus offer their services in the field of perfecting the system of legal aid.

At present there is also discussion about the idea of creating groups of so-called 'municipal' or 'state' advocates, on the assumption that groups of lawyers under local executive bodies or bodies of justice paid from the state budget and acting as alternatives to the Bar Associations could provide legal aid to people who cannot pay for such aid independently

NGOs no doubt have the right to provide legal aid so as to protect the rights and freedoms of citizens, including aid that requires the use of public funds. However, it should be appreciated there is a difference between

7 For example infringements of the law as provided for in Articles 330 and 336 as well as other parts of the CAILRK may be punished by administrative detention for a period of 15 days.

8 Report on Almaty Bar Association activities from 2002 till 2005

activities in support of human rights and the provision of professional legal aid. The difference between NGOs and Bar Associations is that most NGOs represent certain social groups, or even civil society as a whole. On the other hand the main mission of a lawyer, especially professional defense lawyers working on criminal and administrative cases, is to represent private interests, primarily the protection of the rights, freedom and legitimate interests of particular persons. By having the public function of ensuring the protection of the constitutional rights of citizens, Bar Associations guard the rights of the person, and thereby have the major function of protecting the institutions of civil society from arbitrariness and illegal compulsion on the part of state structures, in that society consists of citizens, and the force and influence of society depend on the level of freedom, independence and security of every person.

Under these circumstances NGOs and professional associations of lawyers cannot be equated, since the functions, objectives, instruments and responsibilities of these two institutions are essentially different. It is, moreover, impossible to equate NGOs and Bar Associations in terms of their authority to protect the rights of citizens, since Bar Associations are specialized institutions established for a specific purpose, and as professional associations of lawyers are adapted to doing specific work.

The other salient problem that may arise if the provision of legal aid at the expense of the state budget is transferred from Bar Associations to NGOs or other structures is staffing. A lawyer (attorney) is a graduate of law, who has done an internship with a Bar Association and passed a difficult examination in order to obtain a license. The lawyer complies with a code of ethics and the requirements of the Bar Association charter, and being under its aegis can be disciplined for transgressing rules or violating the code of ethics.

Basically, the given requirements of a lawyer are such as to guarantee a level of skill necessary to provide high-quality protection in a criminal trial. NGOs will not be able to provide the same or another comparable system of staffing, professional development and individual appraisal. Moreover unlike Bar Associations with their special legal status and additional guarantees of professional independence⁹, NGOs are not protected from negative influences and abuse on the part of law enforcement bodies or other interested parties.

The work of a lawyer is generally to do with taking part in legal conflicts, including with bodies of criminal investigation that pursue narrow departmental ends and have the potential to put pressure on their opponents. Under these circumstances the support of a Bar Association is a sure guarantee to professional lawyers of normal work. NGOs, on the other hand, have neither legal nor organizational resources. So without denying wholesale the possibility of NGO involvement in the provision of legal aid to the population through consultation, we should be exercise vigilance when it comes to them being involved in criminal or administrative proceedings.

The idea of creating 'state' bar associations has been discussed of late. It is envisaged that these will be set up under the judicial authorities or local executive bodies, and consist of several lawyers paid for from the state budget. These state bar associations are seen as creating an alternative to existing Bar Associations, and being charged with providing legal aid to those in lower income groups. Those envisaging such associations describe them as legal bureaus or 'municipal' bar associations.

We find such a recommendation unacceptable. In criminal proceedings the prosecution and the laying of charges are done by representatives of the state that relate in fact to the executive. Roughly the same state

⁹ For example LoLP as well as art 365 of CC set up a wide range of such guarantees

of affairs applies in the case of administrative cases. If 'legal bureaus' were to be created under the authority of the courts or local administrations, they would also be related to the executive branch, with all the consequences that would ensue. A priori they could not enjoy or guarantee the same degree of legal freedom and investigatory independence that is typical of Bar Associations because of their special, independent, non-governmental status. Besides, regular cooperation between legal bureau employees and bodies of preliminary investigation would inevitably create new conditions for corrupt practices, and would worsen the quality of the legal aid being provided.

Protection of the rights and legitimate interests of citizens should be carried out by independent lawyers, with the required level of freedom provided by a self-financed, professional community¹⁰.

Article 5.13 of the Document of the Copenhagen Meeting of the Conference of the Human Dimension of the CSCE (Conference on Security and Cooperation in Europe, precursor of the OSCE), 1990, states that 'the independence of legal practitioners will be recognized and protected, in particular as regards conditions for recruitment and practice'¹¹. The Bar Association is a union of professionals with ethics, corporate interests and rules of behavior, and in some specialist literature it is defined as an independent civil society institution, standing apart from the state. There is a deep sense in this: lawyers are quite often the final authorities defending the citizen from arbitrariness on the part of repressive bodies. It is indisputable that lawyers should have no official relations with state machinery. Subordination of lawyers to executive power puts an end to their independence, and as a result puts an end to the effective protection of citizens' rights and freedom¹².

Article 16 of the Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the 8th United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, 1990, provides such guarantees for lawyers' activities as being able to discharge duties without intimidation, obstacles, disturbances or inappropriate interventions¹³. We believe that establishing state legal bureaus would be an example of such inappropriate interventions.

We can say that currently the majority of those being investigated for prosecution are eligible for the services of an assigned lawyer, so it is quite possible to envisage a scenario in which the bulk of cases would be handled by 'state advocates', resulting in a huge overload of work for employees of the institution concerned, and a corresponding burgeoning of budget expenses in this field.

Efforts to decrease financial costs by having a property qualification for persons eligible for legal aid at the expense of the state are unjustifiable, for the following reasons. Provision of appropriate legal aid for defendants in criminal and administrative cases is in every case an obligation of the state, regardless of the material circumstances of the person concerned. This is a principle, the essence of which is that a criminal prosecution by the state puts the citizen concerned in an unfavorable situation a priori, since once he or she is in the realm of legal proceedings he or she has to oppose the entire machinery of state prosecution alone, with no conception of the rules and order this machinery operates by.

To avoid an outrage being committed by the state, the law provides the defendant in such cases with a defense lawyer who uses his or her knowledge and skills and a sufficient range of powers to defend the

10 Galoganov A. *The Bar in Russia: history and present days*, 2003

11 OSCE, *Human Dimention*, ODIHR 2006

12 Stetsovskiy U. *Moscow*, 2007

13 *Main conditions on lawyers' role*. Semenayko E, 2005

defendant's rights and legal interests. In such a situation justice demands the involvement of a lawyer in all cases, regardless of the ability or inability of the defendant to meet the lawyer's costs.

Besides, it has to be noted that it is practically very hard to develop a way of defining the property qualification required to enjoy the right to legal aid at the expense of the state. Life is diverse in its expressions, and sometimes people that seem quite successful financially can become incapable of paying for a defense lawyer (through having unreimbursed credit, dependents without support, close relatives in ill health, etc.). The absence of a salary and extra property is not a sufficiently clear and distinct criterion.

Moreover the system for assessing the material wealth of a person being considered for legal aid at the expense of the state¹⁴ in other countries depends upon every citizen making an open and honest declaration of his or her wealth. In our country, with its imperfect tax legislation and generally low level of legal culture, many of those involved in economic and financial affairs are inclined to conceal their wealth, so that a system designed to assess the material state of a person seeking the benefit of a 'state' lawyer would be inefficient from the start.

Thus a process designed to assess the level of income of people eligible for legal aid is not justified, since it could not guarantee the necessary level of precision, while the very process of checking citizens under the terms of the process would take so much effort, time and money that it would defeat its own financial purpose.

Legal aid at the expense of the state budget must be provided in the context of an open and clear appreciation of existing social procedures. Managing a legal aid process solely by means of professional unions of lawyers or state authorities will result in inefficiency. The control that society can exercise over the regulation of legal aid and its application to assigned cases must also be enhanced.

So how can the situation be improved?

There are several ways of providing legal aid at the expense of the state. Provisionally they may be divided into two main types:

1. 'Judicare' – the use of private lawyers in specific cases, with payment of their services as invoiced afterwards;
2. The use of lawyers on a 'staff' basis, that is, through provision of a fixed salary for a position in an organization providing legal aid¹⁵.

In recent times some countries (Great Britain, Israel, South Africa, etc.) have started to limit or gradually reject the 'judicare' system, seeing it as becoming very expensive and quite inefficient without allowing the state good control over the quality of work of the lawyer concerned or his or her justification for fees charged.

Obviously, the system of legal aid current in force in Kazakhstan as envisaged by Article 71 of the CrPCRK and Article 589 of the CAILRK is similar in nature to the aforesaid 'judicare' arrangement. It may not be as

¹⁴ See Pieter Van Den Biggelaar. 'The System of Legal Aid in the Netherlands' in *Access to Justice: Issues of Gratis Legal Aid in the Countries of Central and Eastern Europe*. (Budapest: The Public Interest Law Initiative, Budapest Legal Center of Columbia University, 2002, pp. 503-505), and in the same volume David Macquoid Mason. 'Legal Aid Counsel and Legal Aid Services in South Africa, pp. 517-518.

¹⁵ Smith R. *Organizational Models for Providing Legal Aid*, 2002

expensive as in developed countries¹⁶, but anyway it seems to be ineffective, given that it is impossible to make an adequate and authentic reckoning of the time actually spent on a case by a lawyer.

In our opinion, we have to reject this approach and consider the issue of defining fixed salaries for lawyers working on assigned legal aid cases. We will probably have to distinguish between lawyers who agree to work on legal aid assignments for a regular salary and lawyers who want to stay in private practice. In this way we will optimize the management of the process of providing legal aid at state expense. On the one hand such an arrangement will allow for a more precise reckoning of the work load of each lawyer, while on the other it will simplify the process and make it easier to say precisely how much is to be paid for each assignment. Dividing lawyers into these two types will be quite possible under current legal conditions. It may well be that many Bar Association members will agree to change the unstable and uneasy income of a private law practice for a permanent well paid job as a state-funded lawyer. Of course the salary of such lawyers must be set at a decent level, not less than the salary of a state prosecutor, as a clear reflection of the parties' equal standing in legal affairs and of the state's equitable attitude towards all those participating in legal proceedings.

In addition there should be social guarantees for such lawyers, since professional lawyers may be classified as an unprotected group for employment purposes, with no sick leave, annual leave, social protection guarantee, or right to receive compensation for injury or death sustained in the course of professional duty. If a system is introduced in which lawyers are appointed to work on behalf of the state, they should be provided with employment benefits that include medical care, life and health insurance, and housing. If the system for providing legal aid at the expense of the state budget is reformed, the state should provide Bar Associations with support, i.e. create favorable conditions for lawyers' work such as providing office premises and equipment, and meeting the costs of transport, stationery and municipal services. These expenses are currently met by the Bar Associations themselves.

We shall probably have to offer lawyers a choice between the different types of activity, and leave them the possibility of moving from one type to the other and back again upon agreement with the body in charge of legal aid provision¹⁷.

The procedure for hiring state-funded legal aid lawyers can be more or less as follows. Lawyers who want to be paid by the state for working on cases will make an application to the collegium, and with the agreement of the management board of the presidium will be included in a list of assigned lawyers. Then the body in charge of legal aid provision will select the required number of such lawyers on a tender basis, and allocate cases to them. In the event of their being a shortage of lawyers willing to occupy vacant positions in the list of legal aid lawyers, the collegium will forward jobs to lawyers who have newly entered the legal community. If the number of lawyers wanting to work on legal aid cases for a fixed salary is more than the number required, then the surplus will be enrolled in a reserve list and be given vacant positions as they occur, staying as self-employed lawyers in the meantime.

General management of state-appointed lawyers can be done by the heads of legal consultations, who can if necessary arrange for a deputy to take charge of the work. However the question of which lawyer is assigned to take on which case must be dealt with on a queue basis, and of course in terms of a reasonable workload for the lawyer concerned, irrespective of the desires of the prosecution or of the lawyer himself. At the same

16 In the Netherlands, for instance a legal aid lawyer receives 83 euros per hour of work. See Peter Van den Biggelaar, *op. cit.*, p. 505.

17 For more on the responsibilities of this body, see below.

time lawyers assigned legal aid cases will have the option of working in consultation with self-employed lawyers accredited by the body in charge of legal aid provision, lawyers that will take fixed remuneration for the work done.

Such consultations must take into account possible conflicts of interest arising from the fact that the cases of several accused persons whose interests contradict one another may have to be passed to the lawyers of one and the same consultative group. We may have to avoid such situations by bringing in defense lawyers from other consultative groups, or else self-employed lawyers from among those accredited by the legal aid authority along the lines envisaged by the practice of 'judicare'.

One serious issue is the provision of legal aid in civil cases. Whereas it is axiomatic that the state is obliged to provide defense services in criminal cases, and probably also to cover costs relating to investigation, court procedure and sentencing, the provision of qualified legal services in civil cases cannot be provided to all those needing it to the same degree, since the state impinges on fundamental human rights in such cases to a far less significant extent, and a somewhat different kind of social welfare is under consideration. We should probably envisage a preliminary consultation, gratis, among all those concerned, at which the main procedural documents are brought together so as to clarify who is eligible for legal aid for certain categories of people. These could include indigent pensioners, people with disabilities, single mothers, ex-servicemen, decorated soldiers, and other categories of social security beneficiary – a full list could be subject to debate. We should also probably envisage the provision of legal aid in cases relating to reimbursement for harm done or illegal actions taken by state bodies, enterprises, institutions and organizations, as well as in some other categories – again, a full list could be the subject of debate.

Given that legal aid is inaccessible in places of confinement, we propose that legal consultations be provided to convicted persons at state expense. On the one hand this will help humanize legal procedures, while on the other it will guarantee the rights of citizens to appropriate legal aid.

The financing of the state system for providing legal aid outlined above should be provided from the state budget through the Ministry of Justice directly to Bar Associations. Control over the proper use of legal aid funds shall be the responsibility of authorized state authorities. A single state provider should be responsible for the centralized distribution of funds to meet the relevant needs of citizens, and existing arrangements for the payment of lawyers under the aegis of several different law enforcement agencies, which are very complicated, ineffective and degrading to lawyers, should be eliminated.

The procedure whereby statements attesting to the provision of legal aid are signed by investigators and judges should be done away with. Bar Associations should make such payments under the control of relevant fiscal bodies.

A compromise should be reached on how NGOs participate in providing the population with legal aid. NGOs that specialize in giving legal aid can provide primary consultations to interested persons without restriction, and help them draft the necessary legal documents. The desire of civil society representatives to protect the rights of indigent people and other socially vulnerable groups is meritorious and should be encouraged. But the protection of people over criminal and administrative matters, and the representation of their rights and

legitimate interests in court, should lie exclusively within the competence of lawyers, since they constitute an already-existing special legal profession, one that has special standards and a professional code of conduct, and is under the control of managing bodies of Bar Associations and authorized state bodies. This practice is widely observed in most developed democratic countries, and has proved its effectiveness. In Great Britain, for example, to become a public prosecutor, senior lawyer or judge, a lawyer should belong to one of four legal corporations, the so-called Inns, and should be get barrister status¹⁸. In the United States, in most states a person must pass a special examination – the Bar exam – to become a lawyer, and belong to the corresponding professional association¹⁹. Similar procedures exist in many other European countries²⁰.

2.2. Overall management of the process of providing legal aid at state expense

Control over the organization and quality of legal aid provided at state expense should probably be referred to the competence of collegiums at the level of the region or city of republican status, and should bring together all the concerned departments and organizations.

The main responsibility of the controlling body will be to find a reasonable compromise among the interests of state authorities, lawyers and civil society in order to provide the most qualitative and accessible legal aid for everyone that needs it²¹. The body shall be vested with general powers for managing the process of organizing legal aid in the territory of the relevant administrative and territorial unit, and shall solve personnel issues without affecting the field of activity of lawyers' collegiums or authorized state authorities.

The body shall include representatives of regional judicial authorities, Bar Associations and local Governments (assembly or maslikhat deputies).

The body should have the following responsibilities:

1. The enrolment as legal aid lawyers of lawyers assigned from among the members of the lawyers' collegiums, and the exclusion from enrolment of lawyers identified as unsuitable by disciplinary bodies of the lawyers' collegiums.
2. Determination of the number and of lawyers assigned to be legal aid lawyers.
3. Resolution of disputes arising between lawyers assigned to be legal aid lawyers and state bodies.
4. The making of proposals to the authorities of the Justice Department for their obligatory consideration of changes the order and form of payment to lawyers assigned to be legal aid lawyers.
5. Within the limits of its competence, giving executive orders to the heads of legal consultations on issues relating to legal aid provided at state expense.

18 Cheltsov-Bebutov M. Criminal Procedural Curriculum. 1995

19 The Bar in the USA. Bernam W. Legal System in the USA.2006

20 The Bar in France. accessible at www.sherbakova.ru

21 It has to be noted that in most developed countries such bodies function well, so that the problem of legal aid is dealt with in a satisfactory manner. In the Netherlands and South Africa the body is called the Legal Aid Council; in England it is called the Legal Services Commission; and in Israel it is called the Public Defenders Bureau. While the organizational arrangements, competences and staff of such structures vary from country to country, they all share the same general feature of independently solving the issues of legal aid provision. See Roger Smith, 'Models of Organizing the System of Legal Aid Provision: Comparative Experience' in *Access to Justice: Issues of Gratis Legal Aid in the Countries of Central and Eastern Europe*. (Budapest: The Public Interest Law Initiative, Budapest Legal Center of Columbia University, 2002, p. 458).

6. Oversight over the proper spending of funds allotted for legal aid from the state budget.
7. Drawing up a list of self-employed lawyers to be called on to provide legal aid at state expense on a tender basis.

The state has the right to supervise the process of budget expenditure, and to receive acknowledgement of the fact that funds have been spent as intended, and in conformity with established procedures. It will not, however, be permissible to intervene in the confidential relations between a lawyer and his or her client, violate a lawyer's privacy, or restrict a lawyer's independence or the guarantees of his or her activities.

It is worth noting that there are now no accurate criteria for assessing the quality of legal aid. In each particular case there are a considerable number of particularities and nuances, objective and subjective. We should bear in mind, too, that a lawyer's work can only be assessed with his or her client's consent and assistance, and only by those who know about the legal profession, i.e. lawyers, from A to Z. We believe, therefore, that while the authorized body described above should be responsible for controlling the provision by lawyers of a suitable volume of legal aid at the expense of the state, the taking of disciplinary measures against lawyers should remain the exclusive prerogative of Bar Associations. Control over the provision of a suitable volume of legal aid can be done by checking documentation, questioning those that have received legal aid, and such other methods as do not run counter to the law and lawyers' professional code of conduct. Financing of the authorized body should be done from the state budget.

The body's membership may be as follows:

1. An employee of the body of justice – the Ministry of Justice and Departments of Justice – appointed at its discretion by the management of, the Ministry or one of its Departments. The employee's duties will be to control the authorized body's activities, draft agendas for its meetings, manage administrative and technical staff, and ensure coordination between representatives of state bodies and civil society.
2. A member of the presidium of the lawyers' collegium, as approved by the presidium.
3. A representative of the regional government as assigned by the akim (governor or mayor).

The authorized body must hold regular meetings, the timing of which will be defined by necessity but which must be at least once a month. The agenda of the meetings is to be defined by the Chairman on the basis of issues coming before the body. State authorities, enterprises and institutions will have to act on resolutions that the body makes within its competence.

This paper is not just proposing a replica of systems in other countries. We are proposing a structural transformation of the legal profession, and changes to the character of interactions between the professional community of lawyers and the state that are specific to the country. The option proposed does not entail a radical restructuring of the existing order, or a major increase in budget expenditure. Rather, it envisages a correct approach to the issue of personnel provision; preserves existing working places in this sector of the market; and proposes steps towards a more rational organization of legal aid, and the more careful use of state funds.

CHAPTER II

Recommendations for the Development of a New Model for the Provision of Free Legal Aid in Kazakhstan

Golenduhin E.

Review of Legislation on the Right to Defense

The right to defense in criminal proceedings is one of the fundamental human rights recognized throughout the world, guaranteed by many international acts, and secured by national constitutions and criminal laws. Being a part of the broader concept of fair trial, the right to defend oneself, either independently or by counsel, is kind of a test of the democratic states where the rule of law is established.

Criminal procedure law is a very specific branch of jurisprudence. The position of the parties in the process differs significantly. On the one side is the state with all its powers and institutions, including investigating authorities, prosecution, and the court (although independent, but still representing the state). The other side is most commonly represented by a vulnerable person, often ignorant of the material and procedural law, and lacking legal knowledge and skills. If, on top of that, this person is under arrest, his or her ability to perform any actions is limited even further.

Every person has the right to high-quality representation in a court of law, with the word every implying even those who do not have the financial means to pay for counsel. International standards guarantee these people the right to counsel appointed and paid by the state. This right has been evolving for decades – it is not literally formulated in the Universal Declaration of Human Rights. However, the right to free legal aid derives from Article 11 of the Declaration, which stipulates that “everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense.” In addition to that, Article 2 of the Declaration prohibits discrimination and states that “everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as [...] property [...]”

The right to legal assistance is most completely and accurately formulated in the International Covenant on Civil and Political Rights, ratified by Kazakhstan in November, 2005. Article 14.3(d) of the Covenant states that everyone has the right to defense and «[...] to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him if he does not have sufficient means to pay for it.” The European Convention on Human Rights, in Article 6.3 (c), also provides for the right to free legal assistance if the person “has not sufficient means to pay for legal assistance” and “when the interests of justice so require.” A more detailed explanation of this

right is given by international monitoring bodies in a number of cases which they have dealt with over a long period of time: these include the UN Human Rights Committee decisions (the International Covenant) and the verdicts of the European Court of Human Rights in Strasbourg (the European Convention).

In addition to that, there is an important aspect of the right to defense – the state's obligations. One of the features of this right is that it implies not only creation of conditions for its being implemented but also active dissemination of the information about the availability of the right for everyone. Article 71 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan provides for the mandatory participation of a defense counsel when it is requested by the suspect, accused, or the defendant. However, unfortunately, the criminal procedure law does not set a clear requirement for the investigating authorities and the court to inform people who have found themselves in the criminal justice system about their right to legal counsel paid for by the state.

A general rule of international standards is that the access to free legal aid envisages not only the right of the persons who need such assistance, but also the obligation of the state to provide this assistance. Raising awareness about the right to free legal aid plays also a vital role in this.

As part of this, it is necessary that the state itself organize a free legal aid system – the international bodies leave it to the state to decide upon the structure and procedures of providing such assistance. The key is to guarantee the right to benefit from free legal assistance. The UN Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth UN Congress on Crime Prevention and Treatment of Offenders in September, 1990, set forth the following: «Governments shall ensure the provision of sufficient funding and other resources for legal services to the poor and, as necessary, to other disadvantaged persons. Professional associations of lawyers shall cooperate in the organization and provision of services, facilities and other resources.”

With regard to the choice of free legal aid system, an international law doctrine such as the **margin of appreciation** must be applied allowing the states to independently determine what their state-funded system of providing competent legal assistance should be like.

On the whole, there is a variety of models for the provision of legal aid funded from the state budget.

Models for the Provision of Free Legal Aid

1. **Staff lawyers:** legal aid is administered by a special independent body composed of representatives of various professions and institutions (the government, the bar, law-makers, academic community, etc.) that can be called the Legal Aid Bureau or Commission. Services are paid for according to the duration of the time spent.
2. **Public defender's office:** the lawyers work full time only on cases paid for by the government, and receive a monthly salary.
3. **Contracted services model:** a special body, such as the Legal Aid Bureau, signs a contract with a law firm or a lawyer for the provision of legal aid for a certain number of cases or for all cases within given

jurisdiction. Payment may be made for each case individually or for the total number of cases. Lawyers acquire the contract through a contest.

The mechanism of the contracted services model is as follows: the state concludes an agreement with the National Bar Association, and the Association then distributes the funds received from the state budget.

4. **Ex officio:** the lawyers are appointed by the state. The prosecutor's office or the court hires an attorney for the party in need of defense and pays for it through various payment schemes: per case, per hour, according to estimates, etc. Here the attorney is appointed from the list of the members of the bar willing to take the case, or out of all its members, as legal aid is the attorney's responsibility.
5. **Legal Clinic:** students and young graduates of universities provide free legal assistance under the guidance of senior colleagues.
6. **Insurance scheme:** the insured person receives free legal aid if an insured event, i.e., the conditions under which the person is lawfully entitled to legal assistance, occurs. The attorneys' services are paid from the legal insurance fund according to average rates for lawyers activities, as per the agreement.
7. **Judicare system:** works as an analogy of the Medicare medical insurance system: the state pays for the services of an attorney selected by the customer, based on an average fee for holding a brief, or on the average hourly rate. The lawyer independently decides whether to participate or not in the case.

Although the fees payable through judicare are significantly lower than normal fees for private practice, the attorneys may be interested in providing legal assistance for other reasons. In some countries attorneys make out an invoice for their hourly work under a legal aid program at the law firm's usual rate to the law firm itself which receives tax benefits for participating in legal aid programs. Traditionally the judicare schemes are open in the sense that there are no restrictions on the number of cases that the supplier receives from customers. The body regulating the legal aid system provides private attorneys, who meet the relevant criteria (education, experience, number of years of practice in a particular area of law, etc.) with special accreditation cards (certificates). These certificates allow them to provide services within subsidized legal aid programs and receive compensation from public funds.

Payments from the state budget funds are made either for specific legal services (for example, a fixed fee for a divorce by mutual consent), or on an hourly basis, or as the maximum amount of fee for a service regardless of its duration.

8. **Pro bono:** the work of a lawyer is in no way compensated. Typically, this assistance is organized by the law offices themselves without involvement of the state. In some cases, the regular fulfillment of a certain amount of free legal aid is a prerequisite for membership in the bar association.
9. **Duty counsel:** traditionally duty counsels are provided to clients on the day of their first appearance in the court. The duty counsel's functions are complemented with new tasks, including vigorous actions in the interest of their clients entitled to free legal aid from the very beginning of the proceedings, rather than from the court hearings. The cases addressed within the duty counsel model must not be too complicated,

and envisage an earlier involvement of a lawyer into the process than at the beginning of a trial. Duty counsels can deal with relatively simple cases.

Analysis of the Existing Mechanism for Providing Assistance to Appointed Counsels and Funding their Activities from the State Budget

In Kazakhstan, the right to free legal assistance is declared by Article 13.3 of the Constitution, which states that «everyone has the right to competent legal assistance. In the cases provided for by law, legal assistance is provided free of charge.» Further, Article 14 of the Constitution declares universal equality before the law and the courts:

- “1. All are equal before the law and the courts.
- 2. # one shall be subjected to any discrimination on grounds of origin, social, occupational, or property status, sex, race, nationality, language, attitude to religion, creed, place of residence, or any other circumstances.”

Exploring the issue of defense further reveals that a counsel's involvement in criminal cases is regulated by Article 71 of the Code of Criminal Procedure, which specifies the cases where the presence of a lawyer is mandatory. The payment procedures are governed by Article 72, viz.:

- “5. Remuneration of a counsel's work is made in accordance with the applicable law. The body in charge of the criminal process, where justified, has the right to exempt, fully or partially, the suspect, accused, or the defendant from paying for legal aid. In this case, remuneration is paid by the state.
- 6. The labor remuneration costs can be put on the expense account of the state also in the case provided for in the third part of Article 71 of this Code, when a counsel has been involved in the inquest, preliminary investigation, or the trial, having being appointed rather than being under a contract with the client.”

The labor remuneration costs can be put on the expense account of the state also in administrative affairs in accordance with Article 590 of the Code on Administrative Offences:

- “5. Remuneration of a counsel's work is made in accordance with the applicable law. The judge, the body (the official) authorized to deal with the cases of administrative offenses, where justified, has the right to exempt, fully or partially, the person in respect of whom the lawsuit is initiated, from paying for legal aid. In this case, remuneration is paid by the state.
- 6. The labor remuneration costs can be put on the expense account of the state also in the case provided for in the third part of Article 589 of this Code, when a counsel has been involved in the inquest, preliminary investigation, or the trial, having being appointed rather than being under a contract with the client.»

In civil cases, the payment for counsel services is regulated by Article 114 of the Code of Civil Procedure, namely:

- “1. The judge, when preparing the case for trial, or the court, when hearing a case for the first time, depending on the citizen’s property status, can release, fully or partially, the citizen of payment for legal aid, and include the costs for counsel labor at public expense.
- 2. The amounts payable to a legal consultancy, law firm, or a contractually employed counsel is determined in accordance with the rules regulating the payment of legal aid provided by counsels.
- 3. The ruling of the court or the judge about the full or partial exemption of a citizen from payment for civil legal aid is to be sent to the legal consultancy, law firm, or the contractually employed counsel, for information, as well as to the financial authorities at the location of the court, for enforcement.”

Building on the theoretical part of our work, it should be stipulated that the **constitutional provision of free counsel aid unambiguously applies only to criminal proceedings, and only to the persons subject to criminal prosecution**. While in criminal cases the work of an appointed counsel is paid from budgetary funds, it must be duly “justified” for the administrative cases, and will be provided “depending on the citizen’s property status” in case of civil proceedings. The final decision remains with “the judge, the body (the official), authorized to deal with the cases.”

Thus, one must rely on the judge’s decision in this situation, as in civil and administrative cases the payment issue depends entirely on the judge. But as a representative of the state’s in-house interests, the judge is not interested in providing payment, as public funding for this purpose is very limited. It would be prudent in dealing with private matters of payment to rely on Article 6 of the Law of the Republic of Kazakhstan **On Legal Practice**, which regulates the cases and categories of recipients of legal aid:

- “1. The counsels provide legal assistance free of charge to the following clients, at the request of the latter:
 - 1) plaintiffs in the courts of first instance in the management of cases of alimony, compensation for damage caused by the death of breadwinner, injury or other impairment of health connected with work;
 - 2) participants in the Great Patriotic War and persons equated with them, army conscripts, disabled of group I and II, retired on age when providing consultations not related to matters of business;
 - 3) citizens drafting applications for pensions and allowances;
 - 4) citizens seeking consultations on rehabilitation issues.
- 2. The procedure for providing free legal aid is determined by the charter of the bar.
- 3. The citizens, depending on their financial capacity, may be exempt from payment for legal aid by the management of the board of counsels, by the head of legal consultancy, owner (owners) of a law firm or a lawyer practicing individually without registering an entity. Payment for legal aid provided by counsels in the cases provided for in this article shall be effected by means of, respectively, the board of counsels, or the law firm.”

Thus, the funding is to be ensured directly by service providers for the relevant categories of individuals and cases. However, currently this law is a mere formality, since neither law firms, nor the board of counsels, or individual counsels have official sources to pay to these categories. That is, de facto, they have to provide services free of charge, without receiving any compensation for it from the budget.

Current Rates: Trend of Change

It is the responsibility and the objective of the state to provide free legal aid to citizens in the situations envisaged by the law. The bar is the institution, the way, and the means; it is a pool of lawyers called upon to perform this work who expect it not to be compulsory no-fee work but rather to be paid in accordance with the Constitution, just like any other job.

The terms of remuneration of appointed counsels are regulated by Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan # 1247 of August 26, 1999, On the Rules of Payment for Legal Aid Provided by Lawyers and Reimbursement of Expenses Related to the Defense and Representation by Means of the National Budget. The remuneration to lawyers for participation in the trial, investigation, and inquiry is governed by this document. Pursuant to this Resolution the fee rates are determined on the basis of $\frac{1}{21}$ of the minimum wage.

The minimum wage was 9,752 tenge in 2007 (currently, in 2008, this figure has risen to equal 12,025 tenge). Thus, the legal aid fees paid from the state budget to the appointed counsels were as follows:

In 2007

Table 1

1. One hour of participation in the court, familiarization with case files, the court record, drawing complaints – $\frac{1}{21}$ of minimum wage	464.38
2. One hour meeting with the client at detention facilities – 75% of $\frac{1}{21}$ of minimum wage	348.29
3. One hour of waiting for the start of the trial, as well as for the period of adjournment of the main trial – 50% of $\frac{1}{21}$ of minimum wage	232.19

In 2008

Table 2

1. One hour of participation in the court, familiarization with case files, the court record, drawing complaints – $\frac{1}{21}$ of minimum wage	572.62
2. One hour meeting with the client at detention facilities – 75% of $\frac{1}{21}$ of minimum wage	429.47
3. One hour of waiting for the start of the trial, as well as for the period of adjournment of the main trial – 50% of $\frac{1}{21}$ of minimum wage	286.31

According to the official document regulating the compensation of the appointed counsels, the travel costs associated with the lawyer's movements pursuant to the rulings and judgments of the court or the relevant body to another place are to be paid under the norms and in the manner provided for the employees of public institutions that are maintained by the state budget of the Republic of Kazakhstan. The costs related to the visits to institutions, formally located in the city, are not paid although in fact the route may take quite a long time.

Thus, the compensation of appointed counsels is time-based payment calculated based on the number of hours spent by counsel on the case. As can be seen from the table, this payment is not high enough to be of interest for a high-level professional. In this case, the time depends on a lawyer's complicated schedule, which depends on the number of cases. The lawyer has to spend a lot of time moving between the court, detention facilities, temporary holding facilities, the site of investigative experiment – being constantly in motion in an effort to collect as many working hours as possible. All of these movements are in fact, part of the working time but unfortunately are not paid.

The most common model of free legal aid – appointed counsels – is currently operating in Kazakhstan, particularly, in the criminal process. The **ex officio** system is applied, where a lawyer is appointed to a particular case and services are paid depending on the amount of time spent.

Disadvantages of the Applicable Model

This model prevails in the countries of Central and Eastern Europe. The appointed counsel system is most convenient for law enforcement agencies but it fails to ensure the proper protection of the client's rights and interests. Its main drawbacks are as follows:

- Whereas the counsels are interested in obtaining cases, their dependence on the courts, the police, and the prosecutors in this matter often makes them maneuver between the interests of the client and the desire to maintain good relations with the judges, policemen or prosecutors that appointed them;
- Where the counsels are not interested in the case and see it as a burden, they may utterly neglect their duties, leaving the client, in actual fact, without any protection, or default in appearance, thus dragging out the trial;
- The defendants, conscious of the vicious practice of appointing lawyers, often tend to mistrust them and feel less inclined to rely on them. This can even further complicate the provision of high-quality defense;
- Due to the complexity of payment calculations, the payment for the defender's work is usually delayed, which is also not conducive to quality provision of services;
- The counsels are interested in dragging out the trial as their remuneration depends on the number of hours spent on being involved in litigation, investigation, or inquiry activities;

- The low pay rates do not generate competition among the lawyers to obtain new cases – they know that no matter what happens they will be given another case and therefore show little interest in achieving a favorable outcome or upgrading their professional skills;
- The low pay level drives a lawyer to take on maximum number of cases to deal with as an appointed counsel. With the best will of the world, it is hard to provide quality defense services in such circumstances. And the lawyers themselves will never strive to the best performance being focused on observing procedural formalities;
- This mechanism deprives the lawyers of the motivation for the final outcome of their labor. The appointed counsels get their hourly wage, at a minimum but stable rate, regardless of the result of the case. Furthermore, whereas private counsels have to value their reputation and handle the case with the utmost responsibility, professionalism, and diligence in order to uphold their image in their search for new clients, the court-appointed attorneys simply do not have to do so. They do not depend on their clients;
- Apart from the shortcomings in the appointing procedure per se, there are also concerns about its transparency. The corruption is inevitable where highly professional services are underpaid. For example, the judicial and investigative authorities can appoint a counsel of their own choosing, with the latter often being the most “passive” lawyer who will not cause unnecessary trouble;
- The low public awareness of the legal aid procedures and defense possibilities often cause the person on trial, on remand, or the suspect, to be inclined to offer bribes. The bribe is presented as the simplest solution, out of all the tools existing in the defendant’s understanding, to remedy the situation, and the lawyer can be the best mediator in this case. Moreover, the low pay of the appointed counsels, as well as with the negative public attitude towards them, feeds the further spread of corruption.

Some of these shortcomings can be tackled by establishing the procedure for the appointment of a counsel under the supervision of some independent administrative coordinator body. In many countries, such a body is represented by a non-profit organization, while in others it is set up on the initiative of the central and regional authorities, remaining independent, though being closely connected with the state. A simplified form of such a system could be a small unit established within the bar and charged with distribution of cases among the lawyers on a principle of rotation, which is essential for such type of cases, and on the basis of the lawyers’ qualifications and work load. However, the shortcomings such as the remuneration for a limited number of defense actions only, focus on observance of formalities rather than real protection activities, and unrealistically low fees resulting in the loss of counsel’s motivation can be eradicated only through a change in the counsel appointment procedure.

The above-mentioned shortcomings of the existing model provoke interest in other models of providing and funding free legal aid that have been successfully tested in different countries.

Proposals for the Development of a New Model for the Provision and Funding of Appointed Counsel Services

Fairly often several models for the provision of free legal aid simultaneously coexist in one state – it helps to compare their effectiveness, cost, quality, and the target group in practical work. It is no secret that one model may be suitable for simple legal matters requiring a few hours; the other is designed for serious processes lasting for several months and involving investigation and trial. Meanwhile, the effective interaction of these models requires a non-governmental coordinating body, which would assume purely managerial, organizational and dispatching functions, being independent from all parties representing these models. Naturally, it would be inappropriate to give a preference for the direct replication of a particular model. Firstly, the specific conditions of each country, or even an area, play a major role, including financial possibilities, legal culture, traditions, age, national and social composition, the number of practicing lawyers, and statistics on the cases of various categories of difficulty, etc. Secondly, any successful system of free legal aid operates a combination of different models. However, in different circumstances different models may be more or less suitable, and choosing the optimum combination may be a challenge. Therefore, any model must always be flexible, constantly evolving and open to improvement, depending on changes in the human rights environment.

Among the essential factors determining the applicability of a particular model, one usually mentions the legislation specifics, particularly, the procedural rules that affect the labor intensity; the volume and structure of the legal needs of the citizens; and the type of services provided.

The new system of free legal aid should not be based on a single model, having uprooted it from the environment of a particular country, as it largely depends on the diversity of local conditions that should be considered as a whole. Referring to the legal aid funding issue, regulated as it is by the law, it should be noted that the “free legal services” do not imply that such services incur no cost or effort. Guaranteed access to quality legal aid requires financial and other investments by the state. In this context, the new concept should seek the optimization and adjustment of the existing facility to finance the work of appointed counsels. We emphasize that the proposed mechanism is not a dogma, as was mentioned earlier: firstly, it should envisage development and improvement; secondly, it can be different for different regions of our country, depending on the local conditions of a region or a city. For example, in a large city with high population density and average income, the demand for legal services is high, while the figures are much lower in the regions, so the demand for lawyers is lower. In addition to that, the situations may vary in complexity and specificity, which in turn calls for adjustment of the whole mechanism of legal aid for a particular territorial unit. Only when this is the case, the legal aid system will most efficiently serve the needs of people.

Existing Funding of Legal Aid from the State Budget

The payment of appointed counsel fees from the state budget is carried out through several programs. The figures for 2008 and 2009 are detailed below:

2008

Table 3

Public institution	Number and name of program	Amount of financing
Ministry of Internal Affairs	Program # 003 Protection of the Rights and Freedoms of the Persons Involved in Criminal Proceedings; Sub-Program # 102 Provision of Legal Aid by Lawyers in the Investigation Stage	163,000,000
Agency for Combating Economic and Corruption Crimes (Financial Police)	Program # 002 Ensuring the Rights and Freedoms of the Persons Involved in Criminal Proceedings; Sub-Program # 102 Provision of Legal Aid by Lawyers in the Investigation Stage	6,275,000
Ministry of Justice	Program # 005 Providing of Legal Aid by Lawyers in Court	100,000,000
Total		269,275,000

2009

Table 4

Public institution	Number and name of program	Amount of financing
Ministry of Internal Affairs	Program # 018 Provision of Legal Aid by Lawyers in the Investigation Stage	207,475,000
Agency for Combating Economic and Corruption Crimes (Financial Police)	Program # 002 Ensuring the Rights and Freedoms of the Persons Involved in Criminal Proceedings; Sub-Program # 102 Provision of Legal Aid by Lawyers in the Investigation Stage	10,936,000
Ministry of Justice	Program # 005 Providing of Legal Aid by Lawyers in Court	130,000,000
Total		348,411,000

From the data above, obtained from the Ministry of Economy and Budget Planning, we can see that the total amount of funding allocated to the fees for appointed attorneys in 2009 increased by 30% compared to 2008. It is logical to assume that the growth trend will preserve.

Let us calculate the average cost of a lawyer's involvement in a criminal process. To do this, we need the information on financing appointed attorneys' services in criminal cases as well as the number of these cases.

According to the data supplied by the Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Justice, we have developed the following table of financial allocations for the payment of appointed counsels' fees in 2007:

Table 5

Name of institution	Name of program	For North-Kazakhstan Oblast	For Kazakhstan
Ministry of Internal Affairs	Program # 003 Protection of the Rights and Freedoms of the Persons Involved in Criminal Proceedings; Sub-Program # 102 Provision of Legal Aid by Lawyers in the Investigation Stage	8,952,000	163,574,000
Ministry of Justice	Program # 005 Providing of Legal Aid by Lawyers in Court	8,540,000	130,000,000
Total financing of appointed counsels services		17,492,000	293,574,000

According to the Ministry of Justice and the North Kazakhstan Oblast Bar Association, the number of criminal cases involving appointed counsels pursuant to Article 71 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan ("Obligatory Participation of Defender") is as follows:

Table 6

Court, inquiry bodies, investigative bodies	For Kazakhstan	For North-Kazakhstan Oblast
In inquiry bodies	11,602	1,400
In investigative bodies	27,168	1,800
In trial courts	29,721	2,038
In appellate courts	1,457	
Total number of cases involving appointed counsels in Kazakhstan	69,948	5,238

Using the data from Tables 5 and 6 we obtain the average cost of the attorney's services to the government pursuant to Article 71 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan ("Obligatory Participation of Defender"):

Table 7

	For Kazakhstan	For North-Kazakhstan Oblast
Total number of cases involving appointed counsels in Kazakhstan (tenge)	69,948	5,238
Total financing of appointed counsels services (tenge)	293,574,000	17,492,000
Average cost per case involving appointed counsel (tenge)	4,197	3,339

Recommendations for the Transformation of the Existing Free Legal Aid Facility

State-funded legal aid is provided to citizens to ensure their participation on an equal footing with the prosecution and other opponents. Formally the person is provided with legal defense and a court-appointed counsel, but in reality he or she remains as weak and defenseless as before. During our recent survey of those who have used the services of an appointed attorney 80-90% of the respondents called these services “useless” and 60-70% initially did not take the “free” lawyers and their assistance seriously. Let us make it clear from the beginning that our proposals for streamlining the mechanism for legal aid provision and funding pertain only to criminal cases, as in terms of civil and administrative cases neither the Code of Civil Procedure, nor the Code on Administrative Offences uniquely determine when a citizen becomes entitled to be compensated for the costs of legal services from the state budget. Both codes specify the occurrence of relevant legal time for this, but the decision about appointing a counsel rests with the judge, who rarely resorts to assigning a counsel if for no other reason than to observe the state interests.

1. Obviously, the more defendants are eligible for free legal aid, the less funds will be provided to each person in need of legal assistance, and, consequently, the lower will be the quality of such legal services.

The range of people eligible for free legal aid is large – in fact, each accused person, each suspect or defendant in criminal trial may benefit from state-funded legal aid, while the financial resources allocated to this end are limited. The low level of funding actually nullifies the exercisable right to free legal assistance. To improve the situation, we propose additional measures to ensure the provision of free legal services, namely:

- develop and facilitate new public and private programs;
- make use of alternative aid groups working in the human rights field;
- identify the range of free legal aid recipients according to their property status; and
- organize free admission days at the bar associations and alternative organizations.

2. To attract highly qualified lawyers to work as appointed counsels we must first of all create competition in the lawyer community for the provision of this kind of services. The natural solution is to increase the fees. The rates for the legal aid delivered by appointed counsels can be raised in several different ways, or by a combination of:

- a general increase in the state budget funding allocated to compensation of appointed counsels;
- a reduction in the number of persons eligible for free legal aid; and

- payments from local budgets supporting the appointed counsels' activities.

In our view the most optimal solution is to reduce the number of potential consumers of legal aid, as stated above. Methods for expanding the network of services have been also mentioned.

In addition to that, this problem could be tackled from the inside by developing a mechanism where each person can receive the funds to pay attorneys' fees, as we cannot mechanically cut the number of people eligible for legal aid – this would be a violation of their rights. Therefore we propose introducing a legal insurance system in the state allowing each individual who makes insurance contributions to hire a lawyer upon the occurrence of an insured event, i.e. wherever the need for criminal defense arises, and pay for legal services according to the official average rates applicable in the state out of the legal insurance funds. These mechanisms exist in the global practice of law, empowering the people to receive high quality service if an insured event occurs. A similar system is in place for car owners to insure against a car accident. Naturally, if the legal insurance system is adopted it will be necessary to develop and clarify all legal aspects of the insurance facility as well as the practical model of its operation.

3. Unfortunately at the moment it is quite difficult to develop realistic evaluation criteria on the eligibility for free legal aid according to property status. However, in an effort to improve the legal and tax culture among the public, the state can envisage such criteria for the future and elaborate an optimal selection mechanism to establish a person's property settings in a quick and non-bureaucratic way, as happens in developed countries.

Many countries, where the various aspects of free legal aid were originally regulated by unrelated provisions of and the codes of civil and criminal procedure, laws on administrative procedures, on legal community or on the budget, etc., now have adopted uniform legislation governing the provision of such assistance from a single viewpoint.

A relationship between the payment for legal aid and the property status of the accused should be introduced. We have already addressed this issue in our concept, stating that the unpreparedness for this process is accounted for by low legal and tax culture among the population. However, in the future, the adoption of a single legislative act, combining the above documents will help reduce the number of people applying for free legal aid, which, in its turn, will increase the individual pay rate to the categories remaining in the mentioned legal segment.

4. In the current context the program budgets include neither public awareness costs nor the administrative costs of bar associations, pertaining to the legal services administration, collection and storage of reports, etc. In addition to that, pursuant to the Law of the Republic of Kazakhstan On Legal Practice, the legal practice is not considered to be a business activity, as its main purpose is the protection of the rights of people and citizens. The new model that we propose envisages

some external funding of the information activities, that may help the public realize the defense attorney's role and raise public awareness of their rights in the event that they become involved in a criminal case as the accused, a defendant, or a suspect.

This scheme needs to be complemented with information component providing for dissemination of the data on the legal aid system and its features within the frameworks of legal education. It might not be as hard as it seems and the first step could be to provide each person on trial with a pamphlet, a booklet, or a brochure outlining the defendants' basic rights and the possibilities of obtaining legal aid, particularly free legal aid.

5. As a scheme for the public financing of appointed counsels, we propose a fixed rate for participation in each case rather than an hourly payment depending on the number of hours spent by a lawyer on this or that law suit. However, these costs should not be over- or underestimated, but correspond to the average amount of funds for conducting one case. Let us make it clear that all cases cannot be treated identically as some are resolved during one hearing while the others may last for months and even years. It is therefore necessary to develop a pay scale taking into consideration the case complexity, topic, number of participants, location of the crime, and many other factors. When developing this important tool one should rely upon the average "cost" of a lawyer for a case. The calculations derived from the statistics processed by our creative team during the survey reveal that the average payment for one case in Kazakhstan and in North Kazakhstan Oblast amount to 4,197 tenge and 3,339 tenge, respectively. Naturally, these figures reflect the state of affairs in 2007, while today their values should be 20-30% higher.

The pay scale should be developed by the joint efforts of the lawyers and the government representatives responsible for the estimation of the sums and payment for appointed counsel, both at a regional and national level.

The assigned counsel should be remunerated for participation in the case in accordance with the established rates. When taking on the work, the lawyer already knows the amount of payment and is therefore interested in settling a case as soon as possible. Thus, the lawyers' remuneration system is simplified.

The scheme of attracting a lawyer will look as follows. The appointment procedure remains the same, with the counsel being appointed by the body conducting the criminal process – either by the investigator, or a lawyer. **To be eligible for compensation for the work on a particular case, the lawyer should submit an application to the bar association with his or her assessment of the case complexity. The bar association evaluates each application by weighing the merits of the case. As a result of this process and considering the lawyer's grading of the case, the association shall decide on the rate to be applied. If the application is granted, the lawyer will receive a certificate permitting him or her to conduct the case, and indicating the rate as well as the fixed amount payable to the lawyer.** This system of lawyers' certification exists in many countries. At the heart of this system is the certificate which grants the lawyer a right to process the case and be remunerated with a given sum as a payment for handling this particular legal action.

It is no secret that the attempts to establish a fixed payment per lawsuit have resulted in reluctance by lawyers to work under the new system. That was the case, for example, in South Africa. However, some law firms have come up with the offer to conduct competitions for the best payment. But we propose that our calculations be founded on the average rate of payment to the lawyer for participation in a case. Thus we propose not a fixed rate for this sum but that a pay scale is developed.

6. The advantages of the proposed pay scale are obvious: when taking on a case, the lawyer initially has a guaranteed amount of remuneration and is interested in finalizing the proceedings as soon as possible. Another point of our concept is heightening the lawyers' interest in winning the case. To this end we propose a system of contingent fees. The contingent fee measures whether the hopes placed on the lawyer have been justified. This is kind of a guarantee that the client will get the desired outcome. Where a success fee is applied the lawyers will have a stake in the outcome and will apply all their professional knowledge and skills to achieve the desired result.

This form of lawyers' remuneration is not new and is fully consistent with global practice. It is a common practice, widely used in the U.S., U.K., Australia, and Canada.

The contingent fee implies the lawyer's right to claim a percentage of the winning amount. But a system of success fees, in our view, may be likewise applicable for criminal cases. The success fee for the lawyer is a bonus for the high-quality work, an incentive and a way to prove his or her value as a specialist. A word of caution is needed for the criminal cases as the contingent fee may be misleading for a client, who might assume that the result which is paid for is the real goal that the lawyer has promised to achieve. However, in this study we touch on the rewards system only for the appointed counsels. Any talks about winning guarantees are an obvious abuse of official position and a violation of the lawyer's professional ethics. Nevertheless, the lawyer should be motivated to win the case. The success fee amounts may be developed for the adopted pay scale or in some other way. The key is that this amount should not become a mere formality but be able to encourage a lawyer to assume a responsible approach to the defense actions. In this case the lawyers will have the financial motivation to treat the case with greater responsibility and seriousness, that is, with maximum professionalism. However, Article 16 of the Law On Legal Practice in the Republic of Kazakhstan provides for the legal ethics, as follows:

When providing legal aid the lawyer must adhere to the following professional rules:

1. Demonstrate diligence and motivation by not avoiding fulfillment of necessary actions that require great effort or time outlays;
2. Behave correctly towards the bodies and officials considering the legal issues;
3. Avoid unnecessary delays of the case, illegal methods of legal aid, fraud, by behaving, and limiting their professional behavior, in accordance with the rights and legitimate interests of the person who has applied for the legal aid; and

4. Be loyal to the interests of the person who has applied for legal aid, and commit no actions contrary to this person's interests.

Evidently, the observance of these rules lies fully on the lawyer's conscience.

The proposed concept would simplify the scheme of calculation and payment of financial compensation for the services of the appointed counsel who would be interested both in the speedy completion of a case and in its quality.

7. Legal aid is split into primary and secondary subtypes. Primary legal aid consists of consultations, the provision of legal information, and the preparation of legal documents. Primary aid may be delivered by a professional lawyer or even by a person who is well versed in law. Secondary legal aid envisages legal representation and pretrial assistance in the process of inquiry and investigation. It involves prolonged contact with the client and must be performed by a defense counsel, and not just by a lawyer, in contrast to the primary legal aid, which may be provided either by a lawyer or a legally-educated person.

It is essential that a system of free legal clinics be supported as these could dominate in terms of primary legal aid. Generally, the model of legal clinics exists in many countries. It operates either through a non-governmental non-profit organization dealing with legal issues, or through a law department of a university. Most services are provided for free by the volunteers and law students of the clinic, under the supervision of a professional counsel and lawyer. The volunteers working for the clinics are driven to improve their professional skills and obtain the experience of working with clients. The majority of the clinics provide a goodly proportion of primary aid, thus taking part of the burden from professional lawyers' organizations. The legal clinics may receive additional funding in the form of grants, both from the state (our state social order system that has been in operation for more than a year fits this role well) as well as from private donors, which is now quite a widespread practice wherever these organizations exist. In Hungary, for example, the state budget funding may be provided to pay for free legal aid services rendered by NGOs and university legal clinics. The proposed system, by the way, is found in many regions of Kazakhstan, increasing the effectiveness of the entire legal defense system. The key point is not to suppress it, but to support it and develop to the maximum.

8. Our concept suggests that the service providers be represented by the bar associations, law firms, and private practitioners, on the one side, and the legal clinics, on the other side. These two structures will not compete in the market of free legal services, but rather harmoniously complement each other.

Attracting a variety of providers to implement legal aid programs can foster competition for financial resources allocated by the state, which, in turn, is a way to ensure the most efficient investment of public funds and maintain fairly high quality of legal services. Therefore, the mere existence of legal clinics and the possibility of free legal aid provision should be an incentive to enhance the quality of services for all other groups of

lawyers. And this will be possible only if their activities intersect. Therefore, we propose extending the right for provision of certified services to the representatives of legal clinics. Romania, for example, has set some precedents for the provision of public funding for the legal services rendered by human rights NGOs.

9. Finally, let us dwell on the coordinating body. This body will be charged not only with the determination of the amount payable for each specific case and the amount of contingent fee depending on the outcome, but will also control the quality of services provided by the appointed counsel. The issues to be considered will include the state budget funding as well as defining the case complexity in accordance with one of the pay scale indicators. Currently, “the lawyer’s application serves as the grounds for passing the ruling or decision on payment for the legal aid provided by a lawyer, and reimbursement of the expenses related to the protection and representation,” as is stated in the provisions regulating the payment for legal aid and reimbursement of the protection and representation costs from the state budget.

The same document also stipulates the payment deadlines: «The decision of the inquiry body or the investigator on the payment for legal aid provided by counsel and the compensation of costs associated with legal protection from the state budget shall be made after the counsel has fulfilled the assignment; for the cases where an assignment lasts for more than one month, the compensation shall be made on a monthly basis.» These rules can be followed, although the payments to lawyers will need to be made in advance as the amounts will be known beforehand; alternatively, they can be split into several tranches.

With a view to managing and ensuring the quality of services provided by an appointed counsel it is proposed that a coordinating body is formed to address the following issues:

- assessment of the quality of the services provided by lawyers;
- monitoring the compliance of the amount of fees requested by lawyers for conducting the case, with the pay scale rates;
- overcoming any conflicts between appointed counsels and public bodies; and
- guidance to the agencies providing legal services.

It is assumed that the coordinating body will operate at a regional level and consist of the following representatives:

- the bar association (panel representatives);
- a representative of the justice department; and
- a representative of human rights NGOs.

In countries where free legal aid is properly ensured, these bodies bear different names. «For example, in the Netherlands this body is called the Legal Aid Council, in South Africa the Legal Aid Board, in England Legal Services Commission, and in Israel the Public Defender Bureau. Obviously, the organizational arrangement, competence, and composition of the structures are specific to each country; however, common feature of these units is their independence in terms of ensuring legal aid.»²²

The Fixed Payment Model

The debates on reforming the Kazakh model are ongoing at the moment. The currently suggested option is to pay lawyers a fixed salary, at least equal to that of public prosecutors. The main disadvantage of this model, in our opinion, is that the lawyers will be gradually merging with, and integrating into the public structures. More specifically, working in a public office and receiving a steady salary from the state, the lawyer will turn into an ordinary civil servant. The fixed salary, equivalent to the wages of other public servants, coupled with the single bureaucratic system – all this, ultimately, may lead to the common diseases of the public service, among which are the deadliest sins of corruption and neglect of official duties. Can the lawyer effectively counteract the prosecutors and investigators in the course of investigation and trial proceedings? Indeed, Part 6 of Article 15 of the Law of the Republic of Kazakhstan **On Legal Practice** reads as follows: “A lawyer is prohibited from holding civil service post, engaging in entrepreneurial activities, or holding any other paid positions except for teaching, research, or creative activities.” In practice the proposed model comes into conflict with this document.

The Rate-Based Payment Model

When developing our model, we tried to take Kazakhstan’s realities in terms of provision and financing appointed counsel’s aid into account. As with any reform, our team is primarily aiming at optimizing the free legal aid model. While doing so we have resorted to various models applied in many countries around the world, trying to make a mix of them that will best suit our situation. It is assumed that the described concept can contribute to the development of Kazakhstan’s capacity in the legal space. We do not propose a radical change of the established coordination system. Let the managerial functions remain with the same bodies that are performing them now. It should be noted that the proposed model is principally targeted to introduce the following factors into the current mechanism:

- speed of conducting the case;
- quality of work and the desire for enhancing the lawyers’ professional skills;
- raising public awareness, particularly, among the accused and the defendants, about their rights to defense; and
- extending the volume of legal aid provided by human rights organizations.

We hope that the above points will set things in motion and will inspire optimization and further development of the free legal aid mechanism in Kazakhstan.

22 Smith, Roger. Models of Organization of a Legal Aid Delivery System // Access to Justice. Free Legal Aid in Central and Eastern Europe. Public Interest Law Initiative, Columbia University Budapest Law Center, 2002.

CHAPTER III

Subsidized Competent Legal Aid in Kazakhstan: Legal Regulation, Organization, and Implementation

Suleimenova G.

Introduction

The state declares the right to free legal aid in its Constitution, for the cases specifically envisaged by the law, however, at the same time, it provides neither proper guarantees for the financial insurance of such a right, nor adequate assurance of the quality of the legal aid. Now after more than fifteen years since the adoption of the Constitution no clear streamlined legal mechanism has been introduced to implement this constitutional provision. The analysis of the Kazakh legislation in the field of competent legal aid and the practice of exercising the mentioned right prompts the conclusion that no significant changes in terms of legal aid provision have been made over the years of judicial and legal reforms in the country. Regretfully, no concept and public policy program to enforce the right to state-guaranteed legal aid have been developed so far. Moreover, the categories of citizens eligible to receive free legal aid are extremely limited, as is the range of circumstances, specified by the applicable law, in which such assistance is granted.

The current system of providing free legal aid differs little from the Soviet model, which is characterized by the dominance of public interest over private interest, and therefore is assessed, given its quality and organization, as ineffective, outdated, and inconsistent with the standards established by a number of international acts. First of all, this system breaks the principle of equal access to justice, whose essential element is everyone's right to competent legal aid. The law regulates certain provisions regarding subsidized legal aid but there is no coherent system that would provide real access to, organization and delivery of legal aid.

Obviously, subsidized legal aid requires substantial funding from the state budget and setting up an effective system, i.e. the institutional infrastructure to secure the management of subsidized legal aid services, as well as its control and quality. In the absence of such a system the declared constitutional right to legal aid and its provision in the cases envisaged by the law will remain, and still remains, a declared provision for many categories of citizens who need it. This, in turn, promotes the growth of legal nihilism and public distrust of the state and its agencies.

However, the state has already taken some steps towards improving this situation. Thus, the Government Resolution # 1202 of December 23, 2008, On the Strategic Plan of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan for 2009-2011 envisages, as a strategic component, the improvement of the legal framework regulating the legal practice so as to ensure 100% access to free legal services for the population in the cases

provided for by the applicable law. To implement these objectives, the government plans to develop some regulations in 2009 and 2010 ensuring the provision of free legal aid to socially unprotected categories of the population.

Kazakhstan's legal policy concept for the period from 2010 to 2020, envisages the need for further improvement of the specialized institutions dealing with protection of human rights and freedoms, stating the following: «The legal aid system itself requires improvement. First of all, it is critical to enhance the legal aid system for low-income citizens. The problem of unbalanced provision of legal services should be consistently addressed both in the urban and rural areas. The system of payment to the lawyers providing free legal services also calls for correction – it should be consolidated and made transparent, in order to allow more efficient use of budgetary funds» (Article 3.3 of the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan On the Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the Period from 2010 to 2020²³). Thus, the concept links the major trends in legal aid provision with the accessibility of the services for low-income groups.

It is also important to point out that the legal aid system should be enhanced, or rather brought into compliance with, above all, the international standards in this field. Article 4.3 of the Constitution of Kazakhstan states that «international treaties ratified by the Republic of Kazakhstan shall have priority over its laws and be directly implemented except in cases when the application of an international treaty shall require the promulgation of a law» italicized by GS). In line with this provision is Article 20.1 of Law # 54-III of May 30, 2005, On International Treaties of the Republic of Kazakhstan: “Each applicable international treaty of the Republic of Kazakhstan shall be implemented in a compulsory and faithful manner by the Republic of Kazakhstan.” Thus, these provisions bind Kazakhstan to adhere to the generally recognized international rules and principles and implement them into national legislation, which equally applies to the international instruments covering the right to competent legal aid, including free legal aid.

However, the cases provided for in the law as eligible for the provision of free legal aid, as well as the organization of the aid, do meet international standards or current social needs associated with various complicated types of legal relations emerging and evolving in the context of market economy and their legal regulation. Kazakhstan lacks a single system that would ensure the right to free legal assistance for the low-income citizens and other socially vulnerable categories. Kazakhstan's legislation provides for free legal aid in criminal and administrative proceedings involving a defense counsel appointed by the bodies in charge of legal proceedings. In this case, the counsel's work is paid from the state budget at the rates approved by the Government of Kazakhstan. Free legal aid may be provided also in civil proceedings, but only for certain categories of low-income people and for a very limited range of issues. Meanwhile, the provision of legal aid is not regulated for other issues not related to judicial recourse, as well as provision of legal information and legal advice.

In this context it is critical to consolidate and systemically develop the principles and fundamentals of legal aid, which calls for reforming the current system for providing and paying for legal aid. This includes creation of legal, resource and institutional facilities for implementation of the right to free legal aid guaranteed by the Constitution to the poor and vulnerable groups. These principles should be reflected in the Concept of Guaranteed Subsidized Legal Aid. The available successful application of free legal aid systems in a number of

23 Decree of the President of the Republic of Kazakhstan # 858 of August 24, 2009, On the Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the Period from 2010 to 2020 // Kazhstanskaya Pravda, August 27, 2009.

foreign countries, including some former Soviet Union republics, suggests that it is time for Kazakhstan to set up a single system of state-subsidized legal aid.

Based on the foregoing, this study examines the issues that need to be considered, in my opinion, when drafting the Concept of Guaranteed Subsidized Legal Aid as well as the program for its implementation, namely:

- the legal framework regulating the provision of free legal aid;
- the entities providing legal aid services;
- international standards on provision of free legal aid;
- basic foreign models of subsidized legal aid; and
- proposals and recommendations for development of the national model of subsidized legal aid, as well as the reformation of the existing system of legal aid and legal services.

This study is based on the information taken from published sources (such as international acts, foreign laws, reviews, specialized materials, monographs, theses, analytical reports, etc.) of judicial practice, including the ECHR; unpublished materials of conferences, round tables, seminars, trainings, Internet resources; interviews of counsels and lawyers providing legal aid, officials of the services providing subsidized legal aid in Lithuania, Moldova, Bulgaria, Ukraine, Georgia, and Russia, as well as the author's personal experience as a representative for legal services and a legal expert.

The study takes into account major positive trends, as well as the negative factors in the provision of subsidized legal aid in different countries, which, in my view, should be considered in establishing a similar system in Kazakhstan, to help us avoid some mistakes and omissions.

The author expresses her deep appreciation to the Soros Foundation Kazakhstan for providing financial and organizational assistance in conducting this study.

1. Legal and Institutional Challenges of Ensuring the Right to Free Legal Aid in Kazakhstan

Human rights and freedoms are recognized and guaranteed by Article 12.1 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan. As a follow-on to this idea, Article 14 of the Constitution proclaims the principle of equality of citizens before law and the courts, and one of the prerequisites of implementation of this principle is the right to competent legal aid, particularly, to free legal aid in the cases envisaged by the law (Article 13.3 of the Constitution). The right to competent legal aid is, in turn, an integral element of the right to justice that is stipulated in many international instruments providing for human rights and guarantees thereof²⁴.

These provisions, taken together, bind the state to create conditions that guarantee the right to access to legal aid, irrespective of the individuals' financial capacity. These guarantees require the following:

1. improved legal regulation for providing state-subsidized legal aid, namely: the development of the Concept of State-Guaranteed Legal Aid, followed by the adoption of a special law on state-guaranteed subsidized legal aid and other regulations determining the procedure for providing such assistance, payment methodology, etc.; introduction of relevant changes and amendments to the Law on Legal Practice, Code of Criminal Procedure, and some other legal acts;
2. the establishment of the institutional framework, i.e. a system for state-subsidized legal aid; and
3. financial, logistics, organizational, and human resources.

The problems of the legal regulation of the right to free legal aid require immediate resolution, as the existing laws governing this right are not perfect as evidenced by the analysis presented below.

Some aspects related to the grounds for, and procedures of granting free legal aid are regulated by the Law on Legal Practice, the Code of Criminal Procedure, the Code of Civil Procedure, and the Code on Administrative Offences. The bar is entrusted with the provision of this type of legal aid. The right to determine the need for free legal aid is granted to the bodies who conduct case proceedings (criminal, civil, or administrative) at their subjective discretion. At the same time, the law does not establish any criteria for these bodies to rely on.

However, the current legislation providing for free legal aid is imperfect and cannot guarantee the provision of aid to those who need it but have no financial means to pay for a lawyer's services. The free legal aid, as per the applicable legislation, may be provided in the following cases.

In **criminal proceedings**, pursuant to Parts 2 and 3 of Article 172 of the Code of Criminal Procedure, the body conducting criminal process, where justified, may release the suspect, the accused, or the victim, fully or partially, from payment for legal aid. In this case, the lawyer is paid from the state budget. In the cases provided for by Part 3 Article 71 and Part 2, Article 80 of the Code of Criminal Procedure, when a counsel has been involved in the inquest, preliminary investigation, or the trial, having being appointed rather than being under a contract with the client, the labor remuneration costs can be put on the expense account of the state. These provisions are concretized by the following article of the Code of Criminal Procedure whose Article 72, Parts 5 and 6, state that the remuneration of the lawyer defending the suspect, the accused, the defendant, the convicted, the acquitted, or a representative of the victim is made by the state in the three following cases:

- In the circumstances provided for by Part 1 of Article 71 of the Code of Criminal Procedure, if the defender is not invited by the defendant himself or herself, or his or her lawful representative, or by any other persons on his or her behalf, the official body conducting the criminal proceedings should ensure the participation of the defense counsel at the appropriate stage of the process, whereof it passes the ruling that is binding on the bar (Part 3 Article 71, Part 6 Article 72 of the Code of Criminal Procedure).
- Where justified, the body conducting the criminal proceedings has the right to exempt, fully or partially, the suspect, the accused, or the defendant, the convict or the acquitted person from paying for legal aid (Part 5 Article 72, Code of Criminal Procedure); and

- When legal aid is provided to the victim (Part 6 Article 75, Part 2 Article 80, Code of Criminal Procedure).

It follows from the above law provisions that the law-makers do not determine which concrete circumstances should justify the exemption (partial or complete) from payment for the legal aid. Moreover, the decision on provision of free legal aid may be taken without regard to the defendants' ability to pay for it or their desire to have a counsel, namely in the cases when the participation of the defense counsel and a representative of the victim are recognized by the law as obligatory, and when this decision is made by the body conducting the legal proceedings (Article 71 of Code of Criminal Procedure).

Thus, the provisions of the Code of Criminal Procedure do not link the right to free legal aid with the financial capacity (i.e., with the person's level of income and property status) of the suspect, the accused, the convict, or a minor victim. These regulations lead to the fact that the budget funds are not used for the intended purpose in all cases: legal aid services are funded by the state even in those cases where the person has financial means to pay for it, but applies for free services. This is proven by the fact that in the initial stage of investigation, the inquiry and investigation authorities often appoint a lawyer, but at later stages of the criminal proceedings the protection is ensured by this or any other defender upon agreement with the defendant, or the defendant's relatives, at their own expense. In addition to that, there are illegal occurrences when a counsel provides legal aid as an appointed counsel and, at the same time, illegally receives payment from the defendant, thus violating the requirements of the law on the lawyer's ethics.

In this context, it appears that the right to free legal aid is to be granted only to those who have no financial means to pay for it, as well as the persons belonging to vulnerable groups of population²⁵.

In the **administrative proceedings** the law-makers, like in the case of the Code of Criminal Procedure, determine no special circumstances constituting the basis for excluding individuals from paying for legal aid and do not take into account the defendant's financial capabilities. Thus, as per Part 5 Article 590 of the Code on Administrative Offence, the judge or the body (the official) authorized to deal with the cases of administrative offenses, where justified, has the right to exempt, fully or partially, the person in respect of whom the lawsuit is initiated from paying for legal aid. In this case, remuneration is paid by the state. Besides this, where requested by the defendant on the administrative offence case, the defense lawyer is provided by the judge or the body (the official) authorized to consider cases on administrative offenses. In this case (i.e. when the lawyer is appointed rather than being under a contract with the client) the counsel's work can be paid by the state (Part 6 Article 590, Code on Administrative Offences).

In view of the above facts, in both the criminal and administrative proceedings the provision of subsidized legal aid should not be unlimited and the legislation must determine the range of persons eligible for such assistance, as well as identify the circumstances which grant the right to free legal aid, in line with international standards²⁶.

In **civil proceedings**, in contrast to the Code of Criminal Procedure and the Code on Administrative Offences, the court must consider not only the property status of the person in need of legal aid, but also has to decide on partial or full exemption of this person from paying for legal aid and reimbursement of the costs associated

25 Please refer to Section 3 on the groups eligible for free legal aid.

26 For more details please refer to Section 2 hereof.

with the representation (Part 1 Article 114, Code of Civil Procedure). However, the law determines the cases when the court must release the person, upon the application of the latter, fully or partially, from payment for legal aid and compensation of the costs related to representation and put them on the expense account of the state:

1. when considering disputes about compensation for harm caused by the death of a breadwinner, physical injury, or other injury to health affecting the work; and
2. when considering disputes not related to business activities, where the plaintiffs or defendants were participants in the Great Patriotic War or persons equated to them, active duty military people, the disabled persons of groups I and II, and the retired by age (Article 114.1, Code of Criminal Procedure; Article 6.1.1-2, Law on Legal Practice).

This list is believed to be quite small as the above provisions, being the “legacy” of the Soviet Code of Civil Procedure of the Kazakh Soviet Republic, take no account of the changes associated with Kazakhstan’s transition towards the market economy since the early 1990s, not to mention the ongoing significant changes in the economy, property relations, production, trade, banking, and insurance activities, as well as other areas of entrepreneurial and business activity. All this requires a broad legal outlook, in-depth knowledge of legislation and law enforcement practices. Consequently, it is difficult to handle a civil case without the assistance of a qualified lawyer. A particular difficulty arises for the cases where another party is represented by the state or a legal entity (for example, the appeals regarding the size of pension, denial in providing social benefits, provision of public housing, etc.), because in that situation any individual is initially legally weaker than his or her counterpart. But not everyone has the opportunity to seek legal aid due to the lack of necessary financial means to pay for the lawyer’s services. Therefore, I believe that the list specified in Article 114 of the Code of Civil Procedure should be expanded to include cases of dispute where one of the parties is the state represented by its bodies and officials or other legal entities.

A specific feature of civil representation is that alongside the counsels the representation may be performed by other persons (Article 59.2-7 Code of Civil Procedure). In this connection it should be mentioned that the law does not provide for the payment and compensation for the representation delivered by such other persons while the procedures are outlined in terms of lawyers. (Article 111, Code of Civil Procedure).

In contrast with criminal and administrative proceedings, civil litigation requires the legal aid seekers to substantiate their applications for exemption from paying lawyers’ fees by accompanying them with the relevant documents and other proofs of their eligibility to benefit from free legal aid.

Upon consideration of the application, the judge – or the court – passes a justified ruling either on full or partial release of the citizen from payment for the legal aid and compensation of the costs associated with representation, or on the refusal to grant the application. The court’s ruling about the full or partial exemption from payment of lawyer’s fees and costs compensation must be immediately forwarded to the bar association that will provide a lawyer for this judicial process within the period established by the court. The legal aid for the services rendered by the lawyer in that case would be paid from the state budget pursuant to the relevant court ruling.

Free legal aid can also be provided where there is a need to draft written legal documents for the citizens on such issues as recovery of alimony, calculation of pensions and allowances, application for the status of a refugee or an orphan, or cases of minors deprived of parental care. This type of legal services should be also rendered by attorneys (Article 6.1.3 of the Law on Legal Practice). In this case the legal aid should be provided once the person approaches the lawyer. Where the lawyer is unable to provide legal aid immediately upon the person's application, the latter should be notified of the time of the appointment within a maximum of three days since the date of the application. A single legal consultation should not exceed one hour. Where necessary this time frame may be prolonged by the superior official of the relevant law agency. The person is entitled to benefit from free legal aid on the same issue only once. The legal services in this situation are paid from the state budget, against the presentation of the certificate of completion and the application of the bar association to which the lawyer is a member.

However, where the citizens need legal aid on any other issues that may arise as a result of citizens' applications to other public or non-public agencies, the law does not envisage free provision of such services (for example, in the form of information about the rights and methods of implementation, consultations, advice on the issues not related to the court applications, etc.).

Of particular attention is the payment procedure and amount of remuneration of the appointed counsels. This issue is regulated by the Rules of Payment for Legal Aid Rendered by Lawyers and Compensation of the Costs Associated with the Protection, from the State Budget Funds, adopted by Governmental Resolution # 1247²⁷ of August 26, 1999.

The legal aid costs may be put on the account of the state budget on the basis of a ruling issued by the body conducting the legal process, the judge, or the body (the official) authorized to consider administrative offence cases as well as the court ruling on civil cases (hereinafter "the relevant body") who perform judicial proceedings with regard to the case (please see Annex I for the rates for legal aid).

Therefore, the compensation of the appointed counsels' services for legal aid and representation from the state budget is carried out **post factum**, i.e. after the resolution (ruling) is passed by the body conducting the case.²⁸

The amount of payment and compensation for legal aid is insignificant compared to the fees applicable for the cases where the lawyers participate under a contract with the client. Consequently, the quality of the legal aid provided on such cases often leaves much to be desired, due to its ineffectiveness.

Proceeding from the above, the law neither determines appointment and remuneration procedures, nor provides for quality assurance and control of subsidized legal aid, as well as other essential components of free legal aid.

The listed drawbacks coupled with the lack of financial motivation owing to the low pay for the work on this type of case, on the one hand, and the lawyers' desire to have good-paying clients, on the other hand, serve

27 Collection of Acts of the President and the Government of the Republic of Kazakhstan, 1999, # 42. Article 384; 2001, # 48. Article 571-572.2005. # 36. Article. 503.

28 At the stage of preliminary investigation, upon completion of the assignment; for the cases where an assignment lasts for more than one month, on a monthly basis; at the court on the criminal cases, simultaneously with the passing the verdict or a procedural decision on further investigation or termination of the case; or the cases where an assignment lasts for more than one month, the court ruling is passed every month; on civil and administrative cases, simultaneously with the ruling (resolution).

as a fertile ground for emergence of some negative phenomena such as tandems between some judges, investigators, inquirers and their lawyers they “keep in their pockets.” These “alliances” result in the lawyers merging with the investigating bodies and judicial bodies who are interested in appointing a “convenient” lawyer to a defendant, one who will not cause unwanted problems or show excessive activity (will not file “redundant” applications, disclaimers, complaints, etc.).

This situation has been precisely characterized by Valerie Wattenberg who analyzed the system of legal aid delivery in post soviet countries: “[...] by the time the Soviet Union collapsed, attorneys’ reputations had descended to a comparable nadir. Long perceived as brokers of expedited justice “proceedings” arranged in advance behind closed doors, they came to be seen as unprincipled go-betweens for corrupt clients. This image deteriorated further when the market freed up private practice at the end of the Soviet period: wealthy lawyers were regarded as successful and savvy, but inherently suspect; whereas the less affluent were presumed talentless. [...] today the attorneys are less likely to want to inconvenience law-enforcement or judges from whom they receive appointments, and who must sign off on payment vouchers. [...] Exacerbating the restrictions on counsel’s actions, lawyers called upon to provide mandatory legal aid under the panel appointment, *ex officio*, assignment system, are still paid in accordance with a scheme whose priorities suited the Soviet state...”²⁹.

In addition to that, it should be noted that the current system of appointing lawyers, contrary to their will, to provide services under the rates not compliant with the real efforts, also comes into conflict with Article 24.1 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan stipulating the right to labor and a ban on forced labor.

Thus, in view of the above one can acknowledge that the current free legal aid procedures are imperfect, due to the following:

- the lack of a concept of, and program for, the fundamentals of public policy for the provision of subsidized legal aid and legal education among the population;
- there is no special law regulating the organization of, and procedure for, granting state-subsidized legal aid;
- the lack of the structure to manage (administer) such assistance and implementation of the programs in this area;
- the lack of clear grounds and terms of the legal aid provision;
- there is limited access to legal aid: the legislation (the Law on Legal Practice, Code of Criminal Procedure, Code on Administrative Offences, etc.) only establishes a limited number of persons eligible for free legal aid;
- the lack of legal regulation of legal aid granting procedures;
- free legal aid is provided for criminal cases depending on the subjective judgments of the body conducting an inquiry, the investigator, or the court;

²⁹ Valerie Wattenberg's, *Making Way for Justice: Breaking with Tradition in the Former Soviet Bloc // Justice Initiatives: Legal Aid Reform and Access to Justice*, 2004. February, pp. 11 – 14

- the lack of a quality assurance system for free legal aid, and methods of its evaluation;
- the lack of quality control system for free legal aid;
- a Soviet-style procedure of appointing a counsel through the bar association which does not comply with modern international standards in this area and fails to ensure proper quality of legal aid;
- the existing appointment and remuneration system makes the lawyers dependent on the bodies involved in the criminal process, and results not only in the loss of financial motivation to provide legal aid, but also adversely affects the quality of such aid;
- representation in civil proceedings, according to the Code of Civil Procedure, can be performed by any person, irrespective of whether they have legal education, which negatively affects the quality of their legal aid;
- the lack of mechanisms for enforcement of the legislated right to legal aid for the person convicted to imprisonment at the stage of the execution of judgment, as well as the lack of a program envisaging the corresponding budget for this;
- the lack of the system of primary legal aid delivery as well as the system for legal awareness and legal education of citizens;
- the small number of attorneys in the community and the low professional level of some part of it, as well as some other shortcomings.

In this context it is necessary to point out that the major part of these drawbacks are characteristic of the CIS countries – and, until recently, for the overwhelming majority of the Central and Eastern Europe countries before the state-subsidized aid system was introduced³⁰. These drawbacks were accounted for by the poor practical implementation of the relevant legal provisions³¹.

The mentioned deficiencies of the free legal aid delivery system call for a review of the principles of its provision as well as establishment of the special independent autonomous system for management (administration) of free legal aid. Therefore the way out of this situation is seen in the need to set up an effective model for management (administration) of the provided subsidized aid, the development of effective legal mechanisms for its implementation in Kazakhstan, that could ensure proper procedure for the provision of such aid as well as its quality, the efficient use of budget resources, the control over the quality of the provided legal aid, etc.

The stages of the creation and development of the free legal aid system should be clearly identified. For example, at the initial stage it is possible to implement a pilot project on establishing a subsidized legal aid system in the country as well as centers (bureaus, offices) of public lawyers for provision of free legal aid on criminal cases. If successful, it will be necessary to conduct analysis and consider the issue of increasing the volume and content of the provided subsidized legal aid. A staged approach to introduction of the subsidized legal aid system will make it possible to forecast the quantity and quality indicators of the access to justice, as well as avoid formalities, conflicts and other negative effects. Naturally, setting up the system will involve

30 Access to Justice in Central and Eastern Europe. Country Reports. Budapest, 2003, Page 7-40.

31 N. Chriptievsky. Review of New Legal Provisions and Initiatives in free Legal Aid in Central and Eastern Europe after December 2002. www.pili.org.

financial costs. But alongside that, it will release the criminal prosecution and justice bodies from the function of providing appointed counsels.

Some of the drawbacks listed above have been officially recognized at an official level. For example, talking of the small number of the legal community caused by the problematic access to the profession of a lawyer, Minister of Justice Rashid Tusupbekov mentioned the following figures: 9,179 citizens are licensed to practice law but only 3,795 persons are counsels (41%)³². Saying this Mr. Tusupbekov notes: "Apart from the license the current law requires obligatory membership in the bar association. To enter the association one should pay a first membership (entrance) fee whose amount varies from 116,000 to 518,000 tenge. Moreover, to pass obligatory internship a lawyer annually pays from 60,000 to 194,000 tenge to the territorial bar associations. Thus, prior to the beginning of their professional careers the candidates for the lawyer's status have to pay on average some 700,000 tenge. The mentioned circumstances make the job of a defense counsel inaccessible for the lawyers, which is one of the reasons behind the human resources deficit to ensure free legal aid guaranteed by the Constitution."³³

This point is stated in another document – the draft Financing Agreement between the Government of Kazakhstan and the Commission of European Communities adopted by Governmental Resolution # 1319 of December 31, 2008, states: "After gaining independence, the institution of legal service has not adequately developed. The lawyers' professional skills, as a rule, are insufficient, [...] lack of quality assurance in Kazakh bar associations has resulted in rather poorly trained lawyers who, during court cases, usually succumb to better trained judges and prosecutors."³⁴.

2. The Proposed Model of Subsidized Legal Aid in Kazakhstan

The analysis of subsidized legal aid systems in foreign countries shows that such assistance will only be effective when all of the functions for its organization and coordination are concentrated in one body, with independent legal status. Therefore, given the best practices of foreign state-guaranteed legal aid systems, as well as their shortcomings, it appears that there is a long-felt need in Kazakhstan to introduce a system of guaranteed subsidized legal aid, which should envisage, in my view, several stages, as listed below.

I. First of all, there is a need for a Program for the Development of State-Guaranteed Legal Aid (hereinafter "the Program"). The content of the Program as well as the applicable standards should be based on the international instruments pertaining to legal aid, including its free provision. I believe that the Program should envisage the following:

1. development of the Concept of Improving the System of State-Guaranteed Legal Aid;
2. estimation of the costs associated with the reform of subsidized legal aid;
3. development of a model system of administration (management) of subsidized legal aid;
4. the basics (principles) of the organization of primary, secondary, and emergency legal aid;

32 R. Tusupbekov. Defending the Constitutional Rights // *Kazakhstanskaya Pravda*, October 20, 2000.

33 Ibid.

34 The Legislation of the Republic of Kazakhstan electronic database.

5. allocation of adequate budgetary funding for the system, as well as organizational, technical, material, and personnel resources;
6. identification of the criteria for determining the need in subsidized legal aid;
7. ensuring the availability of state-guaranteed legal aid programs;
8. the criteria for determining the wages of lawyers attracted to work in this system;
9. coordination of the providers of guaranteed legal aid services;
10. legal education and legal awareness raising on free legal aid issues;
11. maintaining the national registry of persons providing subsidized legal assistance; and
12. legal groundwork, which requires the development of draft laws and regulations, such as the following:
 - Law on State-Guaranteed Legal Aid;
 - Law on Introduction of Amendments and Additions to the Code of Civil Procedure, Code on Administrative Offences, Code of Criminal Procedure, Criminal Code, and the Law on Legal Practice concerning state-guaranteed legal aid issues;
 - Public Policy Program in the field of legal education and legal awareness;
 - Provision on the authorized institution for state-guaranteed legal aid (conventionally referred to as, for example, the National Council of the Republic Kazakhstan on State-Guaranteed Legal Aid (hereinafter “the National Council”);
 - Provision on the structure of the National Council;
 - Provision on the territorial offices of the National Council (for example, bureau, service, center, etc.);
 - Provision on the lawyers competition for providing state-guaranteed legal aid;
 - Provision on the primary legal aid procedure;
 - Provision on the emergency legal aid procedure;
 - Provision on the procedure of appointing a counsel to provide immediate legal aid;
 - Provision on the secondary legal aid procedure;
 - Rules for calculating the income of the individuals applying for state-guaranteed legal aid; and
 - Rules on the procedure and the amount of remuneration for providing state-guaranteed competent legal aid, as well as some other acts.

13. the development of draft unified subsidiary legal acts (for example, applications for competent legal aid; model declaration of income and property, the agreement on legal aid services, a query of the authority conducting criminal proceedings for competent legal aid; decisions of the territorial offices on provision of legal aid; profiles of legal aid provision, the reports of the lawyers providing legal aid, reports of the territorial office on its activities and the use of funds allocated to legal aid, etc.);
14. possible expediency of primary legal aid delivered by professional lawyers at no cost (**pro bono**), paralegals, also within the framework of public and other organizations; and
15. adoption of the Memorandum on the Standards of the Legal Profession, and on the Legal Ethics Code to be followed by all practitioners and their associations, communities and other bodies whose activities are related to the practice of law;

II. Setting up a model system of providing subsidized legal aid that should look as follows:

1. System for Management (Administration) of Subsidized State Legal Aid.

Most importantly, the system should be independent. Its functions should include the development and implementation of the free legal aid policies, organization, supervising and ensuring the effectiveness of the system, as well as the allocation of public funds to provide free legal aid, by provision of annual funding. As international acts (e.g. Article 2.3, ICCPR) provide for the state's responsibility for ensuring the right to (free) legal aid, the executive bodies of the government should be responsible for these functions. This conclusion is proved by the case law of the ECHR, many of whose decisions state that the responsibility for any violation of Article 6.3(c) of the ECHR should be borne by the state represented by the Government, as the supreme executive body.

Therefore, the System for Management (Administration) of Subsidized State Legal Aid should include the following components:

1. the Ministry of Justice of Kazakhstan;
2. the National Council of the Republic Kazakhstan on State-Guaranteed Legal Aid (hereinafter "the National Council");
3. territorial offices for provision of subsidized legal aid;
4. maslikhats; and
5. the bar associations.

The Ministry of Justice, as the leading agency responsible for the public policy process, should be charged with organization and ensuring the functioning of the subsidized legal aid system.

The National Council, as an independent collegiate body, consisting of 5-7 members (representatives of the interested parties – lawyers, NGOs, academics, officials of the Ministry of Justice, social agency workers, that

is, persons working within the legal aid system, etc.) should be responsible for the implementation of legal aid public policies and the management (administration) of the process of subsidized legal aid. The executive office of the National Council would carry out its activities.

The territorial offices of the National Council, which should be established in the regions as per the administrative-territorial principle (in the cities and districts) should be in charge of organizing and providing subsidized legal aid. Their activities should be based on a mixed model.

The maslikhats should be responsible for providing organizational support to primary legal aid.

The bar associations should be responsible for quality assurance and control of subsidized legal aid, development of the criteria for selection of the lawyers to participate in the competition for providing subsidized legal aid, etc.

Special mention should be given to the need for an independent collegiate body – the National Council. This body is needed as it should be independent not only from the government agencies, but also from the legal community represented by bar associations. If this body is established within some existing public structure, it will be impossible to ensure its independence in the cases where one of the parties is represented by the state agency.

Similarly, the bar association may not be neutral with respect to its members for the following reasons. First, the bar associations will not be able to effectively manage the legal aid system, as they will have to perform two conflicting functions which cannot be entrusted to one institution, namely: they will act as a provider of legal aid services, on the one hand, and, on the other hand, they will have to manage the budgetary funds: distribute and pay for this aid, monitor their own activities, namely the appropriate funding and the quality of the legal aid, etc. As shown by the experience of the countries in which subsidized legal aid is applied, the major part of the expenditure is spent on paying the employees who perform managerial functions such as developing and verifying the eligibility criteria, records keeping, determining the amount of work done by a counsel, reporting, collecting statistics, etc. As such functions are attributed to managers, they cannot be given to the bar, because otherwise they will conflict with the essence of the legal nature of the bar, whose main purpose is to provide and organize only the legal aid. Moreover, the lawyers are prohibited from holding gainful occupations except in the field of training, research or creative activities (Article 15.6, Law on Legal Practice).

Secondly, the bar associations are supposed to protect their members in performing legal practice (Article 20.4.1, Law on Legal Practice), and therefore they cannot remain neutral with respect to their members when they provide subsidized legal aid.

Thirdly, when providing free legal aid, the bar association is focused only on the organization of legal aid which is clearly set forth in Article 20.4 of the Law on Legal Practice. This implies that the bar association is not entitled to take on managerial functions as the main purpose of the legal profession is only to facilitate the implementation of the state-guaranteed constitutional right of the people to legal protection of their

rights and freedoms, as well as competent legal aid, which is also stipulated in Article 1.1 of the Law on Legal Practice.

Fourthly, the ethical aspect is of no less importance – it is unacceptable to allow the vaguest doubts that the allocated public funds would be used for the needs of the bar.

2. Organization of Primary, Emergency and Secondary Legal Aid

2.1. Organization of Primary Legal Aid.

Primary legal aid includes:

- provision of information to a person about his or her rights associated with the provision of free legal aid;
- provision of oral and written advice on the legal issue submitted by the person and of information, clarifications and recommendations as to whether and how the issue can be solved;
- referral to a territorial office for secondary aid if there are grounds to do so; and
- preparation of legal documents (claims, applications, queries, etc.), except service documents related to criminal, civil and administrative cases.

Everyone should enjoy the right to primary legal aid irrespective of his or her income, although it should be limited in time.

The territorial accessibility of primary legal aid should become an important factor of its effectiveness.

Primary legal aid may be provided by:

- territorial offices of the National Council;
- special structures (such as services, centers, etc.) to be established under maslikhats;
- legal entities and individual entrepreneurs, the foundation documents of which include the provision of legal services;
- individuals and practicing lawyers engaged on a competitive basis to provide primary legal aid; and
- other persons and agencies (non-profit organizations specializing in the provision of legal aid, legal clinics of the institutions of higher education, paralegals, etc.).

Foreign experience (for example, that of Lithuania, South Africa, and Israel) suggests that it makes sense when legal students do practical legal work under the supervision of an experienced attorney.

2.2. Organization and Provision of Emergency Legal Aid.

Emergency legal aid is intended to ensure the right to defense in the event of detention or arrest.

Emergency legal aid includes:

- clarifications provided by a lawyer to the detained person of his or her right to legal aid; and
- the lawyer's participation in urgent investigation or other activities that involve the presence of the suspect and, subsequently, at every stage of the criminal process.

Emergency legal aid is needed when a person is detained under a criminal case or for an administrative violation, or when a court considers a petition from criminal agencies for arrest or house arrest. In these cases criminal agencies must promptly (for instance, within an hour) send a request to a territorial office of the National Council to appoint a duty counsel. The list of duty counsels and their schedules must be prepared monthly and be approved by the National Council. If a duty counsel is busy (for example, in court, investigation, etc.), the lawyer who appears next in the schedule will be appointed. Sanctions should apply where the sequence of duties is not observed.

In pursuance of Article 134.2 of the Code of Criminal Procedure (meeting with a lawyer in private and confidentially before interrogation), no investigation or other procedural actions should take place in respect of a detained person before a lawyer arrives. If a suspect refuses the lawyer's services, this should be recorded in a statement in the presence of the lawyer who has arrived. The experience of several foreign countries proves that this procedure is effective as it helps:

- first, ensure the right to defense for a suspect or a person whose arrest is being considered;
- second, exclude any claims by a suspect (or an accused person, or a defendant) that he or she has been subject to illegal treatment during investigation;
- third, exclude illegal treatment intended to make a suspect (or an accused person) plead guilty of the crime with which he or she has been charged; and
- fourth, exclude corruption loopholes and opportunities to involve the so-called "in-pocket" lawyers, who aid and abet law enforcement officers in ensuring conviction.

2.3. Organization and Provision of Secondary Legal Aid.

Secondary legal aid is intended to ensure the right to access to justice. This type of aid includes defense and representation in court and other authorities in criminal, administrative and civil cases. The right to secondary legal aid should be determined by factors such as the interests of justice and the financial capacity of a person who has applied for free legal aid.

Compared with the existing **ex officio** model, the provision of secondary legal aid based on a contract between the state, which is represented by a territorial office of the National Council, and a lawyer would be much more effective as it would ensure:

- the quality of the legal aid provided;
- professional development of lawyers;
- quality control of legal aid provided and control of financial spendings; and
- no possibility to involve the so-called “in-pocket” lawyers or, consequently, use corruption “niches” in the sphere.

The persons eligible for secondary legal aid should include:

- any persons detained on suspicion of having committed a crime or an administrative violation and arrested persons;
- any persons to whom a lawyer or a representative must be provided in accordance with the Code of Criminal Procedure, the Code on Administrative Offences, or the Code of Civil Procedure; and
- any persons who have requested that a lawyer be provided in a criminal, administrative or civil case, but who cannot afford it.

The possibility of the provision of legal aid with the applicant paying a portion of costs depending on his or her income could also be included.

Secondary legal aid should be provided by:

- lawyers permanently employed by a territorial office of the National Council;
- lawyers included in the national register of lawyers providing legal aid under a contract with territorial offices of the National Council; and
- lawyers included in the register of duty counsels under an emergency legal aid contract with a territorial office, with a fixed fee.

Following on from this, to ensure the efficiency of secondary legal aid, the bars, who are the main providers of it, should be vested with the following functions:

- coordination, together with territorial offices, of the provision of secondary legal aid by lawyers; and
- quality control of the work of lawyers who provide secondary legal aid.

Lawyers' compensation:

- lawyers that are permanently employed by a territorial office of the National Council will receive fixed monthly salaries irrespective of how much work has been done; and
- lawyers who provide legal aid under a contract will be paid for each criminal case separately. The amount of compensation should be determined based on the following factors: time spent on a case, its complexity, and other criteria to be set forth by special regulations.

2.4. Criteria for Identifying the Need for Subsidized Legal Aid.

For a legal aid system to be successful clear eligibility criteria should be determined. These should include:

- a financial factor (a person requesting free legal aid must prove that he or she cannot afford to pay for legal services); and
- the interests of justice (legal and factual complexity of the case; incapacity of an accused person to defend himself or herself).

For this reason, there should be two types of secondary legal aid:

1. legal aid provided irrespective of the financial capacity of the person; and
2. legal aid provided depending on his or her financial capacity.

In the first instance, the following persons should be eligible for free legal aid:

- those detained on suspicion of having committed a crime or administrative violation;
- those eligible for free legal aid in accordance with the Code of Criminal Procedure, the Code of Civil Procedure, or the Code on Administrative Offences;
- the disabled (groups 1 and 2);
- veterans of the Great Patriotic War;
- unemployed pensioners who receive old-age pensions;
- those detained in mental health in-patient clinics by court order to apply compulsory medical measures or otherwise involuntarily;
- those with severe mental illness when their involuntary hospitalization and treatment are being considered in accordance with Law of the Republic of Kazakhstan # 96-1 dated April 16, 1997, On Mental Health Services and Treatment and Guarantees of the Rights of Citizens Who Receive Mental Health Services, and they need legal aid to protect their rights and interests;

- foreign nationals who have become victims of violations of human rights and have applied for asylum;
- disabled children and children in psycho-neurological institutions and special education schools and boarding schools); and
- other persons pertaining to socially vulnerable groups.

In the second instance, the following persons should be eligible for free legal aid:

- those who permanently reside in Kazakhstan and who are eligible for the aid in accordance with international treaties of Kazakhstan, the property and annual income of which do not exceed the limits set by the Government of Kazakhstan as qualifying for the provision of legal aid in accordance with the laws governing guaranteed subsidized legal aid;
- those entitled to targeted social assistance in accordance with Article 2 of Law of the Republic of Kazakhstan # 246-II dated July 17, 2001, On State Targeted Social Assistance (refugees, foreign nationals and stateless persons who reside permanently in Kazakhstan and whose per capita income does not exceed the poverty line);
- those entitled to a social allowance in accordance with Law of the Republic of Kazakhstan # 126-I dated June 16, 1997, On State Social Disability, Survivors, and Old-Age Allowances in the Republic of Kazakhstan; and
- senior citizens and the disabled who live permanently in state rest homes.

The experience of foreign systems of subsidized legal aid suggests determining three main methods for carrying out the means test.

The first method sets a means test threshold, which divides all citizens into two groups: (1) citizens eligible for legal aid that is fully paid by the national budget; and (2) citizens not eligible for any state support. This method is used by Italy, the U.S., South Africa, Ireland, Slovakia, and some other countries. In some countries, the means test threshold is a percentage or portion of the minimum subsistence level (in the U.S., for example, this threshold is 125% of the poverty level for households of a certain size)³⁵.

The second method envisages the provision of subsidized aid to not only the poorest groups, but also to citizens whose living standards are close to average. In the latter case, the state pays for a portion of legal services and the remainder is paid by the recipient. The amount paid by the state depends on the citizen's income: the higher the income, the lower the state assistance. This method is used by many European countries, including Germany, Sweden, the Netherlands, the U.K., Belgium, and France³⁶.

The third method assesses the financial status of a person requesting subsidized aid. In each case, in addition to the assessment of income and property, his or her expenses are assessed and the financial status is compared with the anticipated cost of the requested legal services³⁷.

³⁵ International Experience in Providing Free Legal Aid. Moscow: Public Interest Law Institute, p. 8.

³⁶ Ibid, p. 8.

³⁷ Ibid, p. 10.

CHAPTER IV

International Standards and Best Practices of the Provision of Subsidized Legal Aid.

Suleimenova G.

1. International Standards Governing the Provision of, and Ensuring of the Right to, Competent Legal Aid

Many international documents governing human rights and their guarantees proclaim the right to effective legal aid - an integral part of everyone's right to access to justice. The Universal Declaration of Human Rights³⁸ obliges the UN member states to ensure that everyone charged with a penal offence has the right to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal at which they have had all the possibilities necessary for their defense (Articles 10 and 11.1).

Article 2.3 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)³⁹ obliges the states "(a) to ensure that any person whose rights or freedoms [...] are violated shall have an effective remedy [...]; (b) to ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy; (c) to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted."

The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)⁴⁰ proclaims that "everyone whose rights and freedoms [...] are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity" (Article 13) and that everyone charged with a criminal offence has the right "to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing" (Article 6.3(c)).

Article 1 of the Convention on International Access to Justice⁴¹ sets forth that "nationals of any Contracting State and persons habitually resident in any Contracting State shall be entitled to legal aid for court proceedings in civil and commercial matters in each Contracting State on the same conditions as if they themselves were nationals of and habitually resident in that State."

38 Adopted and proclaimed at the Third Session of the United Nations General Assembly by resolution 217 A (III) of December 10, 1948. // International Human Rights Statutes: A Collection of Documents. Moscow: Norma-Infra-M, 1998. Pages 39 – 43.

39 Adopted by UN General Assembly resolution 2200A (XXI) of December 16, 1966 // Bulletin of the International Treaties of the Republic of Kazakhstan. 2006, #4, p. 30.

40 Adopted on November 4, 1950 (as amended on September 21, 1970, December 20, 1971, January 1, 1990, November 6, 1990).

41 Adopted on October 25, 1980.

The Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases⁴² sets forth that “nationals of each Contracting Party and persons resident in it [...] use free legal aid on the same conditions as its own nationals.”

The Basic Principles on the Role of Lawyers⁴³ proclaim the right of any person “to call upon the assistance of a lawyer of their choice to protect and establish their rights and to defend them in all stages of criminal proceedings.”

The Convention on the Rights of the Child⁴⁴ obliges the states to ensure that “every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance,” and that every child alleged as or accused of having infringed the penal law has the guarantees “to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defense” (Articles 37(d) and 40.2(b)).

The UN Commission on Human Rights urges all the states to guarantee that “all persons brought to trial before courts or tribunals under their authority have the right to be tried in their presence and to defend themselves in person or through legal assistance of their own choosing” (Clause 4 of the Resolution on the Integrity of the Judicial System⁴⁵).

Clause 2 of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law⁴⁶ sets forth that the states must ensure that their domestic law is consistent with their international legal obligations by, inter alia, “adopting appropriate and effective legislative and administrative procedures and other appropriate measures that provide fair, effective and prompt access to justice,” and make available “adequate, effective, prompt and appropriate remedies.”

The right to competent legal aid is provided for by other international statutes as well. Some of them consider the right to legal aid to include the right to legal aid subsidized by the state. In international documents, this right is deemed the most important guarantee of the right to access to justice and fair trial, which incorporates two components: (1) the right to receive free legal aid; and (2) the state's duty to provide and finance it.

It ought to be noted that international documents provide for the right to such aid for not only suspects, the persons accused, defendants, or the convicted persons, but for other groups as well, including victims of crime, indigent people, and certain social groups (senior citizens, disabled persons, refugees, displaced persons, stateless persons, patients at mental health, psycho-neurological, and medical-and-social institutions, foreign nationals in rehabilitation centers, and certain other people).

Article 14.3(d) of the ICCPR sets forth that, everyone charged with a criminal offence has the right “to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it.”

42 Signed on October 7, 2002 // Bulletin of the International Treaties. 1995, #2.

43 Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, August 27 to September 7, 1990

44 Adopted by General Assembly resolution 44/25 of November 20, 1989.

45 Adopted by the Commission on Human Rights at the 58th session in April, 2002.

46 UN Guidelines dated July 25, 2009 (D).

Article 6.3(c) of the ECHR provides that every person accused has the right “if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.”

Clause 3 of the Basic Principles on the Role of Lawyers obliges the governments to “ensure the provision of sufficient funding and other resources for legal services to the poor and, as necessary, to other disadvantaged persons. Professional associations of lawyers shall cooperate in the organization and provision of services, facilities and other resources.” Clause 6 of these Principles reads: “Any such persons [detained persons, suspects, accused persons, or defendants] who do not have a lawyer shall [...] be entitled to have a lawyer of experience and competence commensurate with the nature of the offence assigned to them in order to provide effective legal assistance, without payment by them if they lack sufficient means to pay for such services.”

Article 7.3(c) of the Commonwealth of Independent States Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (Minsk, May 26, 1995)⁴⁷ provides that everyone charged with a criminal offence has the right to “defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or to have legal assistance assigned to him whenever the interests of justice so require, as well as to be provided with legal assistance free of charge in cases specified in national legislation.”

In accordance with Article 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners⁴⁸, “for the purposes of his defense, an untried prisoner shall be allowed to apply for free legal aid where such aid is available, and to receive visits from his legal adviser with a view to his defense.”

Principles 17 and 18 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment⁴⁹ provide that a detained or imprisoned person has the right to not only “communicate and consult with his legal counsel”, but “if a detained person does not have a legal counsel of his own choice, he shall be entitled to have a legal counsel assigned to him by a judicial or other authority in all cases where the interests of justice so require and without payment by him if he does not have sufficient means to pay.”

The Council of Europe Committee of Ministers’ Resolution 78 (8) on Legal Aid and Advice signed on March 2, 1978, sets forth that “the provision of legal aid should no longer be regarded as a charity to indigent persons but as an obligation of the community as a whole,” and that “facilitating the availability of legal advice as a supplement to legal aid for persons in an economically weak position is of equal importance in the elimination of obstacles to access to justice” (Preamble). It also states that “no one should be prevented by economic obstacles from pursuing or defending his rights before any court determining civil, commercial, administrative, social or fiscal matters. To this end, all persons should have a right to necessary legal aid in court proceedings” (Clause 1).

Article 5.17 of the Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE (1990)⁵⁰ provides that “any person prosecuted will have the right to defend himself in person or through prompt legal assistance of his own choosing or, if he does not have sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.” In addition, the Document of the Copenhagen

47 Informational Bulletin of the CIS Council of the Heads of State and Council of the Heads of Government. 1995, #2.

48 Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of July 31, 1957, and 2076 (LXII) of May 13, 1977.

49 Adopted by UN General Assembly resolution 43/173 of December 9, 1988.

50 Signed on June 29, 1990.

Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE (1991)⁵¹ obliges the states to ensure that “anyone charged with a criminal offence will have the right to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.”

Therefore, the above international statutes set forth that free legal aid is provided when (1) the interests of justice so require and (2) the person who needs legal assistance does not have sufficient means to pay for it.

At the same time, the majority of international statutes that proclaim the right to subsidized legal aid, do not have a direct provision covering access to free legal aid in non-criminal cases. However, international statutes expressly provide for the state's duty to ensure access to justice through subsidized aid for vulnerable groups (minors, indigent persons, refugees, stateless persons, etc.) and victims of certain offences (cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, torture, etc.).

For example, the Convention on the Rights of the Child specifies that “the child [...] needs special safeguards and care” (Preamble) and sets forth that “every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance” (Article 37(d)) and that every minor alleged as or accused of having infringed the penal law must be provided by the state with “legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defense” (Article 40.(b: (ii))).

Concerning other vulnerable groups, the states are obliged to ensure effective remedies against discrimination (Article 6 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination⁵²), access for the victims of an act of torture to compensation procedures (Article 14 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment⁵³), and the provision of the same treatment for refugees and stateless persons as nationals in matters pertaining to legal assistance (Article 16 of the Convention relating to the Status of Refugees⁵⁴ and Article 16 of the Convention relating to the Status of Stateless Persons).

For example, Article 16 of the Convention relating to the Status of Refugees and Article 16 of the Convention relating to the Status of Stateless Persons set forth that refugees and stateless persons “shall enjoy [...] the same treatment as a national in matters pertaining to access to the courts, including legal assistance and exemption from *cautio judicatum solvi*.”

Some international agencies and organizations have developed specific standards, based on the above international statutes and proceeding from their own practical experience, governing the provision of subsidized legal aid and measures that can be taken by the states to ensure the right to legal aid. The UN, for example, has a number of documents related to these issues (e.g., Basic Principles on the Role of Lawyers⁵⁵, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment⁵⁶, Principles for the protection of persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care⁵⁷, United

51 Signed on October 3, 1991.

52 Adopted by General Assembly resolution 2106 (XX) of December 21, 1965.

53 Adopted by General Assembly resolution 39/46 of December 10, 1984.

54 Adopted on July 28, 1951, by the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons convened under General Assembly resolution 429 (V) of December 14, 1950.

55 Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, August 27 to September 7, 1990.

56 Adopted by the UN General Assembly resolution 43/173 of December 9, 1988.

57 Adopted by the UN General Assembly resolution 46/119 of December 17, 1991.

Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty⁵⁸, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice⁵⁹, etc.).

Resolution (78) 8 On Legal Aid and Advice sets forth that “no one should be prevented by legal obstacles from pursuing or defending his rights before any court determining civil, commercial, administrative, social or fiscal matters. To this end, all persons should have a right to necessary legal aid in court proceedings.”

Recommendation # R (93) 1 On Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor, promotes the facilitation of “effective access to the courts for the very poor, especially by the following means: [...] extending legal aid or any other form of assistance to all judicial instances (civil, criminal, commercial, administrative, social, etc.) and to all proceedings, contentious or non-contentious, irrespective of the capacity in which the persons concerned act.”

Some documents state that if a detained, accused or imprisoned person does not have legal assistance of his or her own choosing, he or she has the right to legal assistance appointed by a judge or judicial authorities if the interests of justice so require. If a person cannot afford to pay for the services of a lawyer, he or she must be provided with legal assistance free of charge⁶⁰.

The European Council also pays significant attention to subsidized legal aid. It has adopted a number of standards, recommendations, resolutions and directives governing the provision of legal aid, including subsidized legal aid (such as the Charter of Fundamental Rights of the European Union⁶¹, Resolution (78) 8 On Legal Aid and Advice⁶², Resolution (76) 5 On Legal Aid in Civil, Commercial and Administrative Matters⁶³, Recommendation # R (93) 1 On Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor⁶⁴, Recommendation # R (2000) 21 On the Freedom of Exercise of the Profession of Lawyer⁶⁵, Directive 2003/8/EC to Improve Access to Justice in Cross-Border Disputes by Establishing Minimum Common Rules Relating to Legal Aid for Such Disputes⁶⁶, among others).

In many rulings, the European Court of Human Rights refers to not only the standards that govern the provision of legal aid, but to the basic principles of its provision at the expense of the state (e.g., about the scope of application of the right to free legal aid⁶⁷; application of the financial criteria⁶⁸; application of the criteria in the interests of justice⁶⁹; free legal aid in civil cases⁷⁰; or the right to effective remedy and compensation⁷¹).

58 Adopted by the UN General Assembly resolution 45/113 of December 14, 1990.

59 Adopted by the UN General Assembly resolution 40/33 of December 10, 1985.

60 Principle 17(2) of the Body of Principles; Principle 6 of the Basic Principles on Lawyers participation; Rule 42(A)(i) of the Yugoslavia Rules; Rule 42(A)(i) of the Rwanda Rules; Article 21(4)(d) of the Yugoslavia Statute; Article 20(4)(d) of the Rwanda Statute; Article 55(2)(c) of the Statute of the International Criminal Court.

61 Adopted on December 7, 2000.

62 Adopted by the EU Committee of Ministers on March 2, 1978, at a meeting of the Ministers' Deputies.

63 Adopted by the EU Committee of Ministers on February 18, 1976, at the 254th meeting of the Ministers' Deputies.

64 Adopted by the EU Committee of Ministers on January 8, 1993, at the 484th meeting of the Ministers' Deputies.

65 Adopted by the EU Committee of Ministers on October 25, 2000, at the 727th meeting of the Ministers' Deputies.

66 Adopted by the European Council on January 27, 2003.

67 See, for example, *Golder v. UK* (1975), *Artico v. Italy* (1980).

68 See, for example, *Pakelli v. Germany* (1985), *Twalib v. Greece* (1998).

69 See, for example, *Benham v. UK* (1996), *Perks and others v. UK* (1999).

70 See, for example, *McVicar v. UK* (2002), *Steel and Morris v. UK* (2005).

71 See, for example, *Michael and Brian Hill v. Spain* (1993) and other documents.

Thus, all the international statutes listed above concur in that they guarantee, first, the right to competent legal aid and, second, the right to subsidized legal aid for certain groups of persons (1) or when the interests of justice so require (2).

The first group of guarantees includes the following:

- equal access to legal aid, which excludes inequality and discrimination in the access to competent legal assistance, including subsidized legal aid;
- the right to a fair and effective consideration of the applications for free legal aid, including subsidized legal aid;
- the right to legal aid not only in criminal cases, but also in civil and administrative cases; and
- the right to choose legal assistance (except when this right is restricted in regard to subsidized legal aid).

The second group of guarantees of subsidized legal aid includes the following:

- right to subsidized legal aid for not only persons charged with a criminal offence or victims of crime if they do not have sufficient means to pay for legal assistance, but also for vulnerable groups and certain other groups of persons;
- provision of information about the right to legal aid;
- financial, organizational, and resource support for the programs of subsidized legal aid; and
- its quality and effectiveness.

The financial, organizational, and resource support for the programs of subsidized legal aid, which is the most important and fundamental guarantee of the aid, means the following.

The state should not only guarantee the provision of competent legal aid, but create the conditions for it to be effective. Principle 2 of the Basic Principles on the Role of Lawyers sets forth that “governments shall ensure that efficient procedures and responsive mechanisms for effective and equal access to lawyers are provided for all persons within their territory and subject to their jurisdiction.”

Many documents recommend that the states launch legal aid programs that would guarantee the free choice of lawyer. Recommendation # R (93) 1 On Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor urges states to “facilitate effective access to the courts for the very poor, especially by the following means: [...] recognizing the right to be assisted by an appropriate counsel, as far as possible of one’s choice.” However, the right to choose legal assistance may be restricted when subsidized legal aid is provided. Resolution (78) 8 On Legal Aid and Advice sets forth that “the assisted person should, so far as is practical, be free to choose the qualified person he wishes to assist him.”

The European Council of Human Rights has reiterated this fact in its judgments and noted that “[...] the right to choose one’s own counsel cannot be considered to be absolute. It is necessarily subject to certain limitations where free legal aid is concerned. When appointing defense counsel the national courts must certainly have regard to the defendant’s wishes. However, they can override those wishes when there are relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interests of justice.”⁷²

Therefore, international statutes promote the following principles of the provision of competent legal aid, including subsidized legal aid:

- equal access to legal aid;
- a person’s right to be informed about the possibility of receiving competent legal aid, including subsidized legal aid;
- the right to choose a legal counsel and limitations on this right where subsidized legal aid is concerned;
- the right to appoint a defense counsel (when a person does not have a defense counsel under an agreement) in any case where the interests of justice so require;
- the right to free legal aid by the appointed defense counsel if a person does not have sufficient means to pay for it;
- groups of persons eligible for subsidized legal aid;
- requirements for the quality of subsidized legal aid;
- procedure for the access to subsidized legal aid;
- duties of the state related to the organization of the system of subsidized legal aid, its sufficient financing, and the provision of other resources;
- obligatory qualification, competency and experience of appointed counsels;
- the bars’ obligation to assist the programs for legal advice to the public about the rights of nationals and to take part in the provision of subsidized legal aid; and
- quality control of the legal aid provided, and some other principles.

2. The Basic Models of the System of Subsidized Legal Aid in Foreign Countries

Foreign analysts note that originally free legal aid was considered solely as a means of ensuring equality of citizens before the courts. Legal aid was only provided in court proceedings, with the involvement of lawyers and counsels. The authorities that were considering a case played a key role in determining who could be

⁷² See, for example, *Vozhigov v. Russia* (# 5953/02, April 26, 2007); *Croissant v. Germany* (# 13611/88, September 25, 1992).

provided with a free lawyer and had wide discretion to decide whether a participant in the process needed free legal services. All too often the provision of free legal aid was considered not a duty of the state, but a professional duty of the legal community, and as a result there was no compensation for services provided to the poor.⁷³

As the idea of access to justice evolved and the state's active role in ensuring it has been recognized, the approach to free legal aid changed. It has been acknowledged that the legal community's resources were insufficient to satisfy the demand for free services. Therefore, states began to accept obligations to finance and organize free legal aid programs. Because of this approach, legal services were considered a form of social benefits and the expansion of legal aid programs resulted in the emergence of new approaches to the provision of free legal services. In particular, to provide legal aid to those who needed it state legal offices (national defense counsel bureaus, etc.) were set up alongside, or sometimes instead of, the involvement of lawyers. The administration of legal aid programs has been transferred from the courts to specialized agencies.⁷⁴ Later, the legal aid programs included out-of-court consultations and wider programs for raising legal awareness among the public⁷⁵.

To ensure equal access to competent legal aid, many states undertake to pay for the aid or reduce the rates for it and set up special systems of subsidized legal aid, which include special administration authorities that are closely connected with the government but that are officially independent.⁷⁶

A system of free legal aid is being used by Austria, Australia, Albania, Belgium, the U.K., Holland, Germany, Denmark, Israel, Canada, Portugal, Northern Ireland, the U.S., Finland, France, Sweden, South Africa, all member states of the EU, and many other countries.

The **U.S.** was one of the first countries to reform the system of legal aid. The scheme financed by the Government was set up in 1957. In the mid-1960s, new agencies and legal aid programs for the poor financed by the federal budget were established within the Government's anti-poverty efforts. The U.S. has various forms of free legal aid to indigent and low-income persons both on a federal level and in different States, which include the following:

1. In 1974, Congress created the Legal Services Corporation (LSC), whose main objective was to finance programs and agencies providing legal aid to indigent and low-income persons in civil and other non-criminal cases;
2. In certain States, the main form of legal aid is the State-funded offices of public defenders, which provide free services to indigent and low-income clients charged with criminal offences;
3. In certain locations, legal aid agencies with the status of private non-profit corporations work under contracts with the municipal authorities;
4. A widespread form of legal aid is the "listed lawyers." These include lawyers who wish to provide legal assistance to indigent persons in addition to their main practice. Their details are included in the

⁷³ International Experience in Providing Free Legal Aid. Moscow: Public Interest Law Institute (PILI), 2008, pp. 2-4.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid, p. 4.

⁷⁶ European Forum on Access to Justice. Part Five, Budapest, 2002, p. 458.

special lists of municipal governments and in federal lists. They are paid by the Government at the established rates per hour or per case;

5. To provide legal services to certain ethnic or professional groups, many cities and towns have legal aid societies. These are funded primarily from charitable donations and voluntary contributions, however the authorities may also finance them;
6. Since 1970, pro bono law firms have been operating. These firms do not participate in the cases of individual clients, but file claims against the government or corporations related to the protection of the rights and interests of certain groups (consumers, political activists, electors, taxpayers) or to environment and public health protection (e.g., claims against polluting enterprises or against the construction of atomic power stations); and
7. Medium- and large-sized law firms that provide free legal services to certain people⁷⁷.

These organizational forms use three traditional models for the provision of legal aid to indigent clients: (1) the system of appointed counsels; (2) the contractual system; and (3) the system of public defenders⁷⁸.

South Africa was one of the first countries to set up a state-funded legal aid bureau. It was founded in 1937 in Johannesburg. In 1969, the Legal Aid Board, an independent body, was established in accordance with the Legal Aid Act. The Board began to operate in 1971. Its main objective is to ensure access to legal aid for indigent persons.

The South African system of legal aid uses the following models: (1) salaried public defenders (lawyers and candidate attorneys); (2) state-compensated private practitioners appointed from a list who are paid for certain types of work or per day in court; (3) primary legal aid provided by legal aid offices in courts; and (4) law clinics, justice centers, private specialist law firms (based on a contract), and advice offices that employ legal advisors. The South African history shows that the expenses for public defenders are 40% lower than those for private practitioners.

In South Africa, the graduates of law universities have a compulsory two-year internship. Candidate-attorney interns have the right to assist public defenders. Each public defender can have up to ten interns working in regional offices of public defenders. In addition, interns can work for private law firms. Each candidate attorney handles ten cases a month and provides free consultations to the public one day a week. In addition, contracts can be made with law firms and legal clinics for the provision of certain types of legal aid.

In **Israel**, the legal aid system was launched in 1972 in accordance with the Legal Aid Law. In 1995, in pursuance of the newly adopted Public Defender Law⁷⁹, the Public Defender Bureau, a division of the Ministry of Justice, and a five-member Public Defender Council⁸⁰ were set up. Israel has a mixed model for the provision

77 Barschevsky, M. Y. Business Legal Community in the U.S. and Germany: A Training Aid. Moscow, Belyye Alvy, 1995, pp. 5, 31–32; Vlasikhin, V. A. Legal Profession and Legal Education in the U.S. // Organization of Defense in Criminal Cases in the U.S. Moscow, 1999; Vlasikhin, V. A. Private Legal Practice in the U.S. // Legal Advisor, 1997, #8, p. 79; Free Legal Aid to the U.S. Nationals // The Advokat Newspaper, 1998, #2, p. 10.

78 Apparova, T. V. Organization and Functions of the Legal Community in Foreign Countries. Legal Aid to Indigent Persons / Executive Editor Reshetnikov, F. M. Moscow, 1991, p. 59.

79 Moshe Hacoheem. Creation of the Legal Aid System Based on the Principle of Compliance with Human Rights in Israel // Pravovyye Initsiativy, February, 2004, p. 59.

80 Ibid, p. 58.

of free legal aid, which combines the elements of the public defender model (where public defenders are salaried officials) and the private practitioner model (where outside lawyers work under contracts with the Public Defender Bureau and provide services to indigent persons charged with an offence).

The Israeli legal aid system includes two important components. The first one ensures the provision of legal services in civil cases; the second in criminal cases by the Public Defender's Office. Legal advice is also provided by legal clinics of universities, which involve mainly students who receive academic marks for practicing legal aid⁸¹.

In **the Netherlands**, the creation of an optimal system of social services began in the 1950s and reached its peak by 1970. As a result, a system of "social lawyers' services" evolved, including 90 legal aid centers (since 1948), over 50 "law shops" staffed by volunteers (since 1969), and 20 legal aid counters (since 1974)⁸². In 1957, the first state-funded legal aid program was launched on the initiative of lawyers.

The Legal Aid Act, which took effect in January, 1994, imposed the responsibility for the organization of legal aid on the Minister of Justice and the head of the Ministry of Justice's Legal Aid Department. The administration of legal aid was vested with five independent Councils for Legal Aid.

The legal aid system combines two models: legal aid provided by private attorneys and the lawyers employed by Legal Aid Bureaus.

The Netherlands have 30 Legal Aid Bureaus which provide general legal information and advice on non-complicated legal issues. The admission criteria for the lawyers in the bureaus are as follows: they should have taken part in a certain number of cases, should have passed their training, and should have special qualification to work as duty counsels.

In the majority of cases, the state-funded legal aid is not fully free: it is to be paid partly by the applicant depending on the level of his or her income.

The Legal Aid Act provides for three types of aid:

- free half-hour consultations for any citizen on any legal issue provided by in-house lawyers of the Centers for Legal Aid and Advice;
- extended consultations (more than 30 minutes but not more than three hours) if a legal issue can be solved in a comparatively short time. A client must make payment and provide information on his or her income, and the Council must check this information;
- the certificate procedure used in case of long-term legal aid (three hours or more) provided by lawyers from the Centers or by private attorneys paid by the Council.

Private attorneys receive a fixed fee depending on the average time spent on a certain type of cases. In-house lawyers receive salaries.

81 Ibid, p. 60.

82 The Dutch Law Culture / Executive Editors Boitsova, V.V., and Boitsova, L. V. Moscow, Legat, 1998, pp. 115-117.

In England and Wales the first legal aid service for the poor was established in 1945 and the legal aid system was launched in 1950. Before that time, free legal aid was provided by private duty counsels (solicitors). They were paid from a special government fund⁸³.

Until 1987, the system of free legal aid was administered by the Law Society, a professional lawyers' association, which was later replaced by the Legal Aid Board. In 2000, the Legal Services Commission (LSC), a non-departmental public body, was set up to administer the scheme.

The LCS is based on a franchising or contractual system. It manages the provision of public legal aid, which is provided mainly by private practitioners (Community Legal Service and Criminal Defense Services). A peculiarity of the English system is the domination of private practitioners (while in the U.S., for example, salaried lawyers of legal aid services and public defenders are more widely involved)⁸⁴.

By 1972, England had three forms of legal aid, which still exist today: (1) free advice and assistance; (2) representation in civil cases; and (3) criminal defense⁸⁵.

In the 1970s, similar systems of subsidized legal aid were introduced in a number of Western countries (for example, **Australia**, **Canada**⁸⁶, **France**⁸⁷, **Federal Republic of Germany**⁸⁸, **Finland**⁸⁹, and **Sweden**⁹⁰, among others).

In the mid-1950s many of the former socialist states of Central and Eastern Europe (Bulgaria, Hungary, Poland, Romania, Slovakia, and the Czech Republic, among others) and in early 2000s former Soviet republics (Lithuania, Latvia, Estonia, Georgia, Moldova, Ukraine, Russia, and Kyrgyzstan, among others) launched legal and institutional reforms, the main objective of which was to provide competent legal aid, including free assistance. However, analysts note that in almost all countries of Central and Eastern Europe and former Soviet Union the legal aid systems had remained unchanged from the Soviet times⁹¹. Therefore, the main reasons for the creation of the systems of subsidized legal aid, in addition to the intention of many of these countries to join the EU, were as follows:

83 Apparova, T.V. Op. cit, pp. 56–58.

84 European Forum on Access to Justice. Part Five, Budapest, 2002, p. 455.

85 Apparova, T.V. Op. cit, p. 56.

86 In these countries, legal aid provided to indigent persons is funded by the state (Access to Justice. The Issues of Free Legal Aid in Central and Eastern Europe: A Collection of Materials and Documents. Edited by L. Reznichenko. Budapest, 2004; pp. 3–4, 525, 692–669).

87 In France, Legal Aid Offices work nationwide to provide legal information and advice, as well as representation and defense if requested (full or partial legal aid is provided in the latter case depending on the applicant's income). The provision of free legal aid depends on the client's means, which is why legal aid can be provided to persons who are not too poor to claim free aid yet not wealthy enough to pay all the legal costs themselves (Smolensky, M. B. Advocates' Activities and Services in the Russian Federation. Rostov-na-Donu, Feniks, 2004, pp. 218–219). A peculiarity of the French system is that the state insures the expenditure associated with the provision of legal aid to indigent persons and the lawyer's fee is covered by the insurance. (Access to Justice. The Issues of Free Legal Aid in Central and Eastern Europe: A Collection of Materials and Documents. Edited by L. Reznichenko. Budapest, 2004; pp. 3–4, 692–693).

88 In Germany, the legal aid system is administered by the Laender. Legal aid is provided in all types of civil cases. However, persons charged with criminal offences and insolvent debtors do not have right to legal aid. In Bremen and Hamburg, legal advice is provided by state-funded legal aid offices. By 2000, Germany has become the largest market in the insurance of legal aid expenditure compared to other EU members. (Access to Justice. The Issues of Free Legal Aid in Central and Eastern Europe: A Collection of Materials and Documents. Edited by L. Reznichenko. Budapest, 2004; pp. 69–6954, 701).

89 Finland has advice centers at public legal aid offices, the employees of which (state legal assistants) are public officers (Ibid, pp. 680–681).

90 Sweden has public legal bureaus, which work in accordance with the Legal Aid Act and include public advisors and private practitioners. The system has five forms of legal aid: (1) legal advice on any legal issues; (2) legal aid in civil cases; (3) services of a public defense counsel; (4) representation of a victim of a crime; and (5) public counsel (Ibid, pp. 685, 687).

91 Legal Initiatives, February, 2004, p. 6.

- to establish clear financial and material criteria for the provision of subsidized legal aid where a person does not have sufficient means to pay for it;
- to ensure the accessibility of legal aid in criminal cases which would guarantee the right to defense in any cases where imprisonment is possible;
- to ensure that legal aid is duly provided in civil cases⁹²; and
- other reasons particularly relevant to each of the countries.

The reforms implemented by these countries have significantly expanded the application of the right to free legal aid not only in criminal cases, but also in civil and administrative processes, and not just during proceedings, but also out of court.

Lithuania was the first country, not only among former Soviet republics, but also among other socialist countries in Central and Eastern Europe, to adopt in 2000 a legal framework for this: the Law on State-Guaranteed Legal Aid. This law established the system of state funding for the national network of public lawyer offices. In addition to that, the law determined the group of persons who have an unconditional right to free legal aid (vulnerable groups and the disabled) and set forth the provisions governing primary and secondary legal aid and legal aid by public institutions.

Primary legal aid in Lithuania is provided to all applicants irrespective of their financial capacity. The provision of secondary legal aid depends on the applicant's income and property⁹³. Public lawyer offices are the backbone of the national system of subsidized legal aid. Lithuania has a mixed model for the provision of legal aid, which includes public lawyers, **ex-officio** private practitioners, primary legal aid sections at local governments (these sections are accountable to both the Department of Justice and the administrator of the local government), and legal clinics at universities. Vilnius, for example, has five public lawyer offices, 14 primary legal aid sections, and a legal clinic at the Vilnius University.

In **Hungary**, the Government approved a program for the provision of competent legal advice to low-income persons and for legal representation of their interests in 2000. In 2003 the Legal Aid Act was adopted, and starting in 2004 the Model Program for Free Legal Aid was implemented. This program intends to develop a model for legal defense to be provided by appointed public lawyers. The quality control of the free legal aid system and the responsibility for its support are vested with the Model Council for Free Legal Aid⁹⁴.

Lawyers, law firms, non-governmental organizations, local governments, and legal clinics at universities may provide free legal aid if they are registered in accordance with the law. NGOs and legal clinics at universities are entitled to state funding to be able to provide free legal aid.

In **Moldova**, the work to reform the subsidized legal aid scheme began in 2003. As a result of these efforts, a pilot Public Defender Bureau was set up in Chisinau in 2006, with the assistance of Soros Foundation-Moldova. In 2008, the Law on State-Guaranteed Legal Aid was adopted, which governs the provision of

92 European Forum on Access to Justice. Part One, Budapest, December 5-7, 2002. Forum Materials, Budapest, 2003, p. 4.

93 The Issues of Free Legal Aid in Central and Eastern Europe: A Collection of Materials and Documents. Edited by L. Reznichenko. Budapest, 2004; pp. 17, 67-69, 133, 709-721.

94 Balázs Tóth. Model Program for Free Legal Aid in Hungary // Materials of the Second European Forum on Access to Justice. Budapest, 2005 (February 24-25).

primary legal aid and competent legal assistance. The system of state-guaranteed legal aid is administered by the Ministry of Justice, the bars, and the National Council for State-Guaranteed Legal Aid and its territorial offices, which employ up to 20 public lawyers on average. In accordance with Resolution #15, dated July 30, 2008, which governs the operation of territorial offices of the National Council for State-Guaranteed Legal Aid, each territorial office provides the following types of state-guaranteed legal aid: competent, emergency, and primary.

Lawyers are admitted to the territorial offices following a competition organized by the National Council. Quality and emergency legal aid is provided by the lawyers who are on the list of public lawyers or those providing legal aid on request. Primary legal aid can also be provided by paralegals and public associations included in the relevant list. Territorial offices establish contracts with public lawyers, lawyers providing legal aid on request, and public associations entitled to provide competent legal aid. Territorial offices pay for the legal aid provided by these lawyers or associations after they have received and checked their reports, at the rates set by the National Council, based on the forms, quantity and quality of the provided state-guaranteed legal aid.

Lawyers who are employed by territorial offices on a contractual basis receive fixed salaries.

In **Ukraine**, the discussion on the state (and municipal) lawyers' services began in 1999. The lawyer community considered this discussion as an invasion of their independence⁹⁵. However, in 2006, the President of the country approved the Blueprint for the Development of the Legal Aid System in Ukraine, which provides for the establishment of systems of primary and secondary legal aid. This system is administered by a special management body which is accountable to the Ministry of Justice and the Cabinet of Ministers⁹⁶. Currently, Ukraine has three experimental offices for free legal aid in criminal cases⁹⁷.

In **Russia**, the testing of a model for the provision of subsidized aid through state legal bureaus began in 2005⁹⁸. This model envisaged the provision of legal aid to clients by employees of the bureaus and by lawyers involved by the bureaus on a contractual basis⁹⁹. The bureaus were established in ten regions of the country in the form of state institutions. They provided free legal aid to indigent persons and certain other groups of the population. After four years passed, the decision was made to continue with the bureaus¹⁰⁰. Currently, the Russian government is discussing a draft law for the state system of free legal aid to low-income persons. However, the legislators and the legal community have different views on how the law should be formulated¹⁰¹.

Those who oppose the establishment of state bureaus (these are primarily lawyers) believe that the lawyers who will work for them as public officers will not be independent and the whole idea will turn into bureaucratic red tape, with useless large expenditure. Lawyers believe that a public officer will never protect a person who

95 Aleksandrova, I. Ukraine: Debate over State Lawyers' Services // *Advokat*, 1999, #6, pp. 90–92.

96 Decree of the President of Ukraine #509/2006 dated June 9, 2006.

97 Vagina, N. Ukraine: A Report on the Right to Legal Aid at a Police Station: Law, Practice, Tasks, and Solutions // Materials of the Meeting on Early Access to Lawyers within the Framework of the Legal Assistance – Combining Efforts Project. Sofia, October, 2009.

98 Resolution of the Government of the Russian Federation #534 dated August 22, 2005, On the Experiment in Establishing a State System for the Provision of Free Legal Aid to Low-Income Nationals.

99 Competent Legal Aid: Assessment and Control Methodology. Moscow, 2008, pp. 152–153.

100 Resolution of the Government of the Russian Federation # 1029 dated December 25, 2008, On State Legal Bureaus // *Rossiyskaya Gazeta*, January 15, 2009.

101 Yamshanov, B. Lawyers Making Their Suggestions to the Draft Law on Free Legal Aid to the Poor // *Rossiyskaya Gazeta*, February 2, 2010.

has been offended by another public officer. For this reason they insist that it would be more reasonable to transfer the money allocated for this purpose to the legal community so that the defense counsels could duly provide expert legal assistance to those who need it. Their suggestion is to set up a system of free legal aid not in the form of a separate state structure, but in the form of sections or offices at local departments of justice. The lawyers' arguments are that this scheme will not involve new expenses for the premises, transport, and other organizational and business needs. In their opinion, these structures should not particularly large; they should select candidates for the provision of free aid and then make contracts with the bar, law firms, or private practitioners¹⁰².

In **Kyrgyzstan**, the Law on State-Guaranteed Legal Aid took effect on January 1, 2010. The objective of this law is to ensure the provision and accessibility of free legal assistance through the creation of a special body to administer the system of state-guaranteed legal aid (the National Council for State-Guaranteed Legal Aid at the President of the Kyrgyz Republic), and the system for encouraging the legal community to take part in these processes.

Similar changes took place in **Bulgaria, Latvia, Poland, Slovakia, the Czech Republic, Estonia**¹⁰³, and some other countries.

The laws on, and systems of, subsidized legal aid in the above countries have the following common features:

- The system of free legal aid is administered by budget-funded authorities that are set up, as a rule, within the Ministry of Justice. However, other models are also used (in Slovenia, for example, the professional office for free legal aid is a part of the court system and the Ministry of Justice regulates the activities of the courts in this area);
- The criteria for the provision of free legal aid have been determined as: (1) the interests of justice; (2) financial capacity (the level of income and/or property); and certain other factors;
- A person requesting free legal aid is subject to a financial capacity test, i.e. his or her property ceiling and needs ceiling are determined;
- The scope of legal aid¹⁰⁴ depends on the amount of budget funds provided by the state;
- Quality control of legal aid is performed not only by the competent body, but also by professional lawyers' associations;
- In all countries, the Ministry of Justice plays a key role in administering the system of free legal aid and in developing the respective policy. The bars also play an important part. They either provide this aid, or combine the provision of free assistance, its administration and quality control¹⁰⁵;

102 Ibid.

103 New Legislative Provisions and Initiatives in the Area of Free Legal Aid in Central and Eastern Europe after the First European Forum on Access to Justice Held in December, 2002 // www.pili.org.

104 Legal aid is not provided absolutely free in all cases. In some countries (Hungary, Lithuania, and Slovenia, among others), if a person is found guilty by court, he or she may be obliged to reimburse the state for legal costs, including the appointed counsel's fee.

105 European Forum on Access to Justice. Part One, Budapest, 2002, p. 7.

- In the majority of countries, only individuals have the right to subsidized legal aid. However, some countries provide this right to certain legal entities (in Estonia, for example, free legal aid may be provided to legal entities and non-governmental organizations; in France and Italy, this right is provided to non-profit organizations¹⁰⁶);
- Since the provided legal aid needs to be of a high quality, a lot of financing is required¹⁰⁷;
- The types of legal aid provided include secondary and primary assistance.

An analysis of the previously mentioned countries' experience in providing subsidized legal aid suggests that it only can be efficient when its organization, control and coordination are the task of a single body, which is legally independent. Widespread mechanisms to administer legal aid abroad are commissions, bureaus and centers vested with administrative/management functions. Usually, these structures are state-owned and accountable to the Ministry of Justice.

However, despite the wide diversity of the providers of subsidized legal aid in various countries, they are usually limited to the following models:

1. **Contracted services/judicare model:** a system where a special state authority enters into a contract/agreement with a lawyer or a law firm to provide legal assistance in a certain number of cases or for a certain group of cases. Their services are paid from the national budget. This model is used in Austria, England and Wales, Australia, Norway, the Netherlands, Scotland, Sweden, Canada, and some States of the U.S.¹⁰⁸ The model has two sub-types:
 - a. **Pure judicare model** where lawyers are paid for the legal services they provide by the state through local administration bodies, bars, or another organization. In some instances, courts refer the persons eligible for free legal aid to the lawyers who take part in the program for state-funded legal aid. Then, lawyers submit invoices to the court for checking and payment. Payments from the budget are made per service (e.g., a fixed fee for uncontested divorce), per hour, or based on the maximum payment for a service irrespective of its duration¹⁰⁹. The experience of foreign contracts suggests that this model is significantly more expensive than the fixed salary model¹¹⁰;
 - b. **Duty counsel model** where lawyers are employed part-time and receive payment for each day worked as a defense counsel or a representative when free legal aid needs to be provided.

The judicare model can be enhanced by legal clinics where students and graduates of universities provide legal assistance free of charge under the supervision of professional lawyers. In addition, some countries have an insurance scheme. The insured receives free legal aid in the event of an insured occurrence or, in other words, when circumstances arise, in which he or she is entitled to legal assistance by law. A lawyer in this event is paid by the legal insurance fund, at an agreed average rate.

106 International Experience in Providing Free Legal Aid. Moscow: Public Interest Law Institute, p. 13

107 European Forum on Access to Justice. Part Five, Budapest, 2002, p. 455.

108 Competent Legal Aid: A. Methodology of Assessment and Control. Moscow, Public Interest Law Institute (PILI), 2008, p. 7.

109 Ibid.

110 European Forum on Access to Justice. Part Five, Budapest, 2002, p. 526.

2. **Public defender model** is a scheme where the state or an authority governing the legal aid system establishes a legal aid provider, which is a network of territorial offices (bureaus, councils, centers, commissions, etc.) guaranteeing access to legal assistance for indigent persons. As a rule, these offices use the following scheme. A duty counsel has a preliminary meeting with a client who has applied for legal assistance to discuss the submitted legal issue. If the issue is not complicated, legal assistance can be provided immediately in the form of information or advice or by referring the applicant to an authority or organization where his or her issue can be resolved without the involvement of the office's lawyers. However, if the issue requires more time, the client is referred to another lawyer in the office, who specializes in the relevant area of law¹¹¹. This model is used by England and Wales, the U.S., Israel, Scotland, Lithuania, Russia, and Ukraine, and some others).
3. **Ex officio model** is a scheme where the state, which is represented by criminal authorities (a prosecutor, investigator, police, or court) appoints a defense counsel through professional lawyers' organizations to provide legal aid to the person concerned. The counsel's services are paid from the national budget. For some lawyers who do not have a wide client-base or who have just entered the legal community or work in a region where the number of lawyers exceeds the demand for legal assistance, legal aid cases are the main source of income. As for highly experienced lawyers who usually have many clients and are, consequently, always busy, the overwhelming majority of them do not handle these cases. This model is typical of the majority of post-Soviet states (including Kazakhstan) and former socialist countries of Central and Eastern Europe.
4. **Mixed model** is a system which combines the elements of the first two schemes mentioned above and other models. Free legal aid is provided by an independent state organization (bureaus, councils, offices, centers, etc.; i.e. the public defender model), with the involvement of private practitioners based on contracts for separate cases (i.e. the judicare model). Other schemes are also used (legal clinics, pro bono models, and paralegals, among others).

Many countries use the mixed model. Experts explain that, "choosing a model without using the advantages of another scheme results in that the legal aid system faces many problems it could have avoided. If limited to solely the judicare model or the staff lawyers model, the authority administering the legal aid system will face all the drawbacks, without paying due attention to the advantages and compensatory opportunities of another model. [...] A combination of models is the best choice to provide legal services to indigent persons."¹¹²

¹¹¹ Ibid, p. 9

¹¹² Competent Legal Aid: A. Methodology of Assessment and Control. Moscow, Public Interest Law Institute (PILI), 2008, p. 11.

CONCLUSION

This publication points out the necessity of improving the system of free legal aid provision. Not all citizens have the real opportunity to go to court and take legal action. Analyzing existing problems it should be said not only about efforts made by experts' society and NGO sector but also about government initiatives aimed at changing the situation in this area. In particular, Concept on Legal Policy of Kazakhstan for the period from 2010 till 2020 underpins the changes in the remuneration system of lawyers, who provide free legal aid. As the publication shows such system should be consolidated and transparent.

The right to competent legal aid secures fundamental foundations of democratic society. The welfare and safety of each citizen ultimately depends on how efficiently and reasonably the provision of this assistance is organized. Thus, ensuring the right to competent legal aid provided by article 13 of the Constitution of Kazakhstan can be achieved through joint efforts of the government, researchers and civil society.

