

АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

В конституционном законодательстве многих государств понятия «адвокатская деятельность» и «квалифицированная юридическая помощь» рассматриваются как синонимы. Такая практика характерна и для большинства стран постсоветского пространства, в частности, Казахстана, Кыргызстана, России.

В этой связи научный интерес вызывает вопрос о соотношении данных понятий.

В частности, Конституции Республики Казахстан записано, что каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 13)¹

Из данного положения Основного закона вытекает, что право на получение квалифицированной юридической помощи является субъективным конституционным правом человека и гражданина в Казахстане.

В принципе, такое положение дел характерно для конституционной практики многих стран. Так, ч. 3 ст. 40 Конституции Кыргызской Республики гласит: «Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи»². Конституция Российской Федерации утверждает: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи» (п. 1 ст.48)³.

Как видим, право на получение квалифицированной юридической помощи становится субъективным конституционным правом человека и гражданина по законодательству не только Казахстана, но и Кыргызстана и России.

При этом, что характерно, конституции обозначенных здесь государств, закрепляя право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, не дают определения самого понятия.

Понятия «квалифицированная юридическая помощь» раскрывается, как правило, в законах об адвокатуре. Так, согласно ст. 1 действующего Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», адвокатура призвана содействовать реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией Республики Казахстан права человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи. При этом адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе адвокатами в установленном законом порядке, в целях защиты и содействия в реализации прав, свобод и законных интересов физических лиц, а также прав и законных интересов юридических лиц⁴.

Между тем, законодательное понятие квалифицированной юридической помощи, на наш взгляд, не совсем удачно сформулировано.

Как показывает анализ, не лучшим образом обстоят дела и в законодательстве Кыргызстана. Так, кыргызстанский законодатель также определяет понятие квалифицированной юридической помощи посредством понятия адвокатской деятельности. В соответствии со ст. 2 Закона Кыргызской Республики «Об адвокатской

¹ См: Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. – Алматы. Юрист.- 2003.

² См: Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г. //Эркин Тоо. – 2010. – 6 июля.

³ См: Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Официальный текст. – М.: Инфра•М-Норма.-1997.

⁴ См.: Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 г. № 195-І (с изменениями и дополнениями соответствии с Законом РК от 03.06.03 г. № 425-ІІ); Законом РК от 11.12.09 г. № 230-ІV, Законом РК от 28.12.11 г. № 523-ІV); Законом РК от 13.02.12 г. № 553-ІV.

деятельности» под адвокатской деятельностью понимается «деятельность адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам при осуществлении защиты их прав, свобод и законных интересов». При этом адвокатская деятельность признается лицензируемым государством видом деятельности.

В Федеральном законе Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» записано, что адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию⁵.

Как видим, законы Казахстана, Кыргызстана и России, при незначительном различии в формулировках, почти одинаково раскрывают понятие «квалифицированная юридическая помощь» как адвокатскую деятельность. При этом эти два понятия восприняты законодателями как одно и то же, то есть как синонимы. По смыслу норм приведенных выше положений законов «адвокатская деятельность и есть квалифицированная юридическая помощь».

Российский ученый А.М. Траспов справедливо заключает, что из содержания ст. 1 Федерального закона об адвокатуре следует, что «квалифицированная юридическая помощь» как конституционная гарантия, предоставляемая каждому гражданину России, является синонимом «адвокатской деятельности». Вся иная юридическая помощь, оказываемая различными субъектами, имеющими юридическое образование, по смыслу, содержащемуся в статье 48 Конституции РФ, квалифицированной юридической помощью не является»⁶.

В то же время, ни казахстанский, ни кыргызстанский, ни российский закон об адвокатской деятельности не раскрывает само понятие квалифицированной юридической помощи.

И тем самым, такое положение вызывает ряд проблемных вопросов:

Какая юридическая помощь может быть определена как квалифицированная?

Кто и, исходя из каких критериев, должен определять степень квалифицированности юридической помощи?

Могут ли оказывать такую помощь иные лица, не являющиеся адвокатами?

С точки зрения А.А. Воронова, адвокат является основным субъектом по оказанию квалифицированной юридической помощи потому, что представляет собой лицо, обладающее специальными познаниями в области права, а также наличием опыта работы по юридической специальности либо прохождением соответствующей стажировки, сдавшее специальный экзамен. При этом основным критерием квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатом, по мнению ученого, является оценка качества и грамотности оказываемой помощи, позволяющими ему эффективно защищать и отстаивать интересы доверителей, контроль за которой осуществляет квалификационная комиссия в адвокатской палате⁷.

Очевидно, что решение этих вопросов имеет важное как теоретическое, так и практическое значение.

При этом речь идет не только о четком и однозначном определении понятий «квалифицированная юридическая помощь» и «адвокатская деятельность», хотя и это

⁵ См.: Федеральный закон Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 28 октября 2003 г. № 134-ФЗ, от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ, от 03 декабря 2007 г. № 320-ФЗ). - http://www.fparf.ru/federal/fz_ob_advokature.htm.

⁶ См.: Траспов А.М. О праве на оказание квалифицированной юридической помощи. - <http://www.palatask.ru/article-all/traspov/help.html>.

⁷ См.: Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. – М.: - 2009.

очень важно, но и прежде всего о реализации конституционного права человека и гражданина⁸.

Как видим, право на получение квалифицированной юридической помощи становится субъективным конституционным правом человека и гражданина по законодательству Казахстана, Кыргызстана и России.

Анализируя российское законодательство об адвокатуре, Н.В. Альбрант делает вывод о том, что «содержание права на квалифицированную юридическую помощь является недостаточно определенным. Абстрактность конституционной нормы о квалифицированной юридической помощи требует дальнейшей конкретизации и детализации в текущем законодательстве, а именно дополнения понятием «адвокатская помощь» Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в котором закреплено понятие «адвокатская деятельность»⁹.

При этом «специфика конституционного закрепления права на адвокатскую помощь заключается в том, что, во-первых, в ч. 1 ст. 48 Конституции Российской Федерации закреплено право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, и поскольку адвокатская помощь - одна из форм оказания квалифицированной юридической помощи, указанная конституционная норма является общим основанием адвокатской деятельности. Во-вторых, в ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации прописан частный случай использования адвокатской помощи задержанным, заключенным под стражу, обвиняемым в совершении преступления, что обусловлено важностью адвокатской помощи при применении названных мер»¹⁰.

Исходя из такого подхода, Н.В. Альбрант под понятием адвокатской помощи предлагает понимать систему правозащитных действий лиц, обладающих статусом адвоката, направленных на содействие в реализации и защите прав, свобод и охраняемых законом интересов субъектов правоотношений. Конституционное же право на получение такой, то есть адвокатской, помощи, представляет собой, с точки зрения ученой, «юридическую гарантию, обеспечивающую возможность реализации лицом принадлежащих ему прав и свобод в сфере правосудия, а также субъективное право, позволяющее лицу (как носителю этого права) удовлетворять собственные интересы личности, своеобразное юридическое средство, инструмент реализации данных интересов». При этом в содержании конституционного права на получение адвокатской помощи ученая выделяет две составляющие: 1) средство юридической защиты интересов личности и 2) непосредственно сами эти интересы¹¹.

Безусловно, государство, гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, должно, во-первых, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, и, во-вторых, установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. При этом следует учитывать то обстоятельство, что участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия

⁸ См.: Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. – Алматы: Юрист, 2003; Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г. //Эркин Тоо. – 2010. – 6 июля; Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Официальный текст. – М.: Инфра•М-Норма.- 1997.

⁹ См.: Альбрант Н.В. Конституционное право на получение адвокатской помощи в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Челябинск.- 2004.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь¹².

Справедливо замечено, что сам факт принятия государством на себя обязанностей по обеспечению квалифицированной юридической помощи через институт адвокатуры, который является не только институтом гражданского общества, но и индикатором правовой направленности государства, возлагает на государство многочисленные обязанности по ее поддержке. Основным неотъемлемым свойством адвокатуры, по мнению А.А. Воронова, является ее независимость, включая независимость от самого государства. В Конституции Российской Федерации об адвокатуре в качестве института защиты и оказания квалифицированной юридической помощи нет конкретных положений и указаний, не отражены ни роль, ни функциональная значимость адвокатуры в реализации функционирования судебной власти. Хотя в функционировании института адвокатуры заинтересованы как физические и юридические лица, так и общество и государство. «В Конституции России не заложено место адвокатуры в обеспечении справедливого функционирования судебной власти и отправления правосудия в стране. Конституция не раскрывает и не может раскрыть возможностей и механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина, кроме указания на защиту прав и интересов в судебном порядке при обеспечении гражданина квалифицированной юридической помощью. Но и этого достаточно, чтобы увидеть, что адвокатура в практической своей форме введена в ткань конституционного законодательства, что на адвокатуру государство возложило ответственную миссию обеспечения населения квалифицированной юридической помощью»¹³.

Иначе говоря, реализация конституционного права человека и гражданина на получение квалифицированной юридической помощи требует прежде всего однозначного толкования самого понятия квалифицированной юридической помощи, а затем и создания со стороны государства, его органов и должностных лиц соответствующих условий.

В этой связи отметим, что в своем Определении от 5 февраля 2004 г. № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации установил: «...содержащееся в статье 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации положение о том, что каждому гарантируется получение квалифицированной юридической помощи, означает конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи, но не обязанность потерпевшего и гражданского истца пользоваться помощью только адвоката; в противном случае это нарушало бы также конституционное право, закрепленное статьей 52 Конституции Российской Федерации, в силу которой права потерпевших от преступлений (в том числе признанных гражданскими истцами) подлежат охране законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба»¹⁴.

Именно такой подход создает, в свою очередь, законодательные и организационно-технические, включая материальные и моральные, условия для оказания гражданам квалифицированной юридической помощи со стороны адвокатов.

Между тем, непроработанность вышеуказанных вопросов побудила ряд ученых и практиков предпринять попытки их решить. Так, в России был инициирован проект

¹² См.: Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 28 января 1997 г. №2-П по делу о проверке конституционности части 4 статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гиттиса и С.В. Абрамова. - <http://www.ksrf.ru>.

¹³ См.: Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. – М., 2009.

¹⁴ См.: <http://www.palatask.ru/article-all/traspov/help.html>.

Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации»¹⁵.

Однако, и в данном проекте Федерального закона неудачно сформулировано понятие «квалифицированная юридическая помощь».

По справедливому мнению А.Д. Бойкова, обсуждаемым проектом под квалифицированной юридической помощью предлагалось понимать «любую самостоятельную деятельность по представлению на постоянной основе юридических услуг» (статья 2 проекта). А с учётом того, что деятельность субъектов рыночных отношений по представлению юридических услуг в отличие от адвокатской деятельности не обеспечена гарантиями качества, она априори и не без оснований объявлялась сомнительной¹⁶.

Изучая проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», А.В. Закомолдин также недоумевает по поводу определения понятия «квалифицированная юридическая помощь», под которым в ст. 2 законопроекта авторы предлагают понимать любую самостоятельную деятельность по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг на территории Российской Федерации. С точки зрения ученого, такое определение понятия квалифицированной юридической помощи, которое дается через понятие юридических услуг, не раскрывает его содержание. «Между тем, понятие, или определение чего-либо, должно, с одной стороны, включать в себя все наиболее существенные аспекты рассматриваемого объекта, а с другой стороны — быть максимально кратким и доступным для восприятия». Сам А.В. Закомолдин следующим образом формулирует определение данного понятия: «квалифицированная юридическая помощь» представляет собой «деятельность определенных нормами международного и внутригосударственного права субъектов - профессиональных юристов, заключающаяся в разъяснении смысла нормативно-правовых установлений и применении соответствующих правовых средств в целях защиты или восстановления прав, свобод и законных интересов каждого»¹⁷.

На наш взгляд, совершенно правы российские ученые А.Д. Бойков, А.В. Закомолдин и другие в том, что отождествление квалифицированной юридической помощи любой самостоятельной деятельностью по предоставлению юридических услуг, во-первых, не раскрывает содержание понятия первого, то есть каково содержание понятия «квалифицированная юридическая помощь».

Во-вторых, не указывает на существенные, причем качественные, признаки квалифицированной юридической помощи, по которым она отличается от оказываемых, пусть даже на постоянной профессиональной основе, юридических услуг.

В-третьих, такой подход ведет к широкому пониманию данного понятия, согласно которому можно сделать вывод о том, что квалифицированную юридическую помощь могут оказывать не только адвокаты, но и широкий круг субъектов.

В этой связи следует отметить, что по некоторым данным, например в России, адвокатура занимает лишь десятую часть общего рынка юридических услуг, на что справедливо указывают отдельные ученые¹⁸.

¹⁵ См.: Проект Федерального закона Российской Федерации «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», пояснительная записка, заключение Экспертно-методической комиссии Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации // Вестник ФПА Российской Федерации. – 2008. - № 3. – С.37-64.

¹⁶ См.: Бойков А.Д. Статус адвоката: содержание, квалификационные требования и принципы адвокатской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – М.: 2010. – С.59; см. также: Гаврилов В.С. Стержневая триада адвокатуры: квалифицированность, качество, корпоративность // Вестник ФПА Российской Федерации. – 2008. - № 1. – С.120-126.; Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь // Адвокат. – 2004. - № 11; Плетень А.С. К вопросу о содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокатура, государство, общество. - М.: 2008. – С.75-82; Шаров Г.К. Оказывать юридическую помощь должны независимые профессионалы // Вестник ФПА Российской Федерации. – 2009. - № 1. – С.124-130.

¹⁷ Закомолдин А.В. О проекте Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2009. - № 2. - С.99-100.

¹⁸ См.: Гаврилов С.Н. История адвокатуры в России. - Том 2. - М.: 2009. - С.7.

Более того, «отсутствие надлежащего контроля за «рынком юридических услуг» приводит к размытости адвокатского статуса, к депрофессионализации адвокатуры, так как отсутствие ограничений в юридической деятельности для любых специалистов, имеющих юридическое образование, неминуемо ведет к устранению значения адвоката, как особого участника деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи и планомерному снижению профессиональных возможностей адвокатуры»¹⁹.

По справедливому мнению А.А. Воронова, в Конституции Российской Федерации нет специальных норм, раскрывающих сущность органов и институтов, которые оказывают квалифицированную юридическую помощь. Анализ статьи 48 Конституции, действующего процессуального законодательства, законодательства об адвокатуре позволяет сделать вывод о том, что адвокатура является универсальным субъектом оказания квалифицированной юридической помощи и обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина²⁰.

В этой связи обратим внимание на российское законодательство. Так, Федеральный закон Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в ч. 1 ст. 1 четко устанавливает, что адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом. В то же время, в ч. 3 этой же статьи перечисляет субъектов, чья деятельность по оказанию юридической помощи, не является адвокатской деятельностью. Таковым Федеральный закон относит:

работников юридических служб юридических лиц (организаций), а также работников органов государственной власти и органов местного самоуправления;

участников и работников организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;

нотариусов, патентных поверенных, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо других лиц, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

Как показывает анализ данных норм, из законодательного понимания адвокатской деятельности как квалифицированной юридической помощи следует заключить, что, во-первых, квалифицированную юридическую помощь, по закону, оказывает только адвокат. Во-вторых, квалифицированная юридическая помощь оказывается адвокатом на профессиональной основе. В-третьих, квалифицированную юридическую помощь, по закону, оказывает только лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката. Тем самым, деятельность адвоката по реализации своих функций и полномочий, строго регламентированных законом, и есть квалифицированная юридическая помощь.

С этой точки зрения, авторы проекта Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», как нам представляется, неправомерно расширили понятие «квалифицированная юридическая помощь», предлагая понимать ее как «любую самостоятельную деятельность по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг».

На наш взгляд, это положение в корне противоречит конституционному пониманию квалифицированной юридической помощи и ст. 1 Федерального закона Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Совершенно прав в данном контексте А.А. Воронов, который отмечает, что «изменения в российском законодательстве, влекущие равенство правовых возможностей адвокатов и иных лиц на доступ к осуществлению судебного представительства, характеризуют снижение гарантий обеспечения прав граждан на квалифицированную

¹⁹ См.: Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. – М.: - 2009.

²⁰ Там же.

юридическую помощь и ее надлежащего уровня, что находится в определенном противоречии с требованиями Конституции Российской Федерации и законодательства об адвокатуре, регламентирующего высокие квалификационные требования для приобретения статуса адвоката, обеспечивающего, в том числе, право участвовать в судопроизводстве в качестве профессионального представителя»²¹.

Вместе с тем, не совсем удачной, по нашему мнению, выглядит и определение квалифицированной юридической помощи, сформулированное А.В. Закомолдиным (квалифицированная юридическая помощь есть «деятельность определенных нормами международного и внутригосударственного права субъектов - профессиональных юристов, заключающаяся в разъяснении смысла нормативно-правовых установлений и применении соответствующих правовых средств в целях защиты или восстановления прав, свобод и законных интересов каждого») ²². В частности, «разъяснение смысла нормативно-правовых установлений и применение соответствующих правовых средств» могут быть восприняты как юридическая помощь, причем оказываемая любым профессиональным юристом. Но данное определение не указывает на свойство квалифицированности оказываемой юридической помощи.

В отличие от обычной юридической помощи, квалифицированную юридическую помощь оказывают только адвокаты. При этом для того, чтобы оказывать такую помощь, адвокат должен пройти в установленном законом порядке аттестацию и получить соответствующую лицензию.

Тем самым, государство через такой механизм осуществляет отбор тех лиц, которые призваны оказывать квалифицированную юридическую помощь, дать им специальное разрешение в виде лицензии и создать другие условия для реализации конституционного права граждан.

С этой точки зрения, правомерна позиция законодателя, когда он признает квалифицированную юридическую помощь как суть адвокатской деятельности.

Итак, как показывает анализ норм озвученных здесь законов, адвокатская деятельность есть деятельность специфическая, которая осуществляется только лицом, имеющим статус адвоката.

Именно такой подход избран казахстанским законодателем. Так, Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» содержит специальную главу, посвященную статусу адвоката - Глава 2 «Статус адвоката», которая объединяет 14 статей²³.

При этом данный Закон не дает определение самого понятия статус адвоката, а раскрывает его содержание через составляющие его элементы, составные части. Так, в указанной главе Закона раскрывается понятие адвоката (ст. 7), регулируются основы правового положения помощника и стажера адвоката, порядок прохождения стажировки (ст. 8), порядок формирования и основные задачи комиссии по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью (ст. 8-1), порядок и условия проведения аттестации (ст.8-2), вопросы выдачи лицензии на занятие адвокатской деятельностью, оснований отказа в выдаче лицензии, приостановления действия лицензии, лишения и прекращения действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью (ст. 9-12), удостоверения полномочий адвоката (ст. 13), права и обязанности адвоката (ст. 14-15), закрепляются положения о профессиональных нормах поведения адвоката (ст. 16), устанавливаются гарантии адвокатской деятельности (ст.17), а также регулируются вопросы, связанные с адвокатской тайной (ст. 18).

Между тем, такое обстоятельство характерно законодательству и других стран. В частности, ни Федеральный закон Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и

²¹ См.: Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. – М.: - 2009.

²² Закомолдин А.В. Указ. соч. - С.99-100.

²³ См.: Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 г. № 195-І //Казахстанская правда. – 1997. – 11 дек. (с [изменениями и дополнениями](#) соответствии с [Законом](#) РК от 03.06.03 г. № 425-ІІ; [Законом](#) РК от 11.12.09 г. № 230-ІV, [Законом](#) РК от 28.12.11 г. № 523-ІV; [Законом](#) РК от 13.02.12 г. № 553-ІV.

адвокатуры в Российской Федерации», ни научные публикации российских ученых не содержат развернутой характеристики понятия статуса адвоката²⁴.

По справедливому мнению А.Д. Бойкова, даже специальные диссертационные исследования А.В. Хомени, Г.А. Павловой «не охватывают вопросы, выходящие за пределы, очерченные нормативными положениями, без раскрытия общих принципиальных условий реализации статуса адвоката и возможных отклонений от них»²⁵.

Тем не менее, Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» закрепляет основные положения, характеризующие статус адвоката в Казахстане.

Прежде всего Закон раскрывает понятие «адвокат». Так, согласно положениям ст. 7 Закона, адвокатом является гражданин Республики Казахстан, имеющий высшее юридическое образование, получивший лицензию на занятие адвокатской деятельностью, обязательно являющийся членом коллегии адвокатов и оказывающий юридическую помощь на профессиональной основе в рамках регламентируемой Законом адвокатской деятельности.

При этом следует подчеркнуть, что в законодательстве Казахстана, в отличие от национальных законодательств Кыргызстана и России, сформулировано достаточно широкое определение адвоката. Так, в действующем Законе Кыргызской Республики «Об адвокатской деятельности» записано лишь о том, что «адвокатом может быть гражданин Кыргызской Республики, имеющий лицензию на право занятия адвокатской деятельностью» (ст. 4)²⁶. Законодательство Российской Федерации признает в качестве адвоката лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность²⁷.

Более того, в Законе Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» закреплены существенные признаки, характеризующие лицо как адвоката. В то же время, эти признаки выступают в качестве законодательных требований к лицу, которое желает стать адвокатом в Казахстане. К таким признакам-требованиям можно отнести следующие.

Первое – наличие гражданства Республики Казахстан. Иначе говоря, адвокатом в Республике Казахстан может быть только гражданин Республики Казахстан.

Второе – это наличие высшего юридического образования. Такое требование к гражданину как адвокату исходит из того, что адекватное обеспечение прав человека и основных свобод, на которые все люди имеют право, требует, чтобы все люди имели эффективную возможность пользоваться юридической помощью, осуществляемой независимой юридической профессией, то есть юристами-профессионалами²⁸. Это, во-первых.

Во-вторых, адвокат, выступая в качестве защитника прав, свобод и законных интересов физических лиц, а также прав и законных интересов юридических лиц по уголовным делам, делам об административных правонарушениях либо представителем по уголовным и гражданским делам и делам об административных правонарушениях или оказывая иную юридическую помощь, имеет дело с законом. От него требуется не просто знание действующего законодательства, но умение выявить смысл и сущность правовых норм, применять их в интересах своего подзащитного, разбираться в тонкостях строго

²⁴ См.: Бойков А.Д. Статус адвоката: содержание, квалификационные требования и принципы адвокатской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – М.: - 2010. – 195 с.

²⁵ См.: Бойков А.Д. Указ. соч. - С.19; см. также: Хомени А.В. Особенности формирования правового статуса адвокатуры в России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. - М., 2007. - 188 с; Павлова Г.А. Статус адвокатуры в Российской Федерации на современном этапе ее развития. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. - М.: - 2005. - 245 с.

²⁶ См.: Закон Кыргызской Республики «Об адвокатской деятельности» от 21 октября 1999 г. № 114 (В редакции Закона Кыргызской Республики от 24 марта 2004 г. № 47). - <http://minjust.gov.kg/2616>.

²⁷ См.: Федеральный закон Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ) //Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 23. - Ст. 2102.

²⁸ См.: <http://zakon.kuban.ru/private/advokat/opra90.htm>.

очерченных законом процессуальных действий, в которую могут быть вовлечены прокурор, судья, должностные лица, государственные органы, общественные объединения и др. Безусловно, такое возможно только при получении высшего профессионального юридического образования.

Третье – наличие лицензии на занятие адвокатской деятельностью, получение которой строго регламентировано законом.

В Законе Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 г. записано, что лицензия есть разрешение, которое выдается соответствующим лицензиаром, то есть осуществляющим лицензирование государственным органом, физическому или юридическому лицу на занятие отдельным видом деятельности (ст. 3)²⁹.

В соответствии с положениями ст. 8, 8-1, 8-2, 9 Закона Республики Казахстан об адвокатской деятельности получение лицензии дает гражданину право на занятие адвокатской деятельностью.

Иначе говоря, лицензия на занятие адвокатской деятельностью является разрешением заниматься адвокатской деятельностью и выдается лицензиаром после прохождения стажировки и аттестации в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Казахстан.

Четвертое – это обязательное членство в коллегии адвокатов.

Согласно ст. 27 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» членство в коллегии адвокатов является обязательным. По смыслу положений данной статьи осуществление адвокатской деятельности вне членства в коллегии адвокатов не допускается.

При этом адвокат должен быть членом коллегии адвокатов, созданной и действующей на территории соответствующей административно-территориальной единицы (ст. 19).

Пятое – оказание юридической помощи на профессиональной основе.

Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» требует от адвоката оказывать юридическую помощь, будь-то гражданам, будь-то иным физическим и юридическим лицам, только на профессиональной основе. Иначе говоря, для адвоката профессиональной сферой его деятельности должна стать только адвокатская деятельность.

Поэтому не случайно ст. 15 Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» запрещает адвокату состоять на государственной службе, заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность. Адвокат имеет право входить в состав наблюдательного совета коммерческой организации, а также заниматься преподавательской, научной либо творческой деятельностью. При этом ему предоставляется право быть избранным на оплачиваемую выборную или назначаемую должность в коллегии адвокатов, Республиканской коллегии адвокатов и международных общественных объединениях адвокатов.

Таким образом, вышеизложенное позволяет заключить о правомерности позиция законодателя, когда он признает квалифицированную юридическую помощь как суть адвокатской деятельности. При этом последняя должна рассматриваться как деятельность специфическая, которая осуществляется только лицом, имеющим статус адвоката.

Вместе с тем, задачи эффективной реализации человеком и гражданином своего конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи настоятельно требуют однозначного законодательного определения данного понятия.

²⁹ См.: Закон Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 г. № 214-III (с изменениями и дополнениями). - <http://www.zakon.kz/Document/30087221>.