**Теоретико-правовой анализ Закона Кыргызской Республики
«Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности»
Загибаева А. К.**

*Загибаева Асель Кайратовна / Zagibaeva Asel Kairatovna – преподаватель,
кафедра уголовного процесса и прокурорского надзора,
Кыргызская государственная юридическая академия при Правительстве Кыргызской Республики,
г. Бишкек, Кыргызская Республика*

Аннотация: в статье анализируются некоторые аспекты правового статуса адвокатуры в связи с недавним внесением изменений и дополнений в Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности». Анализируются как теоретические, так и практические аспекты реализации отдельных положений данного Закона, в том числе касающиеся правового статуса адвоката и адвокатуры в целом, а также их соответствие международно-правовым стандартам.

Abstract: the article analyzes some aspects of legal status of the bar due to recent changes and additions to the Law of the Kyrgyz Republic "About bar and advocacy". It has been analyzing theoretical and practical aspects of realization some provisions this Law, including regarding legal status of the lawyer and Bar in generally, as well as conformity of international law standards.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, гарантии деятельности адвоката, закон об адвокатуре, адвокатура, правовая реформа, международный опыт, судебная реформа.

Keywords: lawyer, advocacy, guarantee of advocacy, Law about advocacy, advocacy, legal reform, international an experience, reform of justice.

Конституция провозглашает Кыргызскую Республику правовым государством. Одним из основных принципов правового государства является доступ к правосудию. Данный принцип также отражен в Конституции Кыргызской Республики [1], а именно, не подлежит никакому ограничению установленному Конституцией, право на судебную защиту (пп. 8 п. 5 статьи 20). Право на защиту неразрывно связано с правом на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 3 ст. 4). Данные права обеспечиваются не только нормами национального законодательства, но и гарантируются нормами международного права.

Институт адвокатуры в Кыргызстане как важнейший инструмент современного гражданского общества способствует охране прав и законных интересов граждан и юридических лиц Кыргызской Республики, и все более актуальными становится вопрос о новой роли адвокатуры в жизни общества и государства.

Безусловно, на адвокатуру возложена важнейшая публично-правовая функция, призванная обеспечивать доступность и законность правосудия.

Учитывая особые функции и задачи, возлагаемые на институт адвокатуры, а также исходя из его специфической роли в обществе, необходимо, чтобы отечественная адвокатура была независимой, профессиональной и эффективной в осуществлении своих функций и задач. А потому создание профессиональной и независимой адвокатуры должно быть одной из приоритетных задач государства, поскольку состояние деятельности адвокатуры является индикатором уровня демократии в государстве в направлении утверждения и обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Деятельность адвокатуры Кыргызстана регулировалась Законом СССР «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 года и Положением «Об адвокатуре Киргизской ССР», утвержденным Законом Киргизской ССР от 11 ноября 1980 года. Данными законами и нормативными актами в своей деятельности адвокатура Кыргызстана руководствовалась до принятия Закона Кыргызской Республики «Об адвокатской деятельности» от 21 октября 1999 года № 115.

После принятия данного закона адвокатура Кыргызстана приобрела статус независимого органа, а адвокатская деятельность в Кыргызской Республики стала лицензируемым государством видом деятельности.

Однако он в скором времени потерял свою актуальность, адвокатская деятельность осуществлялась разрозненно, отсутствовала единая организация, которая бы каким либо образом объединяла адвокатов и преследовала интересы адвокатов в области повышения квалификации и иных вопросах.

Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 21 апреля 2005 года № 163 была утверждена Концепция совершенствования адвокатской деятельности в Кыргызской Республике, которой предусматривается реформирование и повышение роли адвокатуры, обеспечение эффективной, доступной защиты законных прав граждан.

В 2009 году была создана рабочая группа по разработке проекта Закона Кыргызской Республики «Об

Адвокатуры Кыргызской Республики и адвокатской деятельности», которая в начале 2010 года представила указанный проект на рассмотрение в Жогорку Кенеш Кыргызской Республики, и в последующем рассмотрен и принят в первом чтении. Однако в связи событиями, произошедшими в Кыргызстане в апреле 2010 года, дальнейшее рассмотрение проекта закона не представилось возможным.

В последующем, законопроект с учетом внесенных замечаний и предложений на заседании IV созыва Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, законопроект, пройдя все стадии обсуждений, 14 июля 2014 года был принят Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуры Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» [2].

Принятый закон существенно отличается от предыдущего. В первую очередь был введен такой институт гражданского общества как адвокатура. Законодательно было определено понятие адвокатуры и ее место в гражданском обществе.

В соответствии с принятым законом, адвокатура - это самоуправляемое профессиональное сообщество адвокатов, основанное на обязательном членстве в нем адвокатов Кыргызской Республики, создаваемое на основе общности профессиональных интересов, призванное выражать и защищать их интересы, содействовать повышению квалификации адвокатов и развитию адвокатской деятельности (п. 1 ст. 2).

Адвокатура как институт гражданского общества не входит в систему государственных органов и органов местного самоуправления и осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом «Об адвокатуры и адвокатской деятельности и уставом Адвокатуры» (п. 2 ст. 2).

Законом определены органы управления Адвокатуры Кыргызской Республики:

- Высший орган - Съезд адвокатов;
- Совет адвокатов, так же комиссии (ревизионная, квалификационная).

Также определен такой исполнительный орган адвокатуры как – Комиссия по этике адвокатов. Данное новшество является одним из наиболее актуальных, поскольку на момент принятия нового закона, вопросы адвокатской этики никак регулировались, поскольку в целом отсутствовали правила профессиональной этики адвокатов.

В целом, принятый закон повышает статус адвокатского сообщества, предоставляя ему самостоятельность и в то же время устанавливает гражданско-правовую ответственность адвокатов, в том числе перед лицами, которым они оказывают юридическую помощь.

На стадии обсуждения законопроекта, в данном процессе непосредственно участвовали представители адвокатского сообщества, чьи предложения и рекомендации были учтены при доработке проекта. Но все же многие положения принятого Закона вызвали полемику в адвокатском сообществе.

Больше всего возражений и критики вызвала норма, как на стадии обсуждения законопроекта, так и после его принятия, об обязательном членстве в Адвокатуры всех адвокатов Кыргызской Республики, которая выражается в обязанности адвоката вступить в Адвокатуру в течение месяца со дня получения лицензии, а для лиц уже имеющих лицензии на право осуществления адвокатской деятельности, обязаны вступить в пределах тех же сроков, но со дня государственной регистрации Адвокатуры.

Многие посчитали, что такое положение вещей противоречит, прежде всего, положению ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (каждый имеет право на свободу объединений с другими лицами), статьи 35 Конституции Кыргызской Республики, которая гарантирует право на свободу объединения, а также пунктам 23 и 24 Основных положений о роли адвокатов, принятых VIII Конгрессом ООН по предотвращению преступлений от 1 августа 1990 г., которые гласят, что адвокаты имеют право на свободное объединение в ассоциации и организации. В частности, они наделены правом создавать местные, национальные и международные организации и посещать их собрания без опасения ограничения профессиональной деятельности через законные действия или членство в организации, разрешенной законом) [3].

В результате, 25 августа, 5 декабря и 22 декабря 2014 года в Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики поступили обращения граждан о признании неконституционным некоторых положений Закона об Адвокатуры и адвокатской деятельности.

По мнению заявителей, при принятии Закона «Об Адвокатуры Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» в противоречие принципам правового государства введен обязательный порядок объединения, являющийся механизмом принуждения, которое ограничивает право каждого на свободу объединения, предусмотренное Конституцией КР. Также оспариваемые нормы Закона ограничивают право присоединяться к политическим партиям, профессиональным союзам и другим общественным объединениям по своему свободному волеизъявлению.

Кроме того, часть 6 статьи 21, пункты 5 и 6 части 2 статьи 22 обозначенного Закона устанавливающие приостановление действия лицензии в случае нарушения адвокатом норм Кодекса профессиональной этики адвокатов или неуплаты членских взносов противоречат признаваемым Конституцией правам

каждого на свободу мысли, свободу выражения своего мнения, свободу слова и печати, свободу объединения.

Заявители полагали, что пункты 3 части 4 и пункт 6 части 5 статьи 22 указанного Закона предусматривающие лишение лицензии в случае не повышения квалификации и прекращение действия лицензии в случае невступления в Адвокатуру в течение одного месяца со дня получения лицензии, противоречат конституционным нормам о недопустимости принятия законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и установления ограничений прав и свобод в иных целях и в большей степени, чем это предусмотрено Конституцией.

11 марта 2015 года Конституционная палата приняла решение о соответствии Конституции отдельных положений Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» [4].

В обосновании решения было указано, что Конституция, провозглашая Кыргызскую Республику демократическим и правовым государством, устанавливает в многочисленных своих положениях гарантии независимого и справедливого правосудия, а также на получение квалифицированной юридической помощи, а в отдельных случаях, – за счет государства (статья 40). Право на получение такой помощи означает конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень предоставляемой юридической помощи. Это объясняет повышенные требования к уровню квалификации адвоката, его поведению и добросовестному исполнению им взятых на себя обязательств, как субъекту, непосредственно участвующему в достижении целей правосудия. Ввиду этого, адвокатская деятельность является особой сферой пересечения частно-правовых интересов граждан и публично-правовых интересов государства. Выполнение конституционно-значимой задачи по построению эффективной системы правосудия, обеспечения всеобщего доступа к средствам квалифицированной защиты государство не может обойтись без механизма обучения, контроля и оценки, с тем, чтобы гарантировать качество предоставляемой юридической помощи. Выполнение указанных публично-правовых функций является важнейшим отличием института Адвокатуры от других общественных объединений, создаваемых гражданами на основе принципа общности интересов, вследствие чего принцип добровольности объединений по смыслу статей 4 и 35 Конституции не применим в отношении института Адвокатуры. В этой связи, Адвокатура в силу своей особой значимости наделяется Конституцией исключительным публично-правовым статусом, напрямую обязывает государство урегулировать законом вопросы организации деятельности адвокатуры, а также прав, обязанностей и ответственности адвокатов (статья 57).

Таким образом, особые требования при допуске к адвокатской деятельности, обязательное членство в самоуправляемом профессиональном сообществе, уплата членских взносов, непрерывное повышение квалификации, соблюдение Кодекса профессиональной этики, ответственность за безупречное поведение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей должны рассматриваться как социально оправданное и вытекающее из Конституции необходимое требование для обеспечения жизненно важных общественных интересов в сфере осуществления правосудия.

Однако, Конституционная палата, также посчитала, что положения Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» не регламентируют на должном уровне многие вопросы, связанные непосредственно с осуществлением адвокатской деятельности и содержат правовые пробелы. Неопределенность в правовом регулировании вопросов дисциплинарной ответственности и отзыва лицензии адвокатов без участия профессионального сообщества, отсутствие организационно-правовых форм текущей деятельности адвокатов и механизмов обеспечения независимости и самостоятельности каждого адвоката несут в себе потенциальную угрозу нормальному функционированию системы адвокатуры.

В результате рассмотрения обращений граждан, Конституционной палатой была дана рекомендация о том, что при внесении соответствующих поправок в Закон «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности», необходимо соблюдать принцип соразмерности государственного вмешательства, с одной стороны, оценки реальных возможностей самой организации и ее институциональной способности, с другой, при этом не допустить нарушения принципа независимости и самостоятельности каждого адвоката.

Во исполнение рекомендаций Конституционной палаты, 27 июля 2016 года был принят Закон Кыргызской Республики № 147 «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» [5], в котором были определены формы адвокатских образований.

В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона об Адвокатуре и адвокатской деятельности, адвокат может осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально в форме адвокатского кабинета либо через адвокатскую организацию в форме коллегии адвокатов или адвокатского бюро.

Предлагаемое разнообразие форм адвокатских организаций обусловлено различными принципами объединения: если адвокатская коллегия объединяет адвокатов на основе членства, что предполагает их

равенство между собой, то отношения адвокатов, учредивших адвокатское бюро, строятся на договорной основе (партнерстве).

Законодательное закрепление форм адвокатских образований основано и на положениях пункта 3 статьи 85 Гражданского кодекса Кыргызской Республики [6], согласно которым юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в других, помимо указанных в упомянутой статье, формах, предусмотренных законом. В данном случае, введение новых форм осуществления адвокатской деятельности обусловлено необходимыми ограничениями и дополнительными требованиями, которые вытекают из особого статуса адвоката.

В завершении проведенного анализа, необходимо отметить, что важным итогом реализации Закона об адвокатской деятельности явилось то, что адвокатские учреждения стали более сплоченным сообществом, объединенным не только профессиональными рамками, но и общими целями и нравственными устоями. Значительно расширились возможности для адвоката и сделан динамичный шаг в направлении реализации конституционных принципов на практике. Эффективность и доступность квалифицированной юридической помощи невозможна без обеспечения нормальных условий функционирования адвокатуры.

Однако немало проблем возникло при решении вопросов корпоративного самоуправления. Закон породил достаточно сложный вопрос о судьбе общественных объединений адвокатуры, созданных в 90-е годы. Остался фактически нерешенным, весьма больной для адвокатуры вопрос социальных гарантий профессии: оплаты труда при выполнении адвокатами поручений государственных органов по ведению дел, вопросы социального страхования, пенсионного обеспечения, налоговых льгот, а также обеспечения защиты адвоката и членов его семьи от посягательств за профессиональную позицию.

Эффективное решение этих и других острых вопросов возможно лишь сильной, самоуправляемой, независимой адвокатурой, способной активно отстаивать интересы, как отдельного адвоката, так и действовать в интересах всей корпорации.

Литература

1. Конституция Кыргызской Республики принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года [Электронный ресурс]. Официальный сайта Правительства Кыргызской Республики. Режим доступа: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru (дата обращения: 7.11.2016).
2. Закон Кыргызской Республики «Об адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» от 14 июля 2014 года №135 [Электронный ресурс]. Сайт Адвокатуры Кыргызской Республики. Режим доступа: <http://advokatura.kg/index.php/2015-01-24-14-40-29/2015-01-24-14-59-07> (дата обращения: 7.11.2016).
3. Основные положения о роли адвокатов, принятые VIII Конгрессом ООН по предотвращению преступлений от 1 августа 1990 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.referent.ru/1/175940> (дата обращения: 7.11.2016).
4. О проверке конституционности некоторых нормативных положений ЗКР «Об Адвокатуре КР и адвокатской деятельности». [Электронный ресурс]. Сайт Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики. Режим доступа: <http://constpalata.kg/ru/ky-rgy-z-respublikasy-ny-n-advokaturasy-zhana-advokatty-k-ish-zh-n-nd-my-jzamy-ny-n-ke-e-bir-chenemdik-zhobolorunun-konstitutsiyaluugun-teksher-zh-n-nd/> (дата обращения: 7.11.2016).
5. Закон Кыргызской Республики от 27 июля 2016 года № 147 «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности». [Электронный ресурс]. Официальный сайт Министерства юстиции Кыргызской Республики. Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111428?cl=ru-ru> (дата обращения: 7.11.2016)
6. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 15. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30212538 (дата обращения: 7.11.2016).