

Р.М.Жамиева¹, Б.А.Жакупов²¹Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова;²Карагандинская академия им. Б.Бейсенова МВД РК (E-mail: roza_mus@mail.ru)

Некоторые проблемы оказания юридической помощи: исторический и зарубежный опыт

В статье проанализированы проблемные вопросы в организации и деятельности адвокатуры, деятельности адвоката в уголовном процессе. Выделено три формы участия адвоката в уголовном процессе: защитник, представитель, адвокат свидетеля. Отмечено социальное значение адвокатуры в обеспечении принципа состязательности. Рассмотрены возможности использования исторического и зарубежного опыта в организации институтов помощника и стажера адвоката. Показаны взаимоотношения общества, государства и адвокатуры. Определено, что в содержание понятия «квалифицированная юридическая помощь» входят не только консультативная и представительская функции, но также и вопросы определения и реализации методики и тактики деятельности.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, институт помощничества, присяжный поверенный, стажировка адвокатов, муниципальная адвокатура, уголовный процесс, квалифицированная юридическая помощь, состязательная сущность процесса, адвокатура.

Прогрессивные изменения законодательства в области адвокатской деятельности существенно изменили статус и роль адвоката. Тем не менее осталось еще много неразрешенных проблем, которые влияют на эффективность оказания юридической помощи населению. Так, не разрешены проблемы стимулирования оказания юридической помощи в отдаленных районах, в сельской местности, стажерства, обеспечения оказания бесплатной юридической помощи, не ясен до конца статус помощников адвокатов.

Если обратиться к истории становления и развития российской адвокатуры, то данная ситуация не нова. Так, в известной работе 1914 г. «История русской адвокатуры» И.В. Гессена отмечается следующий факт: «Председатели провинциальных судов то и дело обращаются в Петербург и Москву с просьбой найти желающих поселиться в округе того или другого суда. Препровождая одно из таких обращений (председателя Владимирского Окружного Суда) в Совет, председатель Спб. Окружного Суда Г.Н. Мотовилов просит узнать, не найдется ли желающих переселиться во Владимир и «оказать там деятельности суда то необходимое содействие, без которого судебная реформа не достигает цели». Председатель Кашинского суда сообщает, что «он приглашал в январе и в феврале месяцах 1867 г. через публикацию в «Московских и Петербургских Ведомостях» лиц, желающих быть присяжными поверенными при суде, но желания на это никто не изъявил» [1;121]. Известный юрист XIX в. К.К. Арсеньев также отмечал: «В небольших провинциальных городах при окружных судах четвертого разряда институт присяжных поверенных разрастается не скоро, несмотря ни на какие искусственные меры» [2;27].

Следует отметить, что сегодня на территории Казахстана много юристов, имеющих лицензию на право занятия адвокатской деятельностью, не желают заниматься ею в сельской местности. Сами областные коллегии адвокатов пытаются найти выход из ситуации, хотя бы на корпоративном уровне путем уменьшения сумм вступительного и текущих взносов, а то и освобождения от вступительного взноса. И все же, при огромном количестве адвокатов в городах их катастрофически не хватает на селе. Думается, что эта проблема неразрешима на уровне ведомственного или корпоративного урегулирования. Должны быть заложены законодательные основы, создающие льготы при прохождении стажировки, сдаче экзамена на лицензию в случае, если лицо планирует работать в сельской местности. Все это в целях гарантирования должно отражаться в определенном договоре, по которому, в случае отказа от такой работы, происходит аннулирование лицензии, прекращение ее действия, исключение из коллегии адвокатов.

В силу исторически сложившихся причин, как в экономике, культуре, образовании и других сферах деятельности, так и в сфере оказания юридических услуг, село еще нуждается в государственной поддержке. Предоставляются же некоторые льготы для поступающих из сельской местности по определенным квотам. Вспомним институт земских врачей, учителей, существовавший в прошлом, ведь именно там оттачивалось мастерство будущих профессионалов. И думаем, что данная

мера не будет противоречить принципу равенства всех перед законом, а, наоборот, способствовать выравниванию положения жителей городской и сельской местности. Это не возврат к советскому прошлому, а мера гуманизации и демократизации взаимоотношений между двумя социальными группами. Поэтому, считаем, что необходим законодательный механизм, направленный на разрешение данной проблемы.

Институт помощничества известен адвокатуре давно. Он представляет собой инструмент не только организационно-технического обеспечения эффективности деятельности адвоката, но и форму подготовки качественного кадрового потенциала для адвокатуры. В период судебно-правовых реформ в России в девятнадцатом веке, несмотря на введение института присяжных и частных поверенных, не было уделено должного внимания помощникам, отсутствовала какая-либо регламентация.

Вопрос о помощниках — вопрос будущности сословия присяжных поверенных [1; 239], основной вопрос жизни сословия [1; 230]. Хотя при определенной загруженности адвокатов помощники могли оказывать реальную квалифицированную помощь. В то время в Петербурге и Москве было только по одному присяжному поверенному, которые проводили реальную работу с помощниками, обсуждали с ними дела, разрешали практические вопросы. «Большинство помощников на самом деле только числятся при своих патронах, отношения между ними имеют совершенно формальный характер» [2; 44]. В Москве выработалась другая организация. Присяжный поверенный Ф.Н. Плевако установил для своих многочисленных помощников товарищеский суд чести. Это те единичные случаи попыток присяжных поверенных внести какое-либо содержание в личный патронаж и установить нравственную связь со стажерами.

С одной стороны, некоторые юристы избегали данного института, а пребывали в должности кандидата в судьи, занимаясь частной практикой, а с другой — сомнительные люди стремились к данной должности. Отсутствие должного контроля, длительный стаж нахождения в этой должности, небольшая оплата труда создали в последующем проблемы, которые послужили предметом большой дискуссии. Обсуждался вопрос регламентации помощничества, предоставления помощникам права судебного представительства по уголовным и гражданским делам, пути сближения помощников по своему статусу с присяжными поверенными.

Стажерство, несмотря на имеющиеся преимущества, тем не менее, краткосрочно и не всегда помогает приобрести необходимые навыки в работе. Специфика адвокатской профессии заключается в том, что мастерство оказания юридической помощи приобретается в течение достаточно длительного времени, путем участия в большом количестве дел. То есть это не только опыт обобщенный, но во многом и лично приобретенный.

Институт помощничества значительно выигрывает перед стажерством, что верно отметил Ю.И. Стецовский: «Срок стажировки может быть удлинен коллегией, но при этом нельзя забывать об ограниченности ее средств для оплаты труда стажеров. В связи с этим заслуживает внимания вопрос о введении института помощников адвоката. Находясь в течение нескольких лет после окончания стажировки под повседневным наблюдением опытных адвокатов, проводя несложные оплачиваемые дела, помощники приобретают опыт и знания, что улучшит подготовку адвокатов» [3; 95].

Например, стажировка будущих адвокатов в Казахстане на сегодня платная (сумма немаленькая), срок — до одного года. Стажер не получает оплаты за свой труд, за такой короткий срок не успевает набраться опыта. А если учесть, что в казахстанском законодательстве снято требование о наличии стажа по специальности для адвокатов, то можно себе представить, какую юридическую помощь будет оказывать вчерашний студент.

А с введением помощничества многое выглядело бы иначе. Студент после окончания вуза может пройти стажировку, которая в Казахстане входит в стаж по специальности. Затем он сдает экзамены в квалификационную коллегию для получения лицензии на право занятия адвокатской деятельностью; поступает в коллегию помощником адвоката на срок, определяемый коллегией, но не менее двух лет. По истечении этого срока коллегия решит вопрос о продлении пребывания в данном качестве на срок до пяти лет или о принятии в члены коллегии.

В связи с этим не можем согласиться с точкой зрения М.Ю. Барщевского, выступающего категорически против такой формы подготовки адвокатов, считающего, что «жестко связывать институт помощника и стажера не следует» [4; 74]. Нам видится, что именно в такой многоступенчатой системе подготовки в адвокатуре останутся только квалифицированные, понимающие собственное призвание люди. Также будет возможность заработать молодым, начинающим юристам, в то же время приобретая бесценный личный опыт. Как подметил в прошлом К.К. Арсентьев: «Мы убеждены, что

надежда скорее найти оплачиваемые, хоть и скудно, занятия для весьма многих служит единственной побудительной причиной к вступлению в помощники присяжного поверенного» [2; 41].

Несомненно, данное правило несколько иначе должно применяться к лицам, имеющим стаж работы по специальности. Возможно сокращение срока нахождения в помощниках или срока стажировки, введение аттестации вместо экзаменов для получения лицензии, как это относительно недавно введено в РК, — лица, работавшие следователем, дознавателем, судьей, прокурором более десяти лет, освобождаются от сдачи экзаменов, аттестуются.

Еще одна перспектива, в направлении которой можно было бы совершенствовать адвокатуру, — это пути создания муниципальной адвокатуры, тем более, что эта проблема тесно связана с обеспечением института обязательной защиты и присутствует в уголовном судопроизводстве любого типа.

В отличие от факультативной защиты по уголовным делам при необходимости оказания обязательной защиты, «не секрет, что всегда возникают трудности кадрового адвокатского обеспечения, сложных взаимоотношений с судом» [5; 65]. Наряду с этим существует проблема своеобразной зависимости адвокатов от органов, ведущих уголовный процесс, которая известна достаточно давно [6; 45, 46, 7; 38].

Возможны два варианта модификации зарубежного опыта. Известно, что в странах англосаксонской системы права существует условное деление лиц, оказывающих юридическую помощь на барристеров и солиситеров. На сегодня в результате совершенствования законодательства, например в Англии, происходит размывание существующих различий [8; 80]. Учитывая существующие тенденции глобализации и интеграции, опыт зарубежных государств представляет определенный интерес. Может, следовало бы в рамках адвокатуры создать определенное структурное подразделение (возможно даже с использованием института помощников). Причем лица, оказывающие такую помощь, не должны получать гонорара за участие в уголовном деле по назначению, а только зарплату. Это обеспечило бы независимость молодого адвоката от представителей органов, ведущих уголовный процесс, и других влияний извне, достойную оплату труда, неплохую практическую подготовку помощника и квалифицированную защиту обвиняемого.

Второй вариант может быть заимствован из практики адвокатуры в США, где в последнее время данный способ оправдал себя как более менее эффективный. Это создание так называемых публичных агентств по оказанию юридической помощи неимущим (*public defenders agencies*). Их финансирование осуществляется преимущественно за счет средств местного бюджета, специальных взносов и благотворительных пожертвований [8; 193, 194]. Такая модель вполне приемлема на территории наших государств, несмотря на спорность у себя на родине. В США, как и во всех государствах с таким типом судопроизводства, при абсолютной состязательности особенно остро стоит вопрос финансового обеспечения не только оказания юридической помощи обвиняемому, но и больших расходов по проведению параллельного расследования (экспертиза, розыск свидетелей, доказательство защиты, услуги частного детектива, доставка свидетелей и др.).

В континентальном типе уголовного судопроизводства нет необходимости проводить такое расследование. Бремя доказывания лежит на сторонах только в судебном разбирательстве, а обязанность доказывания — на органе, ведущем уголовный процесс. Поэтому расходы на содержание штатного адвоката будут намного меньше, чем оплата из федерального бюджета услуг адвоката по каждому уголовному делу. Не будет и так называемых «карманных адвокатов», будет гарантия независимой защиты. Это предпочтительнее ситуации, когда члены коллегии адвокатов формально подходят к своей работе по обязательной защите, акцентируя все усилия на оплаченных уголовных делах. А здесь у молодого адвоката не будет других (уголовных или гражданских) дел, кроме «бесплатных». Можно разработать норматив нагрузки на одного адвоката и определиться в необходимом штате.

Государство, охраняя права и законные интересы граждан и юридических лиц, в процессе расследования и разрешения уголовных дел вторгается в комплекс прав и свобод граждан, которые вовлекаются в орбиту уголовного судопроизводства. Очень высока вероятность необоснованного и незаконного нарушения неприкосновенности этих прав. Также подлежат охране права и законные интересы лиц, потерпевших от совершенного преступления. Возможны нарушения прав иных лиц, выполняющих в уголовном процессе вспомогательные функции. Если представители государства, органов, ведущих уголовный процесс, защищены на различных уровнях законодательства, то в отношении частных лиц необходимы дополнительные механизмы защиты их прав.

Одним из наиболее эффективных элементов такого механизма является участие адвоката в уголовном процессе. Формы участия разнообразны, и здесь всегда стоит проблема разграничения защи-

ты в широком и узком смысле слова, защиты и охраны [9; 34, 35]. Как различаются цели участников процесса, так и отличаются по своей функциональности задачи адвоката, в зависимости от того, чьи права и интересы он отстаивает. На сегодня в законодательстве РК известны три формы участия адвоката: защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, адвоката свидетеля.

В основе всех трех форм лежит общая цель — охрана прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц путем оказания им квалифицированной юридической помощи в сфере уголовного судопроизводства. Следует отметить, что в содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» входит не только консультативная и представительская функции, но также и вопросы определения и реализации методики и тактики в целях наиболее эффективного участия адвоката в надлежащем качестве. Цели и задачи участия адвоката в судебных действиях исходят из общих задач адвокатуры как института общества и государства.

«Адвокатура представляет собой не заместительницу тяжущихся, как субъектов процесса, а фактор правосудия и элемент судебной организации, являясь, таким образом, институтом в той ветви публичного права, которая носит название судебного или процессуального» [10; 10]. То есть следует подчеркнуть публично-правовой характер адвокатской деятельности, ее высокое социальное предназначение.

Состязательная сущность процесса предполагает наличие равноправных сторон, но не может быть равноправия при квалифицированном обвинении, с одной стороны и неквалифицированной защите — с другой.

«Каждый подсудимый заинтересован в том, чтобы быть оправданным и избежать наказания. Но для общества важно, с одной стороны, чтобы невиновный не понес незаслуженной кары, а с другой — чтобы виновный не избег ее, как и то и другое одинаково опасно для общественного порядка» [10; 13]. Речь не идет о неоправданном освобождении от наказания виновного, а о справедливости всего судопроизводства. И будет справедливым оправдание невиновного, признание виновным при недоказанной виновности. Но обвинитель никогда не признает своих ошибок в силу субъективной направленности его деятельности (мы подразумеваем даже не психологическую субъективность, она иногда имеет место быть, а субъективность, обусловленную процессуальным положением субъекта стороны, специфичностью задач того или иного участника процесса). Только наличие такой же субъективно направленной деятельности квалифицированного участника другой стороны обеспечит необходимый баланс, способствующий справедливости судебного решения в итоге.

«Воззрение на адвокатуру, как на представительницу общества, вытекает из самой сущности уголовного и гражданского процессов из характеров отношения к ним государств и общества» [10; 12]. Адвокатура, защищая права конкретной личности, вступает в некое подобие конфликта с государством на примере конкретного дела, и данное противостояние придает адвокатской деятельности совершенно иной, лишенный частных, сиюминутных интересов смысл, наполненный гуманистическим, правозащитным содержанием. В некоторые периоды, особенно по так называемым политическим делам, адвокат становится одним из главных действующих лиц в развивающейся драме взаимоотношений общества и государства. «Уже одно то, что адвокатура служила в разные эпохи то опорой, то противовесом одной и той же политической системы, доказывает, что в ней не было ничего политического... что отношения ее к власти и взаимное отношение власти к ней зависели не от той или иной политической системы самой по себе, а от отношения этих систем к защищаемому ее правовому принципу» [11; 192].

Адвокатура представляет собой лакмусовую бумажку демократичности общества, государства, политического режима, потому что иногда находится на переднем фронте борьбы за права человека и гражданина. И чем больше попираются эти права, тем большую неприязнь вызывает этот институт. Если же адвокатура не выполняет свой профессиональный долг, то она вызывает недоверие у общества как нежизнеспособный орган для защиты прав личности. «Необходимо оговориться, что такое предубеждение против адвокатуры отнюдь не составляет какой-либо национальной или вообще специфической особенности. Оно встречается весьма нередко и при самых разнообразных обстоятельствах, но непременно при одном условии — при отсутствии принципа законности и господстве произвола» [6; 30]. То есть там, где профессия адвоката (адвокатура) является уважаемой обществом и признаваемой реальной силой государством, торжествуют право и справедливость.

«Нужно твердо помнить: не профессия адвоката сама по себе, а такое или иное отношение к ней власти придает профессии то более, то менее яркий политический оттенок, порою застилающий самое существо профессии. Исполняя свой профессиональный долг, отстаивая силу закона и протестуя против всяких на него посягательств, адвокат тем самым выступает против правительства, поскольку оно само насаждает произвол, и при таких условиях государственной жизни деятельность адвоката неизбежно приобретает «противоправительственный» характер» [1;31]. Так что расхожее выражение среди французских адвокатов, что «адвокаты — это проданная совесть» не совсем справедливо. Никакой гонорар не заставит адвоката идти против закона, поскольку в силу своих профессиональных задач он сам вынужден требовать соблюдения законности от органов, ведущих уголовный процесс.

Таким образом, возможности совершенствования адвокатуры широки, если учесть прошлый и зарубежный опыт. В случае взвешенного, обоснованного ее реформирования положительный эффект получают все: общество, государство, адвокатское сообщество и отдельно взятый человек и гражданин, для которого и существуют все эти институты.

References

- 1 History of Russian legal profession. Volume the first. Giessen I.V. Legal profession, a society and the state (1864–1914) / The composer S.N.Gavrilov. — Moscow: The lawyer, 1997. — 376 p.
- 2 *Arsenyev K.K.* Note about Russian legal profession: Theoretical works. Protective speeches. Sketches. — Tula: The Autograph, 2001. — 357 p.
- 3 *Stetsovsky Yu.I.* Soviet legal profession. — Moscow: The Higher school, 1989. — 304 p.
- 4 *Barsheevsky M.Yu.* Organization and activity of legal profession in Russia: the Scientifically-practical textbook. — Moscow: Vocational training, 2000. — 352 p.
- 5 *Filimonov B.A.* The lawyer in the German criminal trial. — Moscow: Spark, 1997. — 110 p.
- 6 *Nekrasov M.P.* Activity of the defender-lawyer on improvement of quality of investigation and consideration of criminal cases // Questions of maintenance of socialist legality in criminal legal proceedings. The collection of proceedings. — Tver: Tver's state university, 1991. — P. 41–47.
- 7 *Zhamiyeva R.M., Kairzhanov E.I.* The taktiks of lawyer protection on criminal cases. — Almaty: Civilization, 2000. — 228 p.
- 8 *Gutsenko K.F., Golovko L.V., Filimonov B.A.* The criminal trial of the western states. — Moscow: Reflection, 2001. — 470 p.
- 9 *Bormotova L.V., Karyakin E.A.* Pressing question of activity of the lawyer in criminal legal proceedings // Legal profession and lawyer activity in a view of a modern constitutional law (to the 10 anniversary of acceptance of the Constitution of Russia): Materials of scientifically-practical conference. — Ekaterinburg, 2004. — P. 32–40.
- 10 *Vaskovsky E.V.* The organization of legal profession. P. 2. Historical-dogmatic research. — SPb: Stasulevich's printing house, 1983. — 231 p.
- 11 *Винавер М.* Sketches about legal profession // The Lawyer in criminal trial / The doctor of jurisprudence, prof. P.A.Lupinskaja under edition and with foreword. — Moscow: New lawyer, 1997. — P. 189–238.

Р.М.Жамиева, Б.А.Жақыпов

Заң көмегін көрсетудің кейбір мәселелері: тарихи және шетелдік тәжірибе

Мақалада қылмыстық процестегі қорғаушының қызметі, адвокатураның қызметіндегі және ұйымдастырылудағы қиындық тудыратын мәселелер талданды. Қылмыстық процеске қорғаушы қатысуының үш түрі белгіленген: қорғаушы, өкіл, кәуенің адвокаты. Сайысушылық қағидасын қамтамасыз етуде адвокаттың әлеуметтік маңыздылығы көрсетілген. Адвокаттың көмекшісі және тағлымдамадан өтушілер институттарын ұйымдастырудың тарихи және шетелдік тәжірибелерін қолданудың мүмкіндіктері қарастырылды. Қоғамның, мемлекеттің және адвокатураның өзара арақатынастары зерттелді. «Білікті заң көмегі» ұғымының мазмұнына тек қана кеңес беру мен өкілдік етудің қызметі ғана емес, сонымен қатар адвокаттық қызметтің әдісі мен тәсілін жүзеге асырудың және оларды айқындап алудың сұрақтары кіретіндігі айтылған.

R.M.Zhamieva, B.A.Zhakupov

Some problems of rendering of a legal aid: historical and foreign experience

Problem questions are analyzed in the organization and activity of legal profession, the lawyer's activity in the criminal trial. The three forms is allocated of the lawyer's participation in the criminal trial: the defender, the representative, the lawyer of the witness. Legal profession's social value is marked in maintenance to the competitiveness's principle. Opportunities are considered to use from historical and foreign experience in the organization the institutes of the assistant and the trainee of the lawyer. Mutual relations are considered of a society, the state and legal profession. It is marked, that « the qualified legal aid » enters into the maintenance of concept not only advisory and representation functions, but also and questions of definition and realization of a technique and tactics of activity.

УДК 343.98

Б.Р.Сембекова

*Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова (E-mail: www200762@mail.ru)***Установление обстоятельств преступлений, связанных с легализацией преступных доходов**

В статье рассмотрены вопросы криминалистического обеспечения решения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных задач при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений, направленных на легализацию преступных доходов. Представлены определяющие признаки данного вида преступной деятельности. Механизм отмывания денег как процесс выражения типичных проявлений условий и обстоятельств совершения преступлений показан в виде информационной модели расследования преступлений, связанных с легализацией незаконных доходов.

Ключевые слова: криминалистика, криминалистические методы расследования преступлений, установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, криминалистическая характеристика, криминалистическая классификация, оказание противодействия легализации незаконных доходов.

Правонарушения в сфере финансовой и банковской деятельности представляют серьезную угрозу экономическим интересам всего общества. Анализ обстановки, складывающейся в сфере кредитно-финансовых отношений, свидетельствует о неослабевающем внимании криминальных структур к институтам финансового посредничества. «Грязные деньги» нарушают общепризнанные нормы экономической деятельности, принципы рыночной экономики, способствуют криминализации хозяйственной деятельности, являются питательной средой для организованной преступности.

Противодействие легализации преступных доходов является одним из приоритетных направлений борьбы с организованной преступностью и признано необходимой мерой обеспечения экономической безопасности Республики Казахстан и предотвращения сращивания преступного мира с легальным бизнесом. В связи с этим основная задача — необходимость правового урегулирования борьбы с таким новым явлением, как легализация доходов, полученных преступным путем. Одним из эффективных средств оказания противодействия в Казахстане явилось и принятие Закона РК от 28 августа 2009 г. № 191-IV «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма». В данном Законе учтены основные требования и стандарты международных конвенций, регламентирующих борьбу с легализацией незаконных доходов и финансированием терроризма, а также реализовано 49 рекомендаций FATF — международной организации по координации работы и осуществлению обмена и информации между странами, которые борются с отмыванием денег. В неё входит Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов (ЕАГ) (Казахстан, Беларусь, Индия, Китай, Киргизстан, Россия, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан). Пленарным заседанием ЕАГ в июне 2011 г. была дана оценка Казахстану по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма, проведен анализ ука-