

КАНАФИН Д.К.
адвокат, член президиума
Алматинской городской коллегии адвокатов,
член Научно-консультативного совета
при Верховном суде Республики Казахстан,
к.ю.н., доцент

Экспертное заключение
на Закон Республики Узбекистан № ЗРУ-198 от 31.12.2008 г. «О внесении
изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики
Узбекистан в связи с совершенствованием института адвокатуры»¹

Предметом настоящего анализа являются изменения и дополнения, внесенные в Уголовный², Уголовно-процессуальный³, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Узбекистан⁴, Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, законы Республики Узбекистан «Об адвокатуре», «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов»⁵.

Целью анализа является определение степени соответствия изменений и дополнений, внесенных в законодательство Республики Узбекистан, международным стандартам справедливого уголовного процесса и принципам организации и функционирования адвокатуры, закрепленным в международном праве. Настоящий анализ не претендует на полное и всестороннее исследование всех вопросов реформирования адвокатуры в Республике Узбекистан.

¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при поддержке Представительства *Freedom House* в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в анализе, могут не совпадать с позицией *Freedom House* и отражают авторскую точку зрения.

² Далее - УК Республики Узбекистан.

³ Далее - УПК Республики Узбекистан.

⁴ Далее - УИК Республики Узбекистан.

⁵ Ранее автором настоящего документа было подготовлено экспертное заключение по указу президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» (20 августа 2008 г.) // URL: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=67 (дата обращения: 30.03.2009). См. также экспертное заключение С. А. Пашина по указу президента Республики Узбекистан от 1 мая 2008 г. «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» и постановлению Кабинета министров Республики Узбекистан от 27 мая 2008 г. «Об организации деятельности Палаты адвокатов Республики Узбекистан» (25 августа 2008 г.) // URL: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=68 (дата обращения: 30.03.2009).

Общее описание изменений и дополнений, внесенных в УК Республики Узбекистан, УПК Республики Узбекистан и Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности

Представленный для исследования закон освобождает от уголовной ответственности свидетеля, отказавшегося давать показания против самого себя, а также вносит весьма существенные изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, значительно расширяя права участников процесса со стороны защиты. Так, в частности, закон, вместо старой, основанной на принципах советского репрессивного судопроизводства, редакции ст. ст. 46 и 48 УПК Республики Узбекистан, предлагает новую, в которой предусматривает существенное дополнение указанных норм за счет таких юридических возможностей обвиняемого и подозреваемого как:

- право на телефонный звонок или сообщение адвокату либо близкому родственнику о задержании и месте нахождения;
- право иметь защитника с момента задержания или объявления ему постановления о признании его подозреваемым и встречаться с ним наедине без ограничения числа и продолжительности свиданий⁶;
- право требовать допроса не позднее двадцати четырех часов после задержания;
- отказаться от дачи показаний и быть уведомленным о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу против него;
- снимать за свой счет копии материалов и документов или фиксировать в иной форме информацию, содержащуюся в них, с помощью технических средств.

Изменен порядок вхождения защитника в дело. Теперь при задержании лица - адвокат имеет право вступить в процесс с момента фактического ограничения его права на свободу передвижения⁷. Кроме этого, в случае привлечения адвоката за счет государства руководитель адвокатского формирования по постановлению органа, ведущего уголовный процесс, о назначении защитника обязан в срок не позднее четырех часов с момента поступления постановления обеспечить участие защитника по уголовному делу⁸. Законом конкретизировано, что участие защитника в деле возможно по предъявлении им удостоверения адвоката и представлении ордера, удостоверяющего его полномочие на ведение конкретного дела.

Права защитника расширены за счет следующих процессуальных возможностей:

- собирать и представлять сведения, которые могут быть использованы в качестве доказательств;
- снимать за свой счет копии материалов и документов или фиксировать в иной форме информацию, содержащуюся в них, с помощью технических средств⁹;
- иметь свидания с арестованным подозреваемым, обвиняемым или подсудимым наедине без ограничения числа и продолжительности без разрешения государственных органов и должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу¹⁰;
- ходатайствовать перед органом, ведущим уголовный процесс, о вызове специалиста для дачи разъяснения¹¹.

⁶ За исключением свиданий в период решения вопроса о санкционировании ареста.

⁷ Ст. 49 УПК Республики Узбекистан.

⁸ Ст. 51 УПК Республики Узбекистан.

⁹ Аналогичные полномочия предоставлены потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику.

¹⁰ Ст. 53, 230 УПК Республики Узбекистан.

¹¹ Ст. 69 УПК Республики Узбекистан.

Законом впервые конкретизирован правовой статус адвоката свидетеля, урегулирован порядок оказания им правовой помощи данному участнику процесса, детализирована процедура допроса свидетеля в присутствии его адвоката¹².

Одной из самых серьезных новелл, предложенных данным законом, является расширение полномочий защитника в части обнаружения, закрепления и изъятия фактических данных. Согласно новой редакции ст. 87 УПК Республики Узбекистан защитник вправе собирать сведения, которые могут быть использованы в качестве доказательств, путем: проведения опроса лиц, владеющих относящейся к делу информацией, и получения письменных объяснений с их согласия; направления запроса и получения справок, характеристик, разъяснений и других документов из государственных и иных органов, а также предприятий, учреждений и организаций. Ходатайство защитника о приобщении к делу материалов, собранных в соответствии с частью второй настоящей статьи, подлежит обязательному удовлетворению дознавателем, следователем, прокурором.

Закон обязал работников органов внутренних дел, других компетентных лиц при задержании до возбуждения уголовного дела разъяснять задерживаемому процессуальные права на телефонный звонок или сообщение адвокату либо близкому родственнику, иметь защитника, отказаться от дачи показаний, а также уведомить, что данные им показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу против него¹³.

Кроме этого, Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности дополнен нормой, устанавливающей ответственность за не предоставление ответа на запрос адвоката, а также воздействие на него в какой бы то ни было форме с целью воспрепятствовать его участию в деле либо добиться вынужденного занятия им позиции, противоречащей интересам доверителя (подзащитного).

Изменен порядок обеспечения права на получение юридической помощи осужденным. Согласно новой редакции ст. 10 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Узбекистан свидания с адвокатами могут быть предоставлены не только по просьбе самих осужденных, но и по ходатайству адвоката. При этом закон гарантирует проведение этих встреч наедине. Отказ в удовлетворении ходатайства адвоката о предоставлении встречи с осужденным для получения им юридической помощи по мотивам отказа самого осужденного от встречи с адвокатом должен быть подтвержден после беседы адвоката с осужденным наедине, о чем составляется протокол, подписываемый осужденным, адвокатом и представителем администрации учреждения по исполнению наказания. Адвокату предоставлено право подавать жалобы и делать запросы в адрес администрации.

Анализ изменений и дополнений, внесенных в УК Республики Узбекистан, УПК Республики Узбекистан и Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности

Заслуживает безусловной положительной оценки дополнение законодательства нормами, расширяющими полномочия подозреваемого, обвиняемого и защитника. Предоставление возможности сделать телефонный звонок или сообщение адвокату либо близкому родственнику о задержании является эффективной гарантией обеспечения многих других прав человека, оказавшегося в орбите уголовного процесса, например, таких как: право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, право на

¹² Ст. ст. 66-1, 114 УПК Республики Узбекистан.

¹³ Ст. 224 УПК Республики Узбекистан.

обжалование и подачу ходатайств, представление доказательств и пр. Одновременно, возможность сделать телефонный звонок оберегает подозреваемого от опасности содержания *incommunicado* и применения в отношении него незаконных методов дознания.

Вместе с тем автор настоящего анализа считает необходимым предложить некоторые рекомендации по реальному обеспечению этого права в условиях постсоветской уголовно-процессуальной практики. Очевидно, что рассматриваемая новелла заимствована из систем уголовного судопроизводства, действующих в некоторых развитых странах, где это право применяется весьма широко и эффективно¹⁴. Однако жизнеспособность данной нормы в демократических государствах обеспечивается хорошо организованным судебным контролем, высоким уровнем правовой культуры, профессионализмом адвокатского сообщества и иными средствами юридического и политического свойства. Уголовный процесс большинства государств Центральной Азии, не обладает такими средствами, поскольку представляет собой, к сожалению, лишь слегка модернизированную разновидность репрессивного советского судопроизводства, в котором независимость суда, самостоятельность адвокатуры и соблюдение международно-правовых принципов справедливого уголовного процесса являются большей частью объектами декоративного свойства. Согласно устоявшейся в наших процессуальных системах традиции, субъективное право участника процесса приобретает реальную значимость и перестает быть фикцией только тогда, когда процедура реализации этого права закрепляется в законе и обеспечивается обязанностью органа ведущего уголовный процесс, фиксировать посредством уголовно-процессуальной формы все действия, направленные на обеспечение данного права. Иными словами, порядок разъяснения права, предоставление возможности это право использовать, последствия совершенных с этой целью действий должны быть подробно отражены в процессуальных документах, составляемых при задержании лица.

Предложенные изменения в ст. 224 УПК Республики Узбекистан о разъяснении указанного права при задержании являются недостаточными, поскольку обязательного отражения этих действий в протоколе задержания, согласно новой редакции ст. 225 УПК Республики Узбекистан не предусмотрено. В этой связи предлагаем закрепить в законе обязательность фиксации в протоколе задержания факта разъяснения права на телефонный звонок (или сообщение о задержании другим способом), времени совершения звонка, номера, по которому этот звонок был сделан, а также отметки задержанного лица, подтверждающего реализацию своего права на сообщение о задержании. Кроме этого, полагаем нецелесообразным определять только близких родственников и адвоката в качестве лиц, которым может быть направлена эта информация. Нам представляется, что задержанный вправе сам решить в этой ситуации, кто позаботится о нем лучше всего. Возможно, это будут друзья, супруг (супруга) или коллеги по работе. Поэтому считаем излишним уточнять в законе правовой статус лица, которому может быть сделано сообщение о задержании.

Предоставление права на помощь защитника с момента задержания или объявления постановления о признании подозреваемым также является большим шагом вперед на пути либерализации уголовного процесса. Заслуживает поддержки конкретизация четырехчасового срока в течении которого руководитель адвокатского формирования должен направить адвоката по назначению. Безусловно, возможность проконсультироваться с адвокатом до первого допроса, согласовать линию защиты, получить от защитника подробное и качественное разъяснение своих прав и, главное, описание порядка и способов их реализации, существенно способствует обеспечению

¹⁴ Вопрос о введении в уголовно-процессуальное законодательство аналогичной нормы довольно активно обсуждался и в Российской Федерации. См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменения в статью 5 закона Российской Федерации «О милиции»// URL: <http://asozd.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/35A00DDDECA34377C32573B1003C5BAD>

равенства сторон в уголовном процессе, гарантирует соблюдение таких важных прав человека, как право на отказ от дачи показаний, право на обжалование и многих других. Кроме этого, очень важно, что вхождение защитника на этом этапе судопроизводства является эффективным средством профилактики пыток и иного незаконного обращения с задержанным, а также способствует полноценной реализации гражданином возможностей процедуры *Habeas Corpus*, поскольку предоставляет достаточное время для подготовки к защите в ходе судебного санкционирования ареста.

Казахстанский опыт применения аналогичной нормы показывает, что правоохранительные органы, как правило, не заинтересованы в использовании задержанными этого права. Очевидно, что адвокат, появившийся на столь раннем этапе производства по делу, является серьезным препятствием для активной оперативной и криминалистической разработки подозреваемого, поэтому следственная практика всегда ищет пути и способы устранения этого препятствия. Одним из таких способов является получение от подозреваемого под различными предлогами письменного отказа от защитника. Несмотря на требование закона оформлять такой отказ только в присутствии адвоката, следователи, не утруждая себя точным соблюдением данного правила, а суды в Казахстане долгое время закрывали глаза на это нарушение. Очевидно, для того чтобы обеспечить реальное исполнение рассматриваемого права в Узбекистане, где судопроизводство носит такой же инквизиционный характер, как и в Казахстане, суды должны принципиально подходить к оценке не только процедуры осуществления задержания, но и порядка получения первичных показаний подозреваемого, в особенности соблюдения ч. 1 ст. 52 УПК Республики Узбекистан. Только формированием судебных прецедентов, осуждающих получение отказа от защитника в отсутствие самого защитника, можно гарантировать полноценное соблюдение этого права.

Другим способом фактического нарушения права на помощь защитника с момента задержания является практика взаимодействия следствия с адвокатами, нарушающими правила корпоративной этики и изменяющими своему профессиональному долгу. Таких юристов в обиходе называют «красными адвокатами». Эти адвокаты порой просто подписывают, иногда задним числом, процессуальные документы, фиктивно отражая факт своего присутствия при производстве процессуального действия, однако в действительности никакой правовой помощи не оказывая. Это позволяет следствию говорить о том, что формальности, связанные с обеспечением права на защиту, соблюдены. К сожалению, адвокатские сообщества многих постсоветских государств не свободны от членов, сотрудничающих с правоохранительными органами, в ущерб интересам подзащитных. Причины такого сотрудничества могут быть различными: участие в коррупционных схемах (посредничество в даче взяток), вербовка правоохранительными органами, просто дружеские или иные личные отношения. Помимо методов законодательного и кадрового очищения адвокатских рядов от такого рода коллаборационистов, возможно применение процедур организационного характера, исключающих применение этих незаконных схем. Так, например, необходимо прямо закрепить не только в законе, но и внутренних документах адвокатуры назначение адвокатов за счет государственного бюджета только руководством профессиональной организации адвокатов в четко установленном порядке, с соблюдением правил территориальности, запретив адвокатам лично взаимодействовать по этому вопросу с органами, ведущими уголовный процесс. Необходимо, предусмотреть единые на всей территории государства специальные формы ордеров для участия в делах этой категории и осуществлять жесткий контроль за их выдачей и списанием. Возможно, такие меры уже предприняты в некоторых адвокатских формированиях Узбекистана, но эта практика должна быть распространена и унифицирована во всех структурных подразделениях Палаты адвокатов. Такой порядок, конечно, не решит в полном объеме проблему фиктивного оказания правовой помощи недобросовестными адвокатами, однако, позволит лучше контролировать ситуацию и более эффективно привлекать к ответственности за нарушение правил профессиональной этики виновных лиц.

Положительной оценки заслуживает расширение возможности подозреваемого встречаться с защитником без ограничения числа и продолжительности свиданий и право защитника делать это «без разрешения государственных органов и должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу». Очевидно, что данная норма приводит национальное законодательство в этой части в соответствие с требованиями международных стандартов уголовного процесса¹⁵. Предусмотренное ограничение этого права в период решения вопроса об избрании меры пресечения, на наш взгляд, вполне оправданно, поскольку на этом этапе судопроизводства хронометраж действий всех участников процесса урегулирован довольно жестко и предоставление гарантированных двух часов на свидание может быть расценено как вполне приемлемая гарантия права на защиту и квалифицированную юридическую помощь.

Установление права требовать допроса не позднее двадцати четырех часов после задержания, возможно, рассматривается законодателем как конкретизация закрепленного в международном праве положения о том, что каждому задержанному должно быть в срочном порядке сообщено любое предъявляемое ему обвинение, поскольку при допросе, согласно ст. 111 УПК Республики Узбекистан именно это действие должно быть осуществлено¹⁶. Следует отметить, что аналогичная по смыслу норма уже существует в ст. 110 УПК Республики Узбекистан. Эксперт полагает, что это уточнение не противоречит международным стандартам справедливого уголовного процесса и в целом направлено на обеспечение других прав подозреваемого. Кроме того, данное положение косвенно определяет минимальный срок, в течение которого защитник должен вступить в дело. Так, согласно ч. 1 ст. 230 УПК Республики Узбекистан «Первое свидание задержанного с защитником наедине предоставляется до первого допроса». Если этот допрос должен быть произведен не позднее 24-х часов с момента задержания, следовательно, до этого момента адвокат уже должен вступить в дело и получить свидание со своим подзащитным.

Дополненное в ст. ст. 46 и 48 УПК Республики Узбекистан право отказаться от дачи показаний и быть уведомленным о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу против него, является закреплением в национальном праве общепризнанного в международном праве принципа свидетельского иммунитета. Пункт *g*) ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гарантирует каждому право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным¹⁷. Рассматриваемая новелла заслуживает полного одобрения, поскольку является весьма эффективной гарантией от самооговора.

Закон уточняет некоторые организационные вопросы реализации права на защиту. Права обвиняемого дополнены возможностью снимать за свой счет копии материалов и документов или фиксировать в иной форме информацию, содержащуюся в них, с помощью технических средств. Как практикующий адвокат, эксперт считает, что эта новелла является весьма своевременной и полезной, поскольку оказывает существенное практическое содействие стороне защиты в реализации ею своих полномочий. Необходимо отметить, что уголовный процесс на досудебных стадиях процесса в большинстве постсоветских государств носит письменный характер, в активной форме осуществляется только органами уголовного преследования, которые на этом этапе

¹⁵ Руководство Международной амнистии по справедливому судопроизводству. - М.: Изд. «Права человека», 2003. - С. 41-43.

¹⁶ Международное право не делает кардинальных различий между актами официального обвинения или формулировки подозрения в отношении привлеченного к уголовной ответственности лица. Поэтому, предусмотренные в этом случае стандарты соблюдения прав личности действуют в равной степени.

¹⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2200 А(XXII) Генеральной ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Права человека: сборник международных документов. - Варшава, 2002. - С. 91.

судопроизводства обладают гораздо большим перечнем прав, чем сторона защиты. Ситуация с состязательностью процесса и равенством сторон формально выправляется только в суде, куда сторона защиты должна прийти подготовленной, чтобы грамотно и аргументировано отстаивать свою позицию по делу. Для этого очень важно иметь в полном объеме доступ ко всей информации, приобщенной к делу, и обладать возможностью использовать ее во время судебного разбирательства. В этой связи, данное дополнение законодательства заслуживает полного одобрения. Необходимо отметить, что подобная норма давно применяется в казахстанском уголовном процессе и полностью оправдала себя на практике. Предоставление аналогичных полномочий потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику вполне оправдано с точки зрения равенства сторон в уголовном процессе.

Расширение прав защитника за счет предоставления возможности собирать и представлять сведения, которые могут быть использованы в качестве доказательств, является довольно серьезным изменением законодательства. Можно говорить о формировании в Узбекистане ростков института адвокатского расследования. Следует отметить, что с советских времен в уголовно-процессуальных кодексах многих посткоммунистических государств существует формально закрепленное право защитника «представлять доказательства». Однако, в связи с отсутствием нормальной процедуры реализации, это право остается зыбким юридическим фантомом, воспользоваться которым не представляется возможным, в связи с его эфемерностью. Отрадно, что законодатель Узбекистана регламентировал соответствующие полномочия защитника вполне конкретными способами собирания доказательств, предоставив право проводить опрос лиц, владеющих относящейся к делу информацией, получать письменные объяснения с их согласия; направлять запросы и получать справки, характеристики, разъяснения и другие документы из государственных и иных органов. Очевидно, сюда же можно отнести отраженное в ст. 69 УПК Республики Узбекистан право защитника ходатайствовать о вызове специалиста для дачи разъяснений.

Однако у эксперта возникают вопросы о том, как будут обеспечены гарантии достоверности и допустимости полученных таким образом фактических данных, особенно в части, касающейся опроса и получения заявлений от лиц, владеющих относящейся к делу информацией? Кроме того, эксперта смущает, что этих лиц закон преднамеренно не называет свидетелями, что не распространяет на них правозащитных гарантий, предусмотренных для полноценных субъектов уголовного процесса. В частности, остается непонятным, должны ли опрашиваемые защитником лица предупреждаться об уголовной ответственности за дачу ложных показаний, необходимо ли разъяснять им право на свидетельский иммунитет и право давать показания в присутствии своего адвоката? И если эти действия делать не обязательно, то каким образом можно подтвердить достоверность письменных объяснений, предоставленных защитником? Например, следователь или судья может вообще усомниться в существовании такого свидетеля, а поскольку закон не регламентирует процедуру удостоверения личности опрашиваемых, процессуальную форму закрепления их показаний, все предоставленные защитником объяснения могут быть признаны не допустимыми в качестве доказательств. Кроме того, единожды давшее объяснение лицо может впоследствии заявить о том, что защитник или родственники обвиняемого принудили его к даче этих показаний. Каким образом защитник может обезопасить себя в этой ситуации?

В целях устранения этих пробелов и неясностей действующего законодательства полагаем необходимым более подробно регламентировать в законе порядок собирания защитником фактических данных. Так, например, стоит предусмотреть обязательное нотариальное удостоверение данных лицом показаний, либо обязать орган, ведущий уголовный процесс, передопрашивать лиц, давших объяснения защитнику. Кроме этого, необходимо конкретизировать в законе полномочия защитника по назначению альтернативных экспертиз по делу и получению заключений специалиста, гарантировав реальную состязательность сторон в этом процессе. Такое уточнение процессуальной

формы будет по-настоящему способствовать расширению принципа состязательности на досудебных стадиях процесса и превратит защитника из жалкого просителя в полноценного бойца на ринге уголовного процесса.

Применительно к данным новеллам уголовно-процессуального законодательства, необходимо также высказать одобрение дополнению Кодекса Республики Узбекистан об административной ответственности нормой, устанавливающей ответственность за непредставление ответа на запрос адвоката. Эксперт надеется, что эта статья окажет необходимый правообеспечительный эффект полномочиям адвоката по собиранию доказательств.

Заслуживают положительной оценки нормы закона, регламентирующие правовой статус адвоката свидетеля, и порядок допроса свидетеля в его присутствии. Очевидно, что право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, должно быть гарантировано не только при наличии официального обвинения (подозрения) в отношении конкретного лица, но и в других случаях вовлечения человека в орбиту уголовного судопроизводства. В этой связи дополнение закона указанными нормами является вполне уместным и своевременным.

Изменение уголовно-исполнительного законодательства в части обеспечения права на юридическую помощь также является позитивным шагом. Отрадно, что законодатель разрешил именно адвокатам выступать в качестве инициаторов встреч с осужденными, поскольку последние в условиях несвободы далеко не всегда в состоянии сами просить администрацию об этом. Разумно также разрешать вопрос об отказе от свидания только в ходе встречи адвоката с осужденным. Эксперт надеется, что такой порядок сделает более открытой для гражданского общества ситуацию с правами человека в уголовно-исполнительной системе Республики Узбекистан и позволит более эффективно бороться со злоупотреблениями в этой области.

Общее описание изменений и дополнений, внесенных в законы Республики Узбекистан «Об адвокатуре», «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов»

Изменения и дополнения в Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре» конкретизировали правовой статус адвоката и порядок его получения. Так, в частности, были расширены права адвоката по аналогии с тем, как это было сделано в уголовно-процессуальном законодательстве применительно к полномочиям защитника, конкретизированы обязанности адвоката, особенно в части соблюдения им этических правил профессии и недопущения в работе конфликта интересов. Законом подробно урегулировано правовое положение адвокатских формирований, стажеров адвоката, форма и содержание соглашения об оказании правовой помощи. Впервые юридически оформлен статус Палаты адвокатов Узбекистана как некоммерческой организации, основанной на обязательном членстве всех адвокатов Республики Узбекистан и образующей единую систему самоуправления адвокатуры. Кроме этого внесены дополнения в порядок приостановления и прекращения действия лицензии адвокатов, конкретизированы вопросы их дисциплинарной ответственности.

Закон Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» дополнен нормами, согласно которым мера пресечения в виде заключения под стражу может быть применена в отношении адвоката районным (городским) судом по уголовным делам по ходатайству генерального прокурора Республики Узбекистан, прокурора Республики Каракалпакстан, прокуроров областей, прокурора г. Ташкента и приравненных к ним прокуроров. Указанный закон усилен положением о том, что требование какого-либо специального разрешения (кроме ордера

и удостоверения адвоката) или создание иных препятствий при осуществлении адвокатской деятельности запрещается.

Анализ изменений и дополнений, внесенных в законы Республики Узбекистан «Об адвокатуре», «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов»

Большинство вышеупомянутых положений направлено на урегулирование вопросов, ранее описанных в законе пробельно или неточно. Многие из новелл носят организационный либо технический характер. В этой связи предметом этой части анализа станут только те положения, содержание которых, по мнению эксперта, является спорным с точки зрения закрепленных в международном праве принципов организации и функционирования адвокатуры как независимого самоуправляемого профессионального сообщества юристов.

Порядок приобретения статуса адвоката, установленный в ст. 3-1 Закона «Об адвокатуре», по мнению эксперта, является излишне бюрократизированным не четко определяет полномочия профессионального сообщества по допуску к профессии и оставляет для органов исполнительной власти неограниченные возможности контроля над этим процессом. Согласно положениям закона лицензия адвоката выдается органами юстиции, на основании решений соответствующих квалификационных комиссий после сдачи квалификационного экзамена. Закон при этом не регламентирует состав и порядок работы квалификационных комиссий, процедуру сдачи экзамена. Очевидно, что эти вопросы описаны в подзаконном нормативном акте и зависят от желаний и предпочтений органов исполнительной власти. Таким образом, адвокатура не имеет реальных гарантий полноценного участия в процессе формирования собственных рядов и находится в зависимом от государства положении.

Кроме этого, процесс вхождения в адвокатуру неоправданно заволокичен. Так, согласно ч. 4, 6-8 Закона «Об адвокатуре», претендент, успешно сдавший квалификационный экзамен, в течение трех месяцев должен обратиться в соответствующий орган юстиции для получения лицензии. Если он пропустит этот срок, он может обратиться в орган юстиции для получения лицензии только после повторной сдачи квалификационного экзамена. Претендент, получивший лицензию, в течение трех месяцев обязан принести присягу адвоката и создать адвокатское формирование либо вступить в одно из них. После этого в течение трех рабочих дней с момента регистрации адвокатского формирования или получения органом юстиции документов, подтверждающих вступление претендента в действующее адвокатское формирование, выдается удостоверение адвоката. И лишь со дня выдачи удостоверения адвоката претендент получает статус адвоката, о чем в трехдневный срок органом юстиции уведомляется соответствующее территориальное управление Палаты адвокатов. С момента получения такого уведомления адвокат становится членом Палаты адвокатов.

Эксперту непонятно, почему лицу, сдавшему квалификационный экзамен, лицензия не выдается автоматически? Зачем обязывать человека обращаться в соответствующий орган юстиции, и почему пропуск трехмесячного срока влечет повторную пересдачу, очевидно, весьма не простого экзамена? Почему удостоверение адвоката должны выдавать органы юстиции, а не сама профессиональная организация адвокатов? Ведь претендент не устраивается на государственную службу, а вступает в сообщество свободных защитников! Кроме этого, эксперта смущает порядок вступления в Палату адвокатов. Очевидно, что в данном случае процесс больше напоминает направление на работу или прикомандирование, чем вступление в некоммерческую самоуправляемую организацию. Закон не говорит ничего о том, требуется ли согласие самой Палаты адвокатов на прием нового члена. Очевидно, это согласие никого не интересует, как и мнение вступающего об уставе этой организации и правилах ее деятельности. Эти

нюансы позволяют усомниться в реальной самостоятельности Палаты адвокатов и говорят о неоправданно сильном контроле над палатой со стороны Министерства юстиции¹⁸.

Заслуживает позитивной оценки расширение полномочий адвокатов, предусмотренное ст. 6 Закона «Об адвокатуре». Большая часть дополнительно предоставленных прав повторяет те, которые были гарантированы защитнику дополнениями в УПК РУ, и уже прокомментированы нами в предыдущем разделе анализа. Однако в рассматриваемой норме закона, упомянуты дополнительные права, процедура реализации которых нуждается в конкретизации.

Так, например, адвокаты наделяются правом запрашивать с согласия доверителя (подзащитного) и получать письменные заключения экспертов по вопросам, необходимым для оказания юридической помощи. К сожалению, в законодательстве порядок назначения экспертизы адвокатами не регламентирован. Экспертные учреждения большей частью принадлежат государству и далеко не всегда готовы сотрудничать с адвокатами, особенно при наличии правового конфликта с государственными органами, как это имеет место при производстве по уголовным делам, например. Поэтому данное право нуждается в дополнительной регламентации в нормах уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства.

В этой же статье адвокаты наделяются правом страховать риск своей профессиональной имущественной ответственности. В действительности такое право актуально для стран, в которых иски граждан в отношении своих бывших адвокатов являются частой практикой, и данный вопрос требует специального регулирования. При этом, как правило, в законодательстве закрепляется не только право, но и обязанность адвокатов страховать подобного рода риски. Однако в условиях постсоветских государств вменение в обязанность страховать профессиональный риск приведет к росту оплаты за правовую помощь, поскольку все связанные с этим затраты будут включаться в гонорары юристов. Это сделает правовую помощь менее доступной, особенно, для малообеспеченных слоев населения. В этой связи предложения такого характера считаем несколько преждевременными.

Заслуживает одобрения новая редакция ст. 7 Закона «Об адвокатуре». Полагаем, что законодателю удалось более подробно урегулировать вопросы соблюдения корпоративных этических правил, принятых в профессиональном сообществе адвокатов, описаны возможные ситуации возникновения в работе конфликта интересов и сформулированы конкретные способы преодоления этих проблем. Кроме этого, представляется вполне уместным вменение в обязанность адвокату повышать свою квалификацию. Эксперт поддерживает также введение особого порядка санкционирования ареста в отношении адвоката. Эта норма, создавая некоторую привилегию для адвокатов в уголовном процессе, повышает статус профессии и формирует пусть небольшую, немного декларативную, но все же гарантию защиты адвоката от правоограничения на низовом уровне правоохранительной системы.

Одним из самых дискуссионных нововведений закона, на наш взгляд, является правовой статус Палаты адвокатов Узбекистана. Согласно ст. 12-1 Закона «Об адвокатуре» Палата адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве всех адвокатов Республики Узбекистан, и вместе с ее территориальными

¹⁸ Возможно, порядок лицензирования и приема квалификационного экзамена, предусмотренный нормативными актами исполнительной власти, будет весьма либеральным и простым, однако, эти вопросы имеют принципиальное значение для адвокатуры, определяют степень ее самостоятельности и независимости самих адвокатов, потому указанные правоотношения должны быть урегулированы на законодательном уровне и содержать все необходимые гарантии, характерные для этой профессии.

управлениями, создаваемыми в Республике Каракалпакстан, областях и городе Ташкенте, образует единую систему самоуправления адвокатуры.

Эксперт с большим сомнением воспринимает идею создания гигантской профессиональной организации адвокатов на республиканском уровне. Такого рода сомнения подпитываются предусмотренным законом порядком организации и функционирования палаты. Так, например, согласно ст. 12-3 Закона «Об адвокатуре» председатель Палаты адвокатов избирается конференцией палаты адвокатов по представлению Министерства юстиции Республики Узбекистан сроком на пять лет из числа избранных конференцией членов правления Палаты адвокатов, а руководители территориальных управлений Палаты адвокатов назначаются на должность и освобождаются от должности председателем Палаты адвокатов (ст. 12-4 того же закона).

На наш взгляд, такой порядок противоречит п. 24 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений, в 1990 г. в Нью-Йорке: «Адвокатам должно быть предоставлено право формировать **самоуправляемые** ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы и переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные органы профессиональных ассоциаций избираются их членами и осуществляют свои функции **без внешнего вмешательства** (выделено нами - Д.К.)»¹⁹.

Избрание председателя палаты по представлению министра юстиции превращает этот процесс в фикцию, поскольку позволяет государственному ведомству вмешиваться в процесс выборов. Независимость и самоуправляемость адвокатуры предполагает возможность адвокатского сообщества самостоятельно выбирать своих лидеров без ненужной опеки со стороны Министерства юстиции. Как справедливо заметил Ю.И. Стецовский: «...руководство адвокатурой совместно с Министерством юстиции вполне пригодно для осуществления политики КПСС, но не для оказания квалифицированной юридической помощи»²⁰.

Полагаем, что рядовые адвокаты не смогут принимать реального участия в работе исполнительных органов Палаты или иным образом контролировать ее деятельность. При этом, Палата будет обладать властью над ними, поскольку, согласно ч. 6 ст. 12-1 Закона «Об адвокатуре» решения Палаты адвокатов и ее территориальных управлений, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех адвокатских формирований и адвокатов. Мы согласны с мнением известного российского ученого С.А. Пашина, считающего, что «такое образование не может не бюрократизироваться; оно довольно быстро приобретет квазигосударственные черты, оказавшись вместо органа самоуправления адвокатов инструментом их финансового и профессионального угнетения»²¹.

Считаем, что для обеспечения подлинной независимости адвокатского сообщества, его основу должны составлять объединения, формируемые непосредственно самими адвокатами на уровне области (столицы). При этом необходимо предусмотреть формирование исполнительных органов таких адвокатских формирований посредством прямых выборов на общем собрании всех адвокатов путем тайного голосования. Кандидатуры на выборы должны заранее предоставляться адвокатскими

¹⁹ См. Адвокатская деятельность и адвокатура. Сб. норм. актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. - М.: Юристъ, 2005. - С. 25.

²⁰ Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. - М.: Юристъ, 2007. - С. 96.

²¹ Рекомендации эксперта Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ ОБСЕ) С.А. Пашина в связи с проектом закона Кыргызской Республики «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Кыргызской Республики» (10 августа 2005 г.) // Доступно в Интернете по адресу: <http://www.lexkz.net/UserFiles/File/pashin2RECkg2005augLawyers.pdf> (дата обращения: 30.03.2009).

формированиями и включаться в список для голосования в ходе общего собрания²². Палата адвокатов на республиканском уровне должна играть представительскую роль и не обладать властными полномочиями по отношению к региональным объединениям адвокатов.

Эксперт полагает сомнительным передачу органам юстиции права возбуждать дисциплинарное производство в отношении адвокатов, приостанавливать и прекращать действие их лицензии. Применение такого рода репрессивных мер не должно находиться в компетенции органов исполнительной власти, поскольку это является прямым рычагом воздействия на адвокатуру и противоречит п/п. а п. 16 Основных положений о роли адвокатов, в котором говорится, что правительства должны обеспечить адвокатам возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства²³.

Полномочия по возбуждению дисциплинарного производства должны относиться к компетенции профессиональной организации адвокатов, которая в случае обнаружения к тому оснований должна обращаться в органы юстиции с просьбой о возбуждении перед судом ходатайства о прекращении действия лицензии адвоката, допустившего нарушение. Приостановление лицензии должно производиться органами юстиции также только по представлению региональной организации адвокатов.

К сожалению, ограничение самостоятельности адвокатуры, установленное изменениями и дополнениями, внесенными в Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре», может свести на нет весь либеральный потенциал новелл, направленных на расширение прав защитника в уголовном процессе, поскольку для того, чтобы применять предоставленные ему законом средства правовой защиты, адвокат должен быть независим и находиться под защитой профессионального сообщества, свободного от диктата исполнительной власти.

В этой связи следует отметить, что экспертами Центра исследования правовой политики уже неоднократно выражалась озабоченность вектором правовой политики Узбекистана на огосударствление адвокатуры, обозначенном в указе президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» от 20 августа 2008 г. и постановлении Кабинета министров Республики Узбекистан от 27 мая 2008 г. «Об организации деятельности Палаты адвокатов Республики Узбекистан» от 25 августа 2008 г. К сожалению, несмотря на явное противоречие с международными стандартами, данный вектор нашел свое дальнейшее развитие в анализируемых поправках, которые законодательно закрепляют сильные рычаги административного влияния на исполнительные органы адвокатских образований. Тем самым в Узбекистане исключается возможность осуществления полноценной адвокатской деятельности.²⁴

²² Примерно такой порядок весьма эффективно применяется в Алматинской городской коллегии адвокатов.

²³ См. Адвокатская деятельность и адвокатура. Сб. норм. актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. - М.: Юристъ, 2005. - С. 23.

²⁴ См. например: Канафин. Д.К. Экспертное заключение по указу президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» (20 августа 2008 г.) // URL: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=67 (дата обращения: 30.03.2009); Пашин С. А. Экспертное заключение по указу президента Республики Узбекистан от 1 мая 2008 г. «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» и постановлению Кабинета министров Республики Узбекистан от 27 мая 2008 г. «Об организации деятельности Палаты адвокатов Республики Узбекистан» (25 августа 2008 г.) // URL: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=68 (дата обращения: 30.03.2009).

Закон Республики Узбекистан № ЗРУ-198 от 31.12.2008 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием института адвокатуры» обязывает адвокатские бюро, коллегии и фирмы, действующие ко дню вступления его в силу, а также работающих в них адвокатов в течение шести месяцев привести организационно-правовые формы адвокатских бюро, коллегий и фирм, лицензии и статусы адвокатов в соответствие с новыми требованиями (ст. 7). Редакция статьи позволяет предположить, что все действующие на момент принятия закона адвокатские формирования должны перерегистрироваться, а адвокаты сдать квалификационные экзамены, и заново получить лицензии. Полагаем такой подход излишне суровым по отношению к уже практикующим адвокатам и считаем более справедливым признать правовой статус действующих адвокатов и адвокатских формирований без повторного прохождения процедур, указанных в Законе.

Выводы и рекомендации

1. Заслуживает положительной оценки дополнение законодательства нормами, расширяющими полномочия подозреваемого, обвиняемого и защитника. Такое изменение законодательства способствует гуманизации и либерализации правоприменительной практики, обеспечению права на защиту, равенства сторон в уголовном процессе и других общепризнанных стандартов справедливого судопроизводства.

2. В целях эффективного обеспечения права на телефонный звонок предлагаем закрепить в законе обязательное отражение в протоколе задержания факта разъяснения права на телефонный звонок (или сообщение о задержании другим способом), времени совершения звонка, номера, по которому этот звонок был сделан, а также отметки задержанного лица, подтверждающего реализацию этого права. Считаем не целесообразным, уточнять в законе правовой статус лица, которому может быть сделан телефонный звонок о задержании.

3. В целях гарантирования квалифицированной юридической помощи во всех без исключения случаях оказания ее за счет государственного бюджета закрепить как на законодательном уровне, так и в нормативных актах адвокатского сообщества единый на всей территории Республики Узбекистан порядок назначения адвокатов по постановлениям (определениям) органов, ведущих уголовный процесс. При этом желательно предусмотреть решение этого вопроса только руководством соответствующего адвокатского формирования, запретив адвокатам лично взаимодействовать по этому вопросу с сотрудниками правоохранительных органов и судьями, также утвердить специальные формы ордеров для участия в делах этой категории, и ввести жесткий контроль за надлежащим исполнением адвокатами по назначению своих обязанностей и правил профессиональной этики.

4. В целях уточнения полномочий стороны защиты полагаем необходимым подробно регламентировать в законе порядок собирания защитником фактических данных. Необходимо разработать процессуальную форму закрепления показаний, данных опрошенным адвокатом лицом, а также конкретизировать в уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном законодательстве процедуру назначения защитником альтернативных экспертиз по делу и получения им заключений специалиста.

5. Необходимо упростить порядок получения статуса адвоката, отнеся данный вопрос к компетенции самого профессионального сообщества, упразднив излишние бюрократические препятствия для этого.

6. Для обеспечения подлинной независимости адвокатского сообщества предлагаем децентрализовать его, положив в основу объединения, формируемые непосредственно самими адвокатами на уровне области (Республики Каракалпакстан, столицы). При этом

необходимо предусмотреть создание исполнительных органов таких адвокатских структур посредством прямых выборов на общем собрании всех адвокатов, путем тайного голосования. Палата адвокатов на республиканском уровне должна играть представительскую роль и не обладать властными полномочиями по отношению к региональным объединениям адвокатов.

7. Полномочия по возбуждению дисциплинарного производства должны относиться к компетенции профессиональной организации адвокатов. Заявление перед судом ходатайства о прекращении действия лицензии адвоката и приостановление лицензии должно производиться органами юстиции также только по представлению региональной организации адвокатов.

8. Предлагаем признать правовой статус действующих адвокатов и адвокатских формирований без повторной сдачи квалификационных экзаменов и прохождения перерегистрации.

Март 2009 г.