

ПАШИН С.А.
*член Независимого экспертно-правового совета,
профессор Московского института экономики,
политики и права, заслуженный юрист Российской Федерации,
федеральный судья в отставке, к.ю.н.*

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»

Международные принципы адвокатуры

Международное сообщество придает важнейшее значение доступности для человека квалифицированной юридической помощи и, соответственно, эффективности и демократичности институтов, призванных такую помощь предоставлять. В соответствии с подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый обвиняемый имеет право «защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, защитник должен быть ему предоставлен бесплатно» (аналогично – подпункты «b» и «d» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

В утвержденном резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 года Своде принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, провозглашаются права всякого задержанного или находящегося в заключении лица «пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом» (принцип 11), «на получение юридической помощи со стороны адвоката» (принцип 17), «связываться и консультироваться с адвокатом» (принцип 18); «Несоблюдение этих принципов при получении доказательств принимается во внимание при определении допустимости таких доказательств против задержанного или находящегося в заключении лица» (принцип 27).

Как справедливо отмечается в подпункте 1.2.2 Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества, «...В большинстве случаев в основе правил различных объединений адвокатов лежат одни и те же ценности и общие для всех положения». Наиболее значимые правила, касающиеся адвокатской профессии и профессиональных объединений адвокатов, были сформулированы Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года в Основных положениях о роли адвокатов. В преамбуле Основных положений, в частности, говорится: «Профессиональные ассоциации адвокатов играют жизненную роль в поддержании профессиональных стандартов и этических норм, защищают своих членов от преследований и необоснованных ограничений и посягательств, обеспечивают юридическую помощь для всех, кто нуждается в ней, и кооперируются с правительством и другими институтами для достижения целей правосудия и общественного интереса».

Узбекское законодательство об адвокатуре

Для обеспечения конституционных гарантий права человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь 27 декабря 1996 года был принят Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре» (изменения в него вносились 15 декабря 2000 года, 25 апреля и 12 декабря 2003 года). Важное значение в регулировании вопросов адвокатуры имеет также Закон Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» от 25 декабря 1998 года.

Согласно узбекскому законодательству, допуск имеющих высшее юридическое образование лиц к адвокатской профессии осуществляется в Республике на основании лицензии, выдаваемой квалификационной комиссией при региональных органах юстиции после успешной сдачи претендентом квалификационного экзамена (ст. 3 и 13 Закона «Об адвокатуре»). После получения лицензии адвокаты вольны создавать различные образования (бюро, коллегии, фирмы), практиковать индивидуально. Поэтому законодатель определяет, что адвокатура в стране состоит, во-первых, из «независимых, добровольных профессиональных объединений лиц, занимающихся адвокатской деятельностью», а во-вторых, из «отдельных лиц, занимающихся частной адвокатской практикой» (ст. 1 Закона «Об адвокатуре»).

Ныне существующая Ассоциация адвокатов Узбекистана является, очевидно, «республиканским общественным объединением адвокатов», упоминаемым, в частности, в ст. 12 Закона «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов». Однако на законодательном уровне структура и полномочия Ассоциации адвокатов Узбекистана сколько-нибудь подробной регламентации не получили. Как видно из содержания рассматриваемых Указа Президента от 1 мая 2008 г. и Постановления Кабинета Министров от 27 мая 2008 г., планируется преобразование Ассоциации в Палату адвокатов Республики Узбекистан, «основанной на обязательном членстве всех адвокатов Республики Узбекистан».

Реформа адвокатуры: удачные решения

Как говорится в преамбуле Указа Президента Республики Узбекистан, реформа национальной адвокатуры задумана и осуществляется в благородных целях «дальнейшей либерализации судебно-правовой системы, реализации конституционной нормы, закрепляющей право граждан на профессиональную юридическую помощь на любой стадии судопроизводства, обеспечения организационной самостоятельности адвокатуры, укомплектования ее высококвалифицированными кадрами, усиления гарантий независимости адвокатов, повышения авторитета и престижа адвокатской профессии». Постановление Кабинета Министров от 27 мая 2008 года № 112 принято во исполнение данного Указа.

Основные демократические положения рассматриваемых нормативных актов, которыми очерчены направления реформирования адвокатуры, заслуживают поддержки. В частности, нельзя не согласиться с выраженными в Указе от 1 мая 2008 г. идеями:

- о причислении адвокатуры к институтам гражданского общества;
- о стажировке претендентов в адвокатских формированиях и повышении квалификации практикующих адвокатов;
- об обеспечении равенства процессуальных прав сторон обвинения и защиты в уголовном процессе (разумеется, при условии соблюдения старого правила *favor defensionis* – С.П.);
- о статусе Палаты адвокатов Республики Узбекистан как некоммерческой организации, пользующейся правами юридического лица;
- об источниках финансирования деятельности Палаты адвокатов;

- о законосовещательных направлениях деятельности Палаты адвокатов;
- об участии Палаты в правовом просвещении населения;
- о невмешательстве Палаты и ее органов в деятельность адвокатов;
- о необходимости изменения законодательных актов об адвокатуре.

Реформа адвокатуры: спорные положения

1. Само по себе создание Палаты адвокатов Республики Узбекистан на базе менее влиятельной Ассоциации адвокатов Узбекистана является важным шагом вперед на пути реформирования адвокатуры. Вызывают, однако, определенное беспокойство закладываемые уже на начальном этапе тенденции огосударствления данной «некоммерческой организации».

Так, из содержания Постановления Кабинета Министров следует, что в образовании Палаты значительная роль отводится Министерству юстиции Республики Узбекистан; региональные и центральные государственные органы обязываются обеспечить Палату помещениями, а также средствами связи, «включая правительственную». В соответствии с пунктом 1 Постановления, Минюст Республики представляет к избранию председателя Палаты адвокатов и его заместителей. Действительно, корпоративные адвокатские органы «должны кооперироваться с правительствами для обеспечения права каждого на равный и эффективный доступ к юридической помощи, чтобы адвокаты были способны без неуместного вмешательства со стороны давать советы и помогать своим клиентам в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими правилами» (пункт 25 Основных положений о роли адвокатов). Однако, как представляется, такое кооперирование не должно заходить слишком далеко: в противном случае, независимость негосударственной организации утрачивается. Не исключается также возникновение, пусть и со временем, жесткого противостояния Конференции Палаты и Министерства по поводу ключевой кандидатуры председателя Палаты адвокатов.

Возможно, авторы Постановления подразумевали, что председатель Палаты адвокатов, его заместители и члены Правления Палаты будут избираться исключительно из числа адвокатов, однако из текста Постановления Кабинета Министров это с бесспорностью не вытекает.

Пятилетний срок полномочий председателя Палаты адвокатов и его заместителей чрезмерен, будет иметь своим побочным эффектом бюрократизацию всей структуры. Необходима ротация хотя бы после двухлетнего отправления полномочий (может быть, переизбрание председателя Палаты или обновление трети состава Правления). Надо отметить, что не имеющие определенного срока полномочий, но постоянно обновляемые органы не редкость в мире: треть членов Сената США переизбирается каждые 2 года; Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации избирается Всероссийским съездом адвокатов тайным голосованием в количестве не более 30 человек и подлежит обновлению (ротации) один раз в два года на одну треть.

2. Весьма сомнительна идея построения органов адвокатского самоуправления как возводимой сверху пирамидальной структуры. По замыслу Правительства, предстоит образовать вертикаль, начиная от Палаты адвокатов, которая будет иметь территориальные управления в Республике Каракалпакстан, областях и в столице – городе Ташкенте (п. 1 Постановления Кабинета Министров). Такая «пирамида» не отвечает интересам адвокатского сообщества и служит причиной бюрократизации отношений внутри управленческой структуры, подразделению коллег на «начальников» и «рядовых».

Адвокатуре как институту гражданского общества свойственна самоорганизация снизу, когда местные адвокатские ассоциации, объединяющие адвокатов того или иного региона, делегируют полномочия своей выборной общенациональной структуре. Членство в такой

структуре, как бы она ни называлась, может быть коллективным, то есть в ее состав входят региональные образования адвокатов. Таковы Федеральные палаты адвокатов в Российской Федерации и ФРГ, таков Совет ассоциаций адвокатов во Франции. Именно благодаря данному построению адвокатуры председатели (президенты) и члены общенациональных ассоциаций адвокатов не присваивают и не отправляют командных чиновничьих функций, а воспринимаются как первые среди равных.

Неоправданно включение адвокатских формирований в организационную структуру Палаты адвокатов (приложение к Постановлению Кабинета Министров). Адвокатские бюро, коллегии, фирмы, будучи независимыми формами осуществления профессиональной адвокатской деятельности, не могут являться структурными подразделениями Палаты адвокатов, как и ее территориальных управлений. Эти формы не насаждаются сверху, а создаются в результате добровольного почина самих адвокатов. Поэтому весьма спорно возложение на Палату адвокатов функции «централизованной координации деятельности адвокатских формирований» (п. 3 Указа Президента). Сохраняется неопределенность в вопросе об обеспечении представительства на Конференции адвокатов, практикующих частным образом.

Подразделениями Палаты адвокатов могли бы оказаться создаваемые ею на основании пункта 3 Указа Президента юридические консультации, но и это нежелательно с точки зрения требований независимости юридической профессии. Особенно неудачной практикой стала бы выплата практикующим в юридических консультациях адвокатам фиксированной зарплаты вместо гонорара.

3. В соответствии с пунктом 1 анализируемого Постановления Кабинета Министров, председатель Палаты адвокатов наделяется властью назначать и освобождать от должности руководителей территориальных управлений Палаты. Таким образом, организация органа адвокатского самоуправления, по сути, копирует устройство системы государственной службы, а председатель коллегиального Правления превращается в единоначальника, что недопустимо. Конечно, глава Правления должен быть наделен правом приема и увольнения технических работников (секретарей, делопроизводителей, специалистов), но не занимающих посты в системе самоуправления коллег-адвокатов.

4. Насколько можно понять из анализируемых документов, реформа адвокатуры не коснется практики лицензирования; в п. 1 Указа Президента Республики Узбекистан речь идет лишь о совершенствовании лицензирования. Между тем, корпоративные начала построения адвокатуры предполагают существенное влияние адвокатского сообщества на допуск к профессии претендентов, что важно также для снижения коррупционных возможностей в системе государственной службы. Поэтому было бы целесообразно решить вопрос о создании квалификационных комиссий для приема у претендентов экзаменов при органах адвокатского самоуправления (пусть с участием наряду с адвокатами представителей органов юстиции, судей).

5. В пункте 1 Указа Президента говорится о совершенствовании «механизма контроля за соблюдением адвокатами правил профессиональной этики и системы дисциплинарного производства в отношении адвокатов». В связи с данным положением Указа необходимо процитировать пункты 26 и 29 Основных положений о роли адвокатов:

«26. Кодексы профессионального поведения адвокатов должны устанавливаться профессией через свои соответствующие органы или в соответствии с законодательством, отвечающим положениям национального права и обычая и признаваемым международными стандартами и нормами.

...29. Дисциплинарное производство против адвокатов должно быть предоставлено беспристрастным дисциплинарным комиссиям, установленным самой адвокатурой, с возможностью обжалования в суд».

В свете изложенного было бы целесообразно предоставить Палате адвокатов право

выработать Кодекс профессиональной этики адвокатов, а также установить порядок дисциплинарной ответственности адвокатов перед органами профессионального сообщества (например, квалификационными комиссиями при региональных органах адвокатского самоуправления). Данное замечание сделано с учетом президентского поручения, содержащегося в п. 6 Указа.

6. Как уже говорилось выше, реформаторы узбекской адвокатуры правильно обозначали среди направлений деятельности Палаты адвокатов возможность участия в законотворческом процессе путем внесения «предложений по совершенствованию законодательной базы реформ и правоприменительной практики», подготовки предложений по проектам нормативно-правовых актов (п. 3 Указа Президента).

Представляется, однако, что законсовещательной функции для Палаты адвокатов, представляющей адвокатуру как важнейший институт гражданского общества, недостаточно. Следовало бы путем внесения поправок в законодательство делегировать Конференции Палаты адвокатов право издавать, по меньшей мере, некоторые обязательные для адвокатов акты, в частности: Кодекс профессиональной этики адвокатов (о нем речь уже шла); Положение о квалификационном экзамене для претендентов на статус адвоката; Список вопросов (заданий) квалификационного экзамена.

7. Далеко не однозначную оценку вызывает отраженная в п. 1 Указа Президента позиция о поэтапном сокращении с перспективой полного исключения участия «в судопроизводстве лиц, не обладающих специальными знаниями в сфере юриспруденции».

Не следует забывать, что подпункт «d» пункта 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах признает за каждым человеком право на выбор своего защитника. Участие неадвокатов и даже неюрисов в судопроизводстве в качестве защитников и представителей на постсоветском пространстве обусловлено многими факторами, среди которых не последнюю роль играют:

- нехватка адвокатов;
- невозможность государства обеспечить гражданам квалифицированную юридическую помощь адвокатов, в частности, из-за низкой оплаты труда назначенных адвокатов;
- распространенность «черной адвокатуры», то есть смычки адвокатов с сотрудниками силовых структур во вред клиентам;
- недоверие адвокатам со стороны людей, предпочитающих услуги правозащитников и даже несведущих в уголовном и гражданском процессах лиц;
- бедность населения, не способного оплачивать труд адвокатов, в особенности, представляющих интересы потерпевших, истцов и ответчиков.

При наличии в стране перечисленных проблем поспешное упразднение института «ходатаев», не принадлежащих к адвокатскому сообществу, в конечном счете, плохо скажется на интересах граждан, вовлеченных в орбиту судопроизводства.

8. В числе основных направлений реформирования института адвокатуры в пункте 1 Указа Президента Республики Узбекистан называется «обеспечение равенства процессуальных прав сторон обвинения и защиты в уголовном процессе», однако ни в данном Указе, ни в Постановлении Кабинета Министров данное положение не раскрывается и не сопровождается указанием на соответствующие законодательные и организационные меры.

Представляется, что уголовно-процессуальное законодательство и Закон Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» необходимо дополнить нормами, обеспечивающими адвокату возмещение расходов, понесенных им при собирании доказательств (в частности, на приглашение специалиста). Особенно важно, чтобы адвокат-защитник получил возможность быстро добиваться

независимого медицинского освидетельствования доверителя, утверждающего, что к нему применялись пытки в ходе предварительного расследования.

Основные рекомендации

1. Реформирование узбекской адвокатуры должно происходить на основании положений Конституции Республики Узбекистан и международных актов в области прав человека, с учетом опыта организации и деятельности адвокатуры в других странах, в особенности – на постсоветском пространстве.
2. Демократическая природа адвокатуры требует организации Палаты адвокатов снизу, что может означать коллективное членство региональных адвокатских образований (местных адвокатских палат) в общенациональной Палате адвокатов.
3. Региональные адвокатские образования целесообразно оснастить квалификационными комиссиями (возможно, включив в их состав представителей судейского сообщества и органов юстиции) для приема квалификационных экзаменов у претендентов и решения вопроса о дисциплинарном преследовании практикующих адвокатов.
4. Помимо законосовещательных и представительских полномочий, Палата адвокатов Республики Узбекистан должна получить в порядке делегированного законодательства право издавать и корректировать нормативные акты, обязательные для адвокатов и правоприменительных органов, разбирающих их жалобы. К числу таких актов, принимаемых Палатой в результате делегирования полномочий, должен относиться, в первую очередь, Кодекс профессиональной этики адвокатов.
5. Государственные органы не должны участвовать в избрании председателя Палаты адвокатов и других ее должностных лиц. При этом избрание председателя Палаты может происходить и непрямым образом (например, Конференция избирает Правление, а члены Правления – председателя и его заместителей). Сроки полномочий руководства Палаты адвокатов стоит уменьшить с 5 лет до 2 – 3 лет; возможно также переизбрание части членов Правления Палаты с периодичностью в 1 – 2 года.
6. Председатель Палаты адвокатов не может быть наделен единоличной властью по назначению и смещению коллег-адвокатов с постов руководителей территориальных управлений Палаты. Адвокатские формирования (бюро, коллегии, фирмы) не следует включать в организационную структуру Палаты адвокатов; исключение может быть сделано только для юридических консультаций.
7. Нужен взвешенный подход при решении вопроса о вытеснении с рынка юридических услуг лиц, не принадлежащих к адвокатскому сообществу. Есть основания полагать, что форсировать этот процесс в обозримый период времени опасно, в особенности, если население страны небогато и относится настороженно к адвокатам-защитникам.
8. Нуждается в дальнейшем развитии положение Указа Президента Республики Узбекистан, касающееся обеспечения равенства прав сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве.

Позвольте выразить надежду, что приведенные выше соображения и рекомендации будут способствовать демократической реформе узбекской адвокатуры в соответствии с высокими стандартами юридической профессии ради обеспечения беспрепятственного доступа людей к квалифицированной юридической помощи.

Август 2008 г.