

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ АДВОКАТУРЫ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

№ 003/03/2010

УДК 347.9

ББК 67,75

С 56



LPRC
ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

**Современное состояние адвокатуры в Республике
Узбекистан. – Алматы, 2009.**

ISBN 978-601-7162-11-5



Настоящая публикация подготовлена Центром исследования правовой политики (Legal Policy Research Centre) при поддержке Freedom House. Мнения и взгляды, содержащиеся в публикации, могут не совпадать с позицией Freedom House и отражают авторскую точку зрения.

С 1203021200
00(05)-09

УДК 347.9

ББК 67,75

ISBN 978-601-7162-11-5

© Центр исследования правовой политики 2010

СОДЕРЖАНИЕ

Деградация статуса адвоката в Республике Узбекистан (анализ новейших подзаконных актов в сфере адвокатской деятельности), Головки Л.В., д.ю.н., профессор, <i>Центр исследования правовой политики</i>	4
Экспертное заключение на Закон Республики Узбекистан № ЗРУ-198 от 31.12.2008г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием института адвокатуры», Канафин Д.К. к.ю.н., доцент, <i>Центр исследования правовой политики</i>	19
Экспертное заключение по Указу Президента Республики Узбекистан от 1 мая 2008 года «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» и Постановлению Кабинета министров Республики Узбекистан от 27 мая 2008 года «Об организации деятельности Палаты адвокатов Республики Узбекистан», Пашин С.А., к.ю.н., профессор, <i>Центр исследования правовой политики</i>	38
Экспертное заключение по Указу Президента Республики Узбекистан от 1 мая 2008 года «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан», Канафин Д.К. к.ю.н., доцент, <i>Центр исследования правовой политики</i>	47

ДЕГРАДАЦИЯ СТАТУСА АДВОКАТА В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН (анализ новейших подзаконных актов в сфере адвокатской деятельности)

В октябре 2009 г. Министерство юстиции Республики Узбекистан зарегистрировало два подзаконных акта ведомственного уровня, регулирующих отдельные вопросы адвокатской деятельности. Речь идет о Постановлении Министерства юстиции Республики Узбекистан и Департамента по борьбе с налоговыми, валютными преступлениями и легализацией преступных доходов при Генеральной прокуратуре Республики Узбекистан «Об утверждении Правил внутреннего контроля по противодействию легализации доходов, полученных от преступной деятельности и финансированию терроризма в нотариальных конторах и адвокатских формированиях» (зарегистрировано 19 октября 2009 г., вступило в силу с 29 октября 2009 г.) и о Приказе министра юстиции Республики Узбекистан «О мерах по организации повышения профессиональной квалификации адвокатов» (зарегистрирован 6 октября 2009 г., вступил в силу с 16 октября 2009 г.). Обратим внимание, что первый из названных актов регулирует деятельность не только адвокатуры, но и нотариата (как государственного, так и частного). Однако в той мере, в какой нотариат призван наряду с адвокатурой оказывать юридическую помощь физическим и юридическим лицам, все содержащиеся здесь выводы и соображения, касающиеся адвокатуры, *mutatis mutandis* приложимы и к нотариату (к чему мы еще далее вкратце вернемся), поэтому специально на нем мы останавливаться в данном заключении не будем, посвятив последнее, прежде всего, тенденциям развития узбекской адвокатуры.

Нельзя не признать, несколько забегаая вперед, что оба названных нормативно-правовых акта являются проявлением единой тенденции, которая представляется нам весьма *опасной*, если не сказать – *катастрофичной* для узбекской правовой системы и узбекского гражданского общества. Мы имеем в виду тенденцию очевидного **разрушения** в Республике Узбекистан классической адвокатуры западного типа, построенной на принципах институциональной независимости, отделения от государства и самоуправления. Данная тенденция стала проявляться в течение нескольких последних лет и не осталась незамеченной на экспертном уровне¹. Интересующие нас здесь подзаконные нормативно-правовые

¹ См.: *Канафин Д. К.* Экспертное заключение по Указу президента Республики Узбекистан от 1 мая 2008 года «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в

акты являются ее дальнейшим и в определенной части даже «карикатурным» продолжением, наглядно показывая, что тревога экспертов по поводу предпринятых в 2008 г. «мер по реформированию института адвокатуры» была вполне обоснованной.

В такой ситуации оба названных подзаконных (ведомственных) акта, каждый из которых *grosso modo* направлен по целевому критерию на лишение адвокатуры институциональной независимости и в этом смысле представляет собой очередной шаг на пути к полной деградации статуса адвоката в Республике Узбекистан, вполне могут в принципиальной плоскости рассматриваться «единым блоком». В то же время с сугубо технической точки зрения они отражают разные механизмы влияния на адвокатуру, требующие на «микроуровне» автономного анализа, поэтому, исходя из редакционных соображений, мы их рассмотрим отдельно друг от друга, посвятив проблеме «повышения квалификации адвокатов» специальный раздел в данном заключении (3). При этом Постановление, утверждающее «Правила внутреннего контроля по противодействию легализации доходов, полученных от преступной деятельности и финансированию терроризма в нотариальных конторах и адвокатских формированиях», вызывает большие сомнения не только по своему содержанию, далекому от представлений о правовом государстве (2), но и по форме самого нормативно-правового акта, служащей яркой иллюстрацией деформации места и роли адвокатуры в Республике Узбекистан (1).

1. Форма нормативно-правового акта о «внутреннем контроле».

Если абстрагироваться пока от содержания интересующего нас здесь документа, сосредоточившись исключительно на его оценке как источника права, то Постановление, которым утверждены «Правила внутреннего контроля по противодействию легализации доходов, полученных от преступной деятельности и финансированию терроризма в нотариальных конторах и адвокатских формированиях», на первый взгляд, представляет собой вполне традиционный подзаконный нормативно-правовой акт ведомственного уровня, изданный двумя принадлежащими исполнительной власти ведомствами: Министерством юстиции и соответствующим департаментом при Генеральной прокуратуре². Такие акты нередко

Республике Узбекистан» // Ежегодник Центра исследования правовой политики 2008. Алматы. LPRC. 2009. С. 17-29; 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» // Ежегодник Центра исследования правовой политики 2008. Алматы. LPRC. 2009. С. 30-38.

² Нас здесь не интересует вопрос о статусе Генеральной прокуратуры в Республике Узбекистан, то есть считается ли она ведомством, принадлежащим исполнительной

называют «циркулярными» или «инструктивными», поскольку они по сути представляют собой инструкцию (циркуляр), которую руководитель ведомства адресует подчиненным ему сотрудникам, разъясняя им внутренние правила ведомства, нюансы применения касающихся ведомство законодательных актов и т. д., и т. п. Не вызывает сомнений, что такого рода ведомственные акты ни при каких условиях не могут быть адресованы не только гражданам, юридическим лицам и т. д., порождая у них какие-либо права и обязанности, но и сотрудникам других ведомств, поскольку они являются «ведомственными», прежде всего, *ratione personae*. Именно по этой причине практикуются разнообразные «совместные» ведомственные инструкции, которые, как и имеет место в данном случае, позволяют распространить сферу применения соответствующих правил на сотрудников сразу нескольких ведомств, если, конечно, руководители всех этих ведомств такую инструкцию утвердят.

И вот здесь, вновь обращаясь уже к интересующему нас Постановлению, мы сталкиваемся с существенной юридико-технической проблемой. Вопреки ожиданиям, Постановление адресовано отнюдь не сотрудникам Министерства юстиции или департамента при Генеральной прокуратуре, а, прежде всего, адвокатам, нотариусам, адвокатским формированиям и т. д. Как это понимать с юридической точки зрения? Если исходить из классического понимания «ведомственного акта», то такой акт просто-напросто не может быть адресован Минюстом или департаментом при Генеральной прокуратуре ни адвокатам, ни частным нотариусам, ни адвокатским формированиям, поскольку последние не являются сотрудниками соответствующих органов исполнительной власти. Более того, на независимость, скажем, адвокатов и адвокатуры прямо указывают ст. 1 и ст. 4 Закона Республики Узбекистан «Об адвокатуре». Иными словами, в такой ситуации данный «ведомственный акт» должен выглядеть явным недоразумением, лишенным какой-либо юридической силы. Если же не ставить под сомнение юридическую силу интересующего нас Постановления и исходить из того, что ведомственные акты Минюста или департамента при Генеральной прокуратуре могут-таки распространяться на адвокатов и адвокатские формирования, то тогда следует «забыть» о названных нормах Закона «Об адвокатуре», едва ли не официально провозгласив их сугубо «витринными», и признать адвокатуру не более чем одним из «департаментов» исполнительной власти, а адвокатов - «сотрудниками» соответствующих ведомств. Никакого

власти, по западному образцу или самостоятельным органом власти в советско-постсоветском духе. С точки зрения нашего анализа это ничего не меняет.

«третьего решения» здесь быть не может, а ущербность двух предложенных вряд ли следует специально обосновывать.

Думается, что инициаторы и составители Постановления о «внутреннем контроле» вполне отдавали себе отчет в том, что издаваемый ими акт является явным юридическим недоразумением. Иначе сложно объяснить предложенный ими «изящный» юридико-технический ход. Хотя само Постановление, как мы уже отмечали, издано Министерством юстиции и соответствующим департаментом при Генеральной прокуратуре в полном соответствии с техникой «ведомственных актов», утвержденные Постановлением «Правила» подписаны уже... председателем Палаты адвокатов и согласованы с самой Палатой адвокатов. Само по себе такое решение выглядит странно, учитывая, что приложения к правовому акту (в данном случае – Правила) не могут отличаться по юридической силе от самого акта (в данном случае – Постановления). Но дело даже не в этом. Много более важно другое: пытаюсь решить, казалось бы, сугубо нормативно-техническую проблему, «ведомственные нормотворцы» четко продемонстрировали, что адвокатура ныне абсолютно встроена в Республике Узбекистан в вертикаль исполнительной власти, ведь она теперь даже издает по сути совместные с Минюстом и Генеральной прокуратурой ведомственные нормативно-правовые акты, одновременно адресованные как чиновникам, так и адвокатам. Что в такой ситуации отличает адвокатов от чиновников? Боюсь, что ровным счетом ничего.

Понятно, что на практике из двух предложенных выше вариантов будет действовать второй, поскольку для того, чтобы дезавуировать ведомственный нормативно-правовой акт, необходимо иметь эффективную систему административной юстиции, которой в Узбекистане нет. Понятно также, что никто не поставит под сомнение юридическую силу ведомственного акта, адресованного исполнительной властью адвокатам, тем более что этот акт «согласован» с высшими адвокатскими иерархами. Понятно, наконец, что сама *форма* такого рода ведомственных актов прекрасно показывает декларативный характер принципа независимости адвокатов и адвокатуры, провозглашенный в Законе РУз «Об адвокатуре». Впрочем, надо признать, что ознакомление с *содержанием* интересующего нас здесь подзаконного (ведомственного) акта убеждает в этом еще больше.

2. Содержание нормативно-правового акта о «внутреннем контроле».

При самом беглом ознакомлении с наименованием и содержанием утвержденных Постановлением «Правил внутреннего контроля по противодействию легализации доходов, полученных от преступной деятельности и финансированию терроризма в

нотариальных конторах и адвокатских формированиях» логика их составителей, а также цель, которую они преследовали, остаются весьма туманными. Может даже возникнуть впечатление, что правоохранительные органы Республики Узбекистан располагают достоверными и тревожными сведениями, согласно которым основные силы по финансированию международного терроризма и легализации преступных доходов ныне переместились в узбекские адвокатские формирования и нотариальные конторы, используемые ими в качестве «ширмы» для своей крайне опасной деятельности.

Впрочем, подробный анализ «Правил внутреннего контроля» данную гипотезу не подтверждает. Более того, он позволяет понять смысл и логику ведомственного нормативного регулирования, хотя данная логика оказывается, увы, весьма далека от позитивных международных стандартов и принципа верховенства права. Строго говоря, инициаторы принятия соответствующего нормативного акта, как представляется, не имеют ни малейших претензий к собственно адвокатам или нотариусам. Просто-напросто, используя доверительный по своей естественной природе характер взаимоотношений адвокатов с клиентами, они пытаются сделать из адвокатуры дополнительный скрытый *инструмент* (нечто вроде подразделения финансовой полиции) для получения соответствующей информации. Не ставя под сомнение необходимость борьбы с разного рода преступлениями, в том числе легализацией преступных доходов и финансированием терроризма, мы полагаем, что использование адвокатуры в качестве инструмента для сбора информации путем злоупотребления доверием клиента к защищаемому его интересы юристу представляет собой «запрещенный прием», давно отвергнутый цивилизованным человечеством вместе с другими эффективными, но антигуманными инструментами такого рода: пытками, запугиванием, давлением на членов семьи и т. д.

Именно по этой причине предложенный в «Правилах внутреннего контроля» механизм никак не может соответствовать принципам, выработанным в отношении адвокатуры на международно-правовом и национальном уровнях, включая конституционные и законодательные положения Республики Узбекистан, если, конечно, не воспринимать последние исключительно в качестве никого не обязывающей декларации. Несоответствие фундаментальным принципам и стандартам проявляется, прежде всего, в том, что указанный механизм, во-первых, наделяет адвокатуру несвойственными ей полицейскими функциями (а), а во-вторых, фактически сводит на нет институт адвокатской тайны (б).

а) смешение адвокатской и полицейской деятельности (придание адвокатуры полицейских функций)

Ясно, что целенаправленный сбор информации о любых формах противоправной деятельности, в том числе опасных преступлениях, представляет собой классическую *полицейскую функцию*, которая необходима для любого государства, но которая ни при каких условиях не может быть возложена на институты, призванные выполнять совершенно *иную функцию* – *оказание юридической помощи*, имея в виду, прежде всего, адвокатуру³. В этом смысле являющиеся предметом нашего анализа «Правила внутреннего контроля» представляют собой совершенно **новый вариант функциональной деформации**, не наблюдавшийся ранее не только в постсоветском, но даже в советском праве (по крайней мере, на официальном уровне). Если к данному моменту едва ли не основной проблемой всех постсоветских стран было смешение между собой полицейских, прокурорских и судебных функций, когда, скажем, судья нередко оказывался наделен полицейско-прокурорскими полномочиями, а полицейский сотрудник, напротив, - полномочиями по своей природе судебными, то *смешение функций полиции и адвокатуры*, когда адвокат оказывается обязан собирать информацию о гипотетических преступлениях и передавать ее в полицейско-прокурорские органы, по нашим сведениям, не встречалось еще нигде.

В соответствии с «Правилами внутреннего контроля» теперь адвокатура (а вместе с ней и нотариат) должна осуществлять в Узбекистане такого рода «полицейские» функции во всех сферах, так или иначе связанных с деловой активностью (п. 2 Правил). По сути, в этой стране нет более бизнес-адвокатуры, ориентированной на защиту прав клиентов, а есть нечто вроде специального департамента финансовой полиции, лишь замаскированного под адвокатуру.

³ Строго говоря, адвокатура является ключевым, но далеко не единственным институтом оказания юридической помощи. В странах, где существует так называемый «нотариат латинского типа» или, иными словами, частный нотариат, нотариусы также призваны ее оказывать, поэтому на их взаимоотношения с клиентами в полной мере распространяются те же принципы и логика, что и на взаимоотношения адвокатов со своими клиентами: конфиденциальность, независимость, лояльность по отношению к клиенту и т. д. Неслучайно, что принятые на VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями *Basic Principles on the Role of Lawyers* (1990), которые на русский язык обычно переводят как «Основные положения о роли адвокатов», на официальном сайте ООН переведены иначе: «Основные принципы, касающиеся роли юристов»

(см.: http://www.un.org/russian/document/convents/role_lawyers.htm). Смысл такого перевода в том, что данные принципы распространяются не только на адвокатов в формальном смысле слова, но на любых юристов, призванных оказывать на профессиональной основе юридическую помощь, в том числе, разумеется, нотариусов. Поэтому все, что сказано в данном заключении применительно к адвокатам, в равной мере касается (иногда с теми или иными небольшими оговорками) и нотариусов, учитывая тот тип нотариата, который принят в Республике Узбекистан. На нотариусов также недопустимо возлагать полицейские функции, их взаимоотношения с клиентом также подчинены принципу «конфиденциальности» и т.д., и т.п.

Достаточно сказать, что на адвокатуру ныне возложено «осуществление мер надлежащей проверки клиентов», «выявление и изучение бенефициарных собственников», «выявление подозрительных операций», «своевременное предоставление в департамент (при Генеральной прокуратуре – Л. Г.) информации (документов) о подозрительных операциях», «обеспечение хранения информации», «формирование базы данных об осуществлении или попытках осуществления подозрительных операций» и др. (п. 4 Правил). Более того, интересующий нас ведомственный акт вводит новый институт *надлежащей проверки клиента*, фактически предусматривающий проведение адвокатами (и нотариусами) полноценного полицейского расследования, включающего «тщательное изучение клиента», проверку полученной от клиента информации, сбор сведений о деловой репутации клиента и его взаимоотношениях с другими адвокатскими формированиями, идентификацию реального выгодоприобретателя от заключаемой клиентом сделки и т. д., и т. п. (пп. 16-23 Правил).

Казалось бы, речь идет только об особых ситуациях, когда адвокат сталкивается исключительно с «подозрительными операциями», направленными на легализацию преступных доходов и финансирование терроризма, что, по-видимому, оправдывает в глазах инициаторов принятия «Правил внутреннего контроля» наделение узбекских адвокатов чуждыми природе адвокатуры полицейскими функциями. Дескать, важнейшая и давно уже вышедшая на международный уровень задача по борьбе с терроризмом и легализацией преступных доходов придает легитимность любым методам ее достижения, в том числе вовлечению в сбор информации о неблагонадежных клиентах тех, кто по идее обязан этих клиентов не обвинять, а защищать, то есть адвокатов. Но, *во-первых*, даже если составители Правил, действительно, искренне стремились внести посильную лепту в благородную миссию борьбы с терроризмом и легализацией преступных доходов (а не пытались найти удобный повод для очередного ограничения независимости адвокатуры, что не менее правдоподобно), их концептуальный подход в любом случае является глубоко ущербным. Ни один международно-правовой, конституционный или законодательный акт не допускает возможности деформации статуса адвоката *ratione materiae* или *ratione personae*, то есть по определенным категориям преступлений или в отношении определенных категорий лиц, какую бы опасность последние не представляли. Адвокат должен оставаться адвокатом, а не превращаться в полицейского агента независимо от того, кто к нему обращается – случайный преступник, опасный террорист или крупный финансовый мошенник. *Во-вторых*, так называемые «критерии подозрительности» тех или иных операций сформулированы в «Правилах внутреннего контроля» (пп. 24-29) столь широко, что вовсе

исключают возможность рассуждать о каких-либо категориях преступлений *ratione materiae* или категориях лиц *ratione personae*. Так, превращение адвоката в полицейского агента, то есть возникновение у него обязанности *немедленно* передавать соответствующую информацию в компетентные правоохранительные органы, заносить ее в «спецжурнал» и т. д., обусловлено такими «существенными» проявлениями противоправной деятельности, как «немотивированный» отказ клиента в предоставлении сведений (в том числе о доверителе), «излишняя озабоченность» клиента конфиденциальностью, «необоснованная» поспешность клиента, отсутствие у последнего соответствующей «информации» и др. В такой ситуации ясно, что любой нормальный человек, обратившийся к адвокату за юридической помощью и недоумевающий по поводу превращения последнего в допрашивающего его «квазиполицейского», высказывающий сомнения в правомерности требований адвоката о предоставлении дополнительной информации или просто просящий адвоката действовать максимально быстро, автоматически становится «подозрительным лицом», о котором адвокат обязан собирать и передавать в «департамент» соответствующие сведения. По сути, «Правила внутреннего контроля» составлены таким образом, что позволяют считать «подозрительным» любого клиента, не имеющего никакого отношения ни к финансированию терроризма, ни к легализации преступных доходов. Это лишний раз показывает, что борьба с «терроризмом», «легализацией» и т. д., скорее всего, является лишь предлогом для помещения адвокатов и их клиентов в жесткое информационно-полицейское кольцо, вырваться из которого нет никакой возможности. Иными словами, с большой долей вероятности можно говорить о том, что продекларированная и реальная цели принятия интересующих нас «Правил» совершенно не совпадают.

Обращает на себя также внимание механизм встраивания адвокатуры в «полицейскую вертикаль», связанный с появлением в узбекской адвокатуре своего рода «особых отделов». Так, руководитель каждого адвокатского формирования обязан своим приказом *назначить из числа адвокатов* «ответственное лицо», обязанное контролировать «соблюдение Правил» (по сути, речь идет о контроле над остальными адвокатами), о чем в течение 10 дней уведомляется соответствующее подразделение исполнительной власти (территориальный орган юстиции). Если адвокат практикует индивидуально (адвокатское бюро), то он одновременно сам для себя становится «особым отделом», превращаясь в «ответственное лицо» *ex officio*. Адвокаты - ответственные лица приобретают немалые полномочия в отношении своих коллег, еще более бюрократизируя узбекскую адвокатуру. Они, в сущности, контролируют всех остальных адвокатов, будучи вправе истребовать у них любые документы (в том

числе электронные), снимать с них копии и т. д. (п. 10 и др. Правил). Иными словами, взаимоотношения адвокатов со своими клиентами более не имеют в Узбекистане доверительного характера, подчиняясь тотальному контролю «ответственных лиц». Последние в свою очередь иерархически подчиняются представителям исполнительной власти в лице специальных сотрудников территориальных органов юстиции, которые не только принимают от адвокатов - ответственных лиц информацию о «подозрительных операциях», регулярные отчеты о проделанной работе и т. д., но также организуют их «обучение» (чему?) и «повышение квалификации» (в чем?). Далее вся информация передается специальными сотрудниками территориальных органов юстиции в Министерство юстиции, а из него – в Департамент по борьбе с налоговыми, валютными преступлениями и легализацией преступных доходов при Генеральной прокуратуре. В результате, создается информационно-полицейская вертикаль, неотъемлемым элементом которой становится каждый узбекский адвокат, контролируемый «особым» отделом в лице своего специально назначенного коллеги, в свою очередь являющегося по сути звеном системы исполнительной власти. Информация циркулирует в рамках этой вертикали в двух формах: а) в форме «незамедлительного» уведомления обо всех так называемых «подозрительных операциях»; б) в форме подготавливаемых адвокатами - ответственными лицами не реже одного раза в год специальных «отчетов» о результатах их деятельности.

В такой ситуации *функциональная деформация* узбекской адвокатуры, связанная с возложением на нее сугубо полицейских по своей природе функций, неизбежно находит *институциональное* отражение в виде бюрократизации адвокатуры, ее иерархического подчинения прокурорско-полицейским органам, создания внутри адвокатуры специальных должностей, подчинения одних адвокатов другим и т. д.

Иначе как **катастрофическим разрушением** адвокатуры в ее цивилизованном понимании такого рода меры назвать нельзя. Превращение в Узбекистане адвокатуры в спецотдел полицейского ведомства не может быть оправдано никакими эффектными лозунгами вроде «борьбы с терроризмом» или «борьбы с легализацией преступных доходов».

б) уничтожение института адвокатской тайны

Нет никаких сомнений, что «Правила внутреннего контроля» не просто ограничивают пределы действия института адвокатской тайны (что само по себе недопустимо) – они его фактически полностью уничтожают.

Вызывает изумление (иного слова не подберешь!) абсолютная подмена правовых ценностей, произошедшая в новейших узбекских нормативно-правовых актах, регулирующих институт адвокатуры. Вектор развития современного международного и национального права направлен, как известно, на ограничение возможности получения от адвоката каких-либо сведений, касающихся его клиента. Более того, большинство законодательств вообще исключают использование в качестве доказательств сведений, полученных из источников, являющихся средствами общения адвоката со своим клиентом, даже если такие сведения стали известны, например, случайно. Именно поэтому современные уголовно-процессуальные законодательства не допускают в качестве доказательства переписку адвоката с клиентом, запрещают прослушивать их переговоры, производить обыски в адвокатских офисах, не говоря уже о вполне классическом запрете допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными при исполнении своих профессиональных обязанностей по оказанию юридической помощи. Все эти подходы объясняются одним – стремлением обеспечить полную конфиденциальность общения адвоката с клиентом (в этом, собственно, и заключается институт адвокатской тайны), поскольку в противном случае одно из фундаментальных прав личности – право на юридическую помощь – оказывается абсолютно неэффективным.

Однако ни одному участнику постоянных дискуссий о пределах действия института адвокатской тайны, необходимой степени ее обеспеченности, возможности предусматривать из этого принципа какие-либо исключения и т. д. еще, по-моему, не приходила в голову простая, но немислимая для развитого правосознания мысль, вдохновившая идеологов «Правил внутреннего контроля», – зачем вообще нужно официально допрашивать или обыскивать адвоката, наталкиваясь на неизбежные при этом правовые препятствия и проблемы, если его можно просто-напросто превратить в услужливого информатора и добровольно-принудительного помощника полиции, который сам будет «приносить» информацию о своих клиентах? Иначе говоря, кому мешают разнообразные «цивилизованные» ограничения вроде запрета допрашивать, прослушивать или обыскивать адвоката, если их можно спокойно обойти на уровне незаметного ведомственного акта, *превратив адвоката из потенциального, но юридически недостижимого **объекта** получения информации в **субъекта** ее предоставления?* Если, дескать, адвокат не может быть объектом информации (свидетелем и т. д.), то пусть он станет ее субъектом (своего рода агентом полиции). В практической плоскости это будет означать, что к моменту, когда начнут действовать соответствующие законодательные ограничения и запреты, все необходимые сведения уже давно будут переданы адвокатом полиции вне процессуальных рамок. Дальнейшее окажется

не более чем театральной декорацией, дискредитирующей роль и звание адвоката, который впоследствии может сколь угодно активно возражать с ложным достоинством на глазах у своего клиента против каких-либо действий по изъятию у него информации, заявлять об их незаконности, оспаривать соответствующие действия в суде и т. д. Какой смысл будут иметь все его «заявления» и прочие действия по оказанию юридической помощи? Как такую ситуацию можно понять не только на правовом, но и на элементарном этическом человеческом уровне, не говоря уже об устоявшихся правилах адвокатской деонтологии?

Как это ни поразительно, но узбекские власти исходят именно из приведенной деформированной и не имеющей никакого отношения к праву «логики» (иногда даже кажущейся малоправдоподобной), на законодательном уровне сохраняя адвоката в качестве «неприступной информационной крепости», а на уровне ведомственном превращая его в заурядного «информатора». В такой ситуации, каков бы ни был текст действующих УПК и Закона «Об адвокатуре», в Республике Узбекистан невозможна даже сама постановка вопроса о наличии каких-либо гарантий конфиденциальности во взаимоотношениях адвокатов и их клиентов. Какой смысл следует теперь вкладывать в положения, предусмотренные статьями 9 и 10 Закона РУз «Об адвокатуре», где якобы гарантируется адвокатская тайна и где содержится вполне современный запрет требовать от адвокатов какие-либо сведения, полученные при исполнении профессиональных обязанностей? Ясно, что данные нормы не имеют ни малейшей реальной ценности, пока одновременно действуют «Правила внутреннего контроля» со всеми заложенными в них механизмами и конструкциями (см. выше).

В результате ни одно обращающееся в Узбекистане за юридической помощью в адвокатуру физическое или юридическое лицо не может быть уверено, что сведения о его финансовом положении, заключаемых сделках и любой иной деятельности, показавшейся «подозрительной», не будут незамедлительно переданы в правоохранительные органы или не попадут в подготавливаемый адвокатом - ответственным лицом специальный отчет. Что касается таких категорий как «налоговый адвокат», «бизнес-адвокат» и т.д., то о них в Узбекистане вовсе можно забыть, поскольку обращение к т. н. «налоговому адвокату» равносильно, учитывая «Правила внутреннего контроля», непосредственному обращению в налоговую полицию.

В то же время следует отдавать себе отчет, что фактическое уничтожение в Узбекистане института адвокатской тайны означает почти полное дезавуирование фундаментального права на юридическую помощь, гарантированного ст. 116 Конституции Республики Узбекистан. Право на юридическую помощь не может

быть реальным и эффективным, если обращающееся за ней к адвокату лицо не уверено в лояльности последнего и полной конфиденциальности передаваемых ему сведений, а в нынешних условиях уверенным в этом в Узбекистане быть нельзя (в некоторых случаях следует быть даже уверенным в обратном). Неслучайно, что п. 22 Основных положений о роли адвокатов (*Basic Principles on the Role of Lawyers*), принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, закрепляет обязанность правительств «признавать и обеспечивать конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между адвокатами (юристами) и их клиентами в рамках их профессиональных отношений». Сколь далеко в настоящий момент от выполнения данного требования правительство Узбекистана, мы уже убедились. Не следует также забывать, что Комитет по правам человека ООН указал на обязанность государств придерживаться указанных Основных положений для «адекватного претворения в жизнь статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»⁴.

В такой ситуации соблюдение Республикой Узбекистан статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах сложно назвать «адекватным». Не слишком ли высока политико-правовая цена ведомственного нормативно-правового акта, решающего, казалось бы, вполне локальную проблему?

3. Независимость адвокатов и контроль за их профессиональной квалификацией.

Приказ министра юстиции Республики Узбекистан «О мерах по организации повышения профессиональной квалификации адвокатов» много более прост по структуре и содержанию: он устанавливает правило, согласно которому каждый адвокат обязан не реже одного раза в три года осуществлять повышение профессиональной квалификации в специальном Центре при Министерстве юстиции, после чего ему выдается соответствующий сертификат. Игнорирование адвокатом данного требования исполнительной власти приводит к возложению на него наиболее жесткой дисциплинарной санкции – прекращению действия лицензии на право занятия адвокатской деятельностью.

Прежде всего, возникает вопрос о юридических основаниях издания министром юстиции данного приказа. В тексте последнего имеется указание на то, что приказ издан во исполнение ст. 7 Закона РУз «Об адвокатуре», что, казалось бы, служит надлежащим

⁴ Автономов А. С. Международные стандарты в сфере отправления правосудия. Москва. 2007. С. 57 (здесь же ссылка на соответствующие решения Комитета по правам человека).

обоснованием его формально-нормативной легитимности. Однако ознакомление непосредственно с текстом 7 Закона РУз «Об адвокатуре» не может не вызвать удивления: в данной статье Закона ничего не сказано не только об обязанности адвоката «повышать квалификацию не реже одного раза в 3 года», но и о его обязанности «повышать квалификацию» как таковой. Не подтверждается и гипотеза о внесении в ст. 7 каких-либо неведомых автору данных строк изменений и дополнений, тем более что в тексте приказа содержится ссылка на первоначальную редакцию Закона «Об адвокатуре» (Ведомости Олий Мажлиса РУз, 1997, № 2, ст. 48). Остается только выяснить, на каком основании Министерство юстиции создает для адвокатов дополнительные обязанности? Видимо, правовых оснований для этого нет вовсе, если приходится ссылаться на статью закона, о таких обязанностях даже не упоминающую. В любом случае подобный метод ведомственного нормотворчества выглядит весьма странно.

Но суть проблемы заключается, конечно, не в толковании содержащихся в ст. 7 Закона РУз «Об адвокатуре» слов и выражений. Даже если бы в данной статье действительно содержалась обязанность адвокатов повышать квалификацию не реже одного раза в три года, контроль за ее выполнением должен был бы быть возложен не на исполнительную власть (Минюст), а на органы адвокатского самоуправления. В противном случае о предусмотренном в ст. 1 и ст. 4 Закона РУз «Об адвокатуре» фундаментальном принципе независимости адвокатов и адвокатуры можно забыть. Ясно, что сертифицируемое исполнительной властью повышение квалификации адвокатов, по сути представляющее собой регулярную сдачу адвокатом экзамена чиновнику, ставит адвокатуру в целом и каждого конкретного адвоката в частности в абсолютно зависимое положение по отношению к исполнительной власти. Именно поэтому контроль профессиональной компетентности адвоката должен осуществляться органами адвокатского самоуправления при приеме соответствующего кандидата в члены адвокатского сообщества. Если кто-либо принят в адвокатские ряды, то его профессиональная компетентность презюмируется, причем данная презумпция может быть опровергнута лишь при наличии соответствующих оснований (жалобы клиента, обращения суда и т. д.) и в рамках соответствующей процедуры, в центре которой находится решение органов адвокатского самоуправления. Ни о каком «повышении квалификации» речь в такой ситуации идти не может. Почему один профессионал должен контролировать знания другого профессионала? Адвокат – это не студент, которого следует подвергать текущему контролю. Любые, даже обоснованные, сомнения в профессионализме адвоката есть либо чье-то частное мнение, либо основание возбуждения соответствующих

дисциплинарных процедур. В такой ситуации ничто не мешает профессиональному сообществу избавиться от дискредитирующего его своим непрофессионализмом адвоката, однако сделать это можно опять-таки лишь в дисциплинарном порядке, что исключает участие в «контроле адвокатской компетентности» представителей исполнительной власти, являющихся традиционными процессуальными оппонентами адвокатов. Напомним в связи с этим, что в соответствии с п. 28 упоминавшихся уже Основных положений о роли адвокатов (*Basic Principles on the Role of Lawyers*) «дисциплинарные меры в отношении адвокатов (юристов) рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым адвокатами (юристами), в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю». Никакие органы исполнительной власти здесь не упоминаются, и упоминаться не могут.

В такой ситуации очевидно, что приказ министра юстиции «О мерах по организации повышения профессиональной квалификации адвокатов» не соответствует принципу институциональной независимости адвокатуры и адвокатов. Более того, он незаметно создает на ведомственном уровне «превосходный» механизм для лишения, под видом неудачной сдачи экзаменов неугодных адвокатов, лицензии на право занятия адвокатской деятельности. По сути, речь идет о завуалированной форме квазидисциплинарной ответственности адвокатов, лишаящей смысла разнообразные дисциплинарные гарантии и процедуры. Любой адвокат, скажем, испытывающий сомнения в необходимости надлежащим образом выполнять свои обязанности «информатора» в рамках применения «Правил внутреннего контроля», при этом прекрасно понимает, что в течение трех лет ему необходимо будет сдавать экзамены в Министерстве юстиции, сотрудников которого он, к слову, и обязан «информировать». В результате *подлинно независимые адвокаты* будут вынуждены либо подчиняться установленным для них «правилам», далеким от идеалов профессии, либо исходить из того, что их карьера продлится до ближайшего «раунда повышения квалификации» в Центре повышения квалификации юристов при Министерстве юстиции. Не исключено, что в этом и заключается истинный смысл интересующего нас здесь Приказа министра юстиции, издание которого почти одновременно с «Правилами внутреннего контроля» вряд ли является простым совпадением.

В заключение нельзя не обратить внимания еще на одно обстоятельство. В 2006 г. весьма авторитетный Консультативный комитет европейских адвокатов утвердил Хартию основных принципов европейского адвоката (*Charte des principes essentiels de l'avocat européen*), действующую ныне в дополнение к принятому еще в 1988 европейскому Кодексу адвокатской этики. Мы отдаем себе отчет, что

действие Хартии формально не распространяется на Республику Узбекистан. Однако речь идет о документе, который можно с полным основанием считать набором общепризнанных международных стандартов адвокатской деятельности, тем более что сами составители Хартии ссылаются в преамбуле и на Всеобщую декларацию прав человека, и на Основные положения ООН о роли адвокатов 1990 г., и на Кодекс адвокатской этики, утвержденный Международной ассоциацией адвокатов (IBA), и на Рекомендацию Комитета министров Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката (2000) 21 от 25 октября 2000 г. Иными словами, Хартия представляет собой по сути новейшую кодификацию фундаментальных международных стандартов в сфере адвокатской деятельности, придерживаться которых должны как само государство, претендующее на звание цивилизованного, так и практикующие в нем адвокаты. В ней выделено **10** таких фундаментальных стандартов, которые полностью здесь перечислять нет смысла. Отметим лишь главное - *проанализированные в настоящем заключении ведомственные нормативно-правовые акты Республики Узбекистан создают ситуацию, когда узбекские адвокаты не смогут выполнять требования... 4 из этих стандартов, то есть почти половины из них*, а именно:

- независимости и свободы в осуществлении защиты интересов клиента;
- уважения профессиональной тайны и конфиденциальности материалов, оказавшихся в их распоряжении;
- достоинства, чести и порядочности⁵;
- лояльности в отношении клиента.

При таком отношении узбекских властей к институту адвокатуры и статусу адвоката любые политические заявления о выборе европейского, западного и т. д. пути развития вряд ли могут восприниматься всерьез.

⁵ Тайное информирование правоохранительных органов, то есть по сути доноительство, вряд ли сочетается с понятиями чести и порядочности.

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
НА ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН № ЗРУ-198 ОТ 31.12.2008г.
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН В СВЯЗИ
С СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕМ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ»**

Предметом настоящего анализа являются изменения и дополнения, внесенные в Уголовный⁶, Уголовно-процессуальный⁷, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Узбекистан⁸, Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, законы Республики Узбекистан «Об адвокатуре», «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов»⁹.

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.

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

⁶ Далее – УК Республики Узбекистан.

⁷ Далее – УПК Республики Узбекистан.

⁸ Далее – УИК Республики Узбекистан.

⁹ 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.) // Доступно в Интернете по адресу: 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 2008г. «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.) // Доступно в Интернете по адресу: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=68 (дата обращения: 30.03.2009).

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 свиданий¹⁰;

- 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 передвижения¹¹. 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 делу¹². 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 средств¹³;

- иметь свидания с арестованным подозреваемым, обвиняемым или подсудимым наедине без ограничения числа и продолжительности

¹⁰ За исключением свиданий в период решения вопроса о санкционировании ареста.

¹¹ Ст. 49 УПК Республики Узбекистан.

¹² Ст. 51 УПК Республики Узбекистан.

¹³ Аналогичные полномочия предоставлены потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику.

без разрешения государственных органов и должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу¹⁴;

- ходатайствовать перед органом, ведущим уголовный процесс, о вызове специалиста для дачи разъяснения¹⁵.

Законом впервые конкретизирован правовой статус адвоката свидетеля, урегулирован порядок оказания им правовой помощи данному участнику процесса, детализирована процедура допроса свидетеля в присутствии его адвоката¹⁶.

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 него¹⁷.

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

¹⁴ Ст. 53, 230 УПК Республики Узбекистан.

¹⁵ Ст. 69 УПК Республики Узбекистан.

¹⁶ Ст. ст. 66-1, 114 УПК Республики Узбекистан.

¹⁷ Ст. 224 УПК Республики Узбекистан.

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 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 эффективно¹⁸. 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,

¹⁸ 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» // Доступно в Интернете по адресу: http://asozd.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/35A00DDD_ECA34377C32573B1003C5BAD (дата обращения: 30.03.2009).

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 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 в 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 процесса¹⁹. 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

¹⁹ Руководство Международной амнистии по справедливому судопроизводству. – М.: Изд. «Права человека», 2003. – С. 41-43.

срочном порядке сообщено любое предъявляемое ему обвинение, поскольку при допросе, согласно ст. 111 УПК Республики Узбекистан именно это действие должно быть осуществлено²⁰. 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 г) 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 виновным²¹. Рассматриваемая новелла заслуживает полного одобрения, поскольку является весьма эффективной гарантией от самоговора.

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 судопроизводства обладают

²⁰ 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.

²¹ 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.

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 лиц 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 юстиции²².

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 РФ, 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

²² 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.

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 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.)»²³.

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»²⁴.

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»²⁵.

²³ См. Адвокатская деятельность и адвокатура. Сб. норм. актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. – М.: Юристъ, 2005. – С. 25.

²⁴ Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. – М.: Юристъ, 2007. – С. 96.

²⁵ 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).

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 формированиями и включаться в список для голосования в ходе общего собрания²⁶. 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 вмешательства²⁷.

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

²⁶ Примерно такой порядок весьма эффективно применяется в Алматинской городской коллегии адвокатов.

²⁷ См. Адвокатская деятельность и адвокатура. Сб. норм. актов и документов / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. – М.: Юристь, 2005. – С. 23.

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.²⁸

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.

²⁸ 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.) // Доступно в Интернете по адресу: 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.) // Доступно в Интернете по адресу: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=68 (дата обращения: 30.03.2009).

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Заслуживает положительной оценки дополнение законодательства нормами, расширяющими полномочия подозреваемого, обвиняемого и защитника.
2. Такое изменение законодательства способствует гуманизации и либерализации правоприменительной практики, обеспечению права на защиту, равенства сторон в уголовном процессе и других общепризнанных стандартов справедливого судопроизводства.
3. 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.
4. 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.
5. 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.

6. Необходимо упростить порядок получения статуса адвоката, отнеся данный вопрос к компетенции самого профессионального сообщества, упразднив излишние бюрократические препятствия для этого.
7. 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.
8. 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.
9. Предлагаем признать правовой статус действующих адвокатов и адвокатских формирований без повторной сдачи квалификационных экзаменов и прохождения перерегистрации.

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО УКАЗУ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН
ОТ 1 МАЯ 2008 ГОДА
«О МЕРАХ ПО ДАЛЬНЕЙШЕМУ РЕФОРМИРОВАНИЮ ИНСТИТУТА
АДВОКАТУРЫ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН»
И ПОСТАНОВЛЕНИЮ КАБИНЕТА МИНИСТРОВ РЕСПУБЛИКИ
УЗБЕКИСТАН ОТ 27 МАЯ 2008 ГОДА
«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» п. 3 ст. 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» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

В принятом 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 «...Вбольшинстве 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 (статьи 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 года и Постановления Кабинета министров от 27 мая 2008 года, 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 года 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 п. 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» (п. 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 два года²⁹; 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 треть³⁰.

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

²⁹ Раздел 3 Конституции Соединенных Штатов Америки.

³⁰ См.: ч. 2 ст. 37 Федерального закона от 31.05. 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

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 почину 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 п. 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 п. 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 суде».

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 законосовещательной 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 неоднозначную 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» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах признает за каждым человеком право на выбор своего защитника. Участие неадвокатов и даже неюристов 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 п. 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 расследования³¹.

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, на Конференции избирается Правление, а члены Правления – председателя и его заместителей). Сроки полномочий руководства Палаты адвокатов стоит уменьшить с 5 лет до 2-3 лет;

³¹ См.: Принцип 25 Свода принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Свод принят Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года.

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.

Центр исследования правовой политики

август 2008 г.

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО УКАЗУ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН
ОТ 1 МАЯ 2008 ГОДА
«О МЕРАХ ПО ДАЛЬНЕЙШЕМУ РЕФОРМИРОВАНИЮ
ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН»**

Предметом настоящего исследования является текст Указа Президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» (далее – Указ), а также Закон Республики Узбекистан от 27 декабря 1996 года № 349-I «Об адвокатуре», Закон Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» от 25 декабря 1998 года № 721-1 и Постановление Кабинета министров Республики Узбекистан от 27 мая 2008 года № 112 «Об организации деятельности палаты адвокатов Республики Узбекистан» (далее – Постановление)³².

Целью анализа является определение рекомендаций по обеспечению принципов свободы, независимости и самоуправления адвокатской профессии при осуществлении реформы, предлагаемой Указом. Настоящий анализ не претендует на полное и всестороннее исследование вопросов реформирования адвокатуры в Республике Узбекистан.

Анализ и рекомендации

Изучение Закона Республики Узбекистан «Об адвокатуре» позволяет сделать вывод о том, что адвокатура в Узбекистане состоит из «независимых, добровольных, профессиональных объединений лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, и отдельных лиц, занимающихся частной адвокатской практикой»³³.

Для получения статуса адвоката достаточно иметь высшее юридическое образование, сдать квалификационный экзамен и получить лицензию, выдаваемую квалификационной комиссией, действующей на уровне органов юстиции автономной республики, области или столицы³⁴. При этом адвокат может работать индивидуально либо открыть адвокатское бюро, либо на

³² Все указанные нормативные акты доступны на сайте <http://www.lawyer.uz>.

³³ См. ст. 1 Закона Республики Узбекистан «Об адвокатуре».

³⁴ См. статьи 3 и 13 Закона Республики Узбекистан «Об адвокатуре».

добровольной основе образовать с другими адвокатами (партнерами) коллегии и фирмы³⁵.

Очевидно, такая система организации адвокатской деятельности позволяет говорить о том, что в Узбекистане адвокаты не должны в обязательном порядке состоять в членстве профессиональных организаций на региональном уровне. Перечисленные в законе коллегии и фирмы являются организационными формами осуществления правоприменительной практики. Ассоциация адвокатов Узбекистана, правовой статус которой на законодательном уровне не определен³⁶, представляет собой общественное объединение и реальными полномочиями по управлению адвокатским сообществом в настоящее время не обладает.

Такое положение вещей говорит о том, что в действительности в Узбекистане адвокатура носит корпускулярный характер и система менеджмента в виде палат, как в России, или областных коллегий, как в Казахстане, отсутствует. Эксперту известно, что примерно схожее положение существует в настоящее время в Кыргызстане.

Возможно, поэтому одним из направлений реформирования адвокатуры Указом Президента выбрано «создание действенной централизованной системы самоуправления адвокатуры» (ст. 1 Указа) и высказано одобрение предложению Министерства юстиции Республики Узбекистан и Ассоциации адвокатов Узбекистана о создании Палаты адвокатов Узбекистана на базе упомянутой ассоциации на основе обязательного членства всех адвокатов (ст. 2 Указа).

В соответствии с принятым на основании данного Указа Постановлением предполагается признать Конференцию высшим органом Палаты адвокатов Республики Узбекистан, исполнительным органом – Правление, а органом финансового контроля – Ревизионную комиссию. Правительство считает необходимым избирать председателя Палаты адвокатов Республики Узбекистан и его заместителей Конференцией Палаты адвокатов Республики Узбекистан по представлению Министерства юстиции сроком на пять лет из числа избранных Конференцией членов Правления. В Республике Каракалпакстан, областях и г. Ташкенте планируется образовать территориальные управления Палаты адвокатов Республики Узбекистан со статусом юридического лица, действующие на основании положений, утверждаемых Палатой адвокатов Республики Узбекистан. Руководители территориальных управлений будут назначаться на должность (из числа действующих на соответствующей территории адвокатов) и освобождаться от

³⁵ См. ст. 4 Закона Республики Узбекистан «Об адвокатуре».

³⁶ В ст. 13 Закона Республики Узбекистан «Об адвокатуре» и ст. 12 Закона Республики Узбекистан «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» есть только упоминания о «республиканском общественном объединении адвокатов».

должности председателем Палаты адвокатов Республики Узбекистан (п. 1 Постановления).

Следует отметить, что в правовой теории вопрос о наиболее приемлемых формах организации адвокатуры относится к числу весьма дискуссионных³⁷. Природа адвокатской профессии весьма специфична. С одной стороны, адвокаты не должны иметь какого-либо официального отношения к государственному аппарату, ибо они призваны защищать частные интересы и стоять на страже прав и свобод человека. Поэтому адвокатура определяется как институт гражданского общества и в специальной литературе четко обособляется от государства³⁸. В этом есть определенная логика, ибо адвокаты иногда остаются последним рубежом, обороняющим гражданина от произвола со стороны репрессивных органов исполнительной власти. С другой стороны, адвокатура представляет собой союз профессионалов со своей этикой, корпоративными интересами и правилами поведения. Коммерческая составляющая в этой профессии играет немаловажную роль, и порой цеховые интересы могут преобладать над идеалами служения обществу. Поскольку любая корпорация стремится к максимальному доминированию в своей сфере деятельности, гипотетически можно предположить, что без определенных ограничительных механизмов адвокатура с удовольствием монополизировала бы право на оказание юридической помощи и при этом диктовала бы наиболее выгодные для себя условия в этом сегменте рынка³⁹. Поэтому при решении вопроса о реформировании системы адвокатуры необходимо найти, а затем сохранить весьма хрупкий баланс между интересами граждан,

³⁷ См.: Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – С. 85; Яртых И.С. Адвокатура и власть. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – С. 92-93; Адвокатские коллегии: общественные объединения или юридические фирмы? // Российская юстиция. – 1998. – № 12. – С. 35.

³⁸ «Адвокатура не на бумаге, а фактически не должна включаться в систему государственных органов и органов местного самоуправления. Адвокатов нельзя превращать в чиновников, они люди «свободной профессии». Именно при таком статусе возможна эффективная полемика с представителями государственных органов, причем не только в уголовном, но и гражданском судопроизводстве». *Цит. по:* Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. – М.: Юристъ, 2007. – С. 83.

³⁹ «Не секрет, что сами представители юридической профессии заинтересованы в извлечении прибыли путем значительного ограничения предложения на рынке юридических услуг и установления высоких расценок. Это – тоже способ регулирования рынка юридических услуг, направленный на извлечение прибыли. Установлению и поддержанию такого способа регулирования профессиональной юридической деятельности способствует высокая организованность групп, заинтересованных в извлечении прибыли посредством оказания профессиональных юридических услуг, а также отсутствие информации о профессиональной юридической деятельности, доступной пониманию широкой публики» // Регулирование профессиональной юридической деятельности в США и Европе: сравнительный анализ по материалам статьи Нуно Гарупа, Университет Нова, Лиссабон, Португалия, опубликованной *Berkley Electronic Press* на сайте <http://law.bepress.com/alea/14th/art42> в 2004 г. в переводе Т. Чернобил (Нью-Йорк, 2005 год).

имеющих право на защиту, общества, заинтересованного в эффективном обеспечении этого права, и адвокатуры, справедливо претендующей на достойные условия труда и адекватную оплату этого труда. Проблема самоорганизации адвокатуры сложна, так как непосредственным образом связана с обеспечением независимости как самого адвоката, так и адвокатских формирований.

Независимость – необходимое условие для нормального осуществления адвокатской деятельности, поскольку в абсолютном большинстве случаев работа профессионального защитника связана с производственным конфликтом с правоохранительными органами, а значит с государством как таковым. В этих условиях, для того чтобы представлять своего доверителя должным образом, выражать его интересы свободно и честно, адвокат должен обладать определенными гарантиями неприкосновенности от необоснованного уголовного, административного и гражданско-правового преследования. Адвокат должен иметь особый правовой статус, оберегающий его от неправомерного давления со стороны оппонентов. В материальном и организационном плане адвокаты не должны зависеть от государства, механизм привлечения адвокатов к юридической ответственности за действия, связанные с осуществлением своих профессиональных обязанностей, должен предусматривать дополнительные гарантии соблюдения прав адвоката.

Очевидно, что в первую очередь адвокат вправе рассчитывать на защиту своего сословия, коллег по цеху, и именно поэтому в течение всей истории адвокатуры профессиональные защитники стремились к самоорганизации⁴⁰. Осознавая важность этого процесса, государство всегда принимало живейшее в нем участие. Порой такое взаимодействие носило весьма драматический характер⁴¹. Иногда оно заканчивалось фактическим уничтожением адвокатуры как

⁴⁰ Особенно интересны, на наш взгляд, примеры из нового времени. Первой американской организацией адвокатов стала Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка. «Она была основана в 1870 году группой людей, названной одним юристом «порядочными представителями профессии». Эта «порядочная часть» кипела негодованием по поводу укоренившейся коррупции среди адвокатов, судей и политиков Нью-Йорка. Несколькими годами позже, в 1878 году «семьдесят пять джентльменов» из адвокатуры, встретившись в Саратоге (штат Нью-Йорк), образовали национальное сообщество – Американскую ассоциацию юристов». Фридман Л Введение в американское право. – М.: Издательская группа «Прогресс», 1993. – С. 201.

⁴¹ Народный комиссар юстиции Д.И. Курский 26 августа 1920 года написал о своем отношении в Президиум ВЦИК: «...представляется необходимым упразднить коллегии правозаступников, имевших к тому же тенденцию хотя бы в скрытой форме возрождать институт буржуазной адвокатуры с гонораром, самоуправлением и пр., перейти к привлечению лиц, способных вести защиту, в первую очередь выдающихся уголовных защитников из прежней адвокатуры, на началах трудовой повинности». *Цит. по:* Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – С. 40-41.

института⁴². Именно поэтому любые попытки государства реформировать адвокатуру сверху должны оцениваться осторожно и критически. Адвокатура обязана участвовать в этом реформировании и максимально отстаивать свои интересы всеми доступными способами.

Основной идеей рассматриваемого Указа является создание на базе Ассоциации адвокатов Узбекистана Палаты адвокатов. Предполагаемый круг полномочий этой ассоциации описан достаточно подробно и нет необходимости цитировать соответствующие части Указа в настоящем анализе. К сожалению, в Указе нет объяснений того, каким образом будет обеспечиваться независимость адвокатуры и как будет организовано обязательное членство адвокатов в Палате.

В ранее упомянутом Постановлении Министерству юстиции поручено совместно с Ассоциацией адвокатов Узбекистана в двухмесячный срок провести учредительную Конференцию Палаты адвокатов, «предусмотрев утверждение устава, и формирование Правления и Ревизионной комиссии, а также избрание председателя Палаты адвокатов Республики Узбекистан и его заместителей; обеспечить в установленном порядке государственную регистрацию Палаты адвокатов Республики Узбекистан» (п. 2 Постановления). По мнению эксперта, для обеспечения юридической безупречности и легитимности, создаваемых таким образом структур, более целесообразным было бы осуществление этих действий после внесения соответствующих изменений в законодательство, поскольку правовой статус адвокатуры как судопроизводственного и отчасти судоустройственного института, должен быть урегулирован на уровне законов, а не нормативных актов органов исполнительной власти.

Основной вопрос, который должен быть исследован в этой связи – насколько необходимо создавать объединение адвокатов на республиканском уровне, каковы при этом будут полномочия его местных (на уровне области, автономной республики и г. Ташкента) подразделений и как это отразится на независимости и свободе адвокатской профессии?

Для ответа на этот вопрос представляется интересным изучить опыт некоторых государств в области организации адвокатуры. В связи с ограниченным объемом настоящего исследования мы

⁴² «...на самом деле период 1917-1920 годов ознаменовался тотальным уничтожением русской адвокатуры, всего того прогрессивного и полезного, что было заложено в судебных реформах 60-х годов прошлого столетия... Многие бывшие присяжные поверенные были уничтожены физически, кто-то погиб в годы гражданской войны, сражаясь в основном в рядах Белой армии, кто-то умер от болезней, находясь в концентрационных лагерях, кое-кому удалось эмигрировать за границу. За период гражданской войны численность адвокатов в России сократилась с 13 тысяч в 1917 году до 650 адвокатов в 1921 году». Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – С. 42.

рассмотрим практику нескольких европейских стран, США и отдельных постсоветских республик.

Во Франции гражданин, желающий стать адвокатом должен получить высшее юридическое образование, не иметь судимости и взысканий за серьезные административные или дисциплинарные проступки, пройти обучение в течение года в Центре профессиональной подготовки, и сдать соответствующие экзамены. После этого он принимается в ассоциацию (орден) адвокатов и принимает присягу. Затем уже в качестве адвоката он проходит двухгодичную стажировку по специальности и получает свидетельство. Адвокаты объединены в ассоциации, существующие в каждом судебном регионе. Каждая ассоциация является независимой, самостоятельной организацией, действующей на основании собственного регламента, и обладает собственностью. Численный состав ассоциаций может быть разным – от нескольких человек до нескольких тысяч адвокатов. Руководит деятельностью ассоциации Совет, возглавляемый председателем. Члены совета и председатель избираются самими членами ассоциации путем тайного голосования. На национальном уровне действует Совет ассоциаций адвокатов⁴³.

В Германии адвокатом может стать лицо, имеющее высшее юридическое образование, прошедшее стажировку в органах суда, прокуратуры, нотариата или адвокатуре, и сдавшее экзамен при Министерстве юстиции соответствующей административно-территориальной единицы (земли). Допуск к адвокатской практике выдает Министерство юстиции с учетом мнения коллегии адвокатов. Коллегия может отказать соискателю в его просьбе при наличии установленных в законе оснований. Характерно, что адвокат может работать только в том суде, к которому он приписан. Коллегии адвокатов образованы по территориальному признаку и объединяют адвокатов, работающих в суде конкретной «земли». Все коллегии входят в Федеральную палату адвокатов⁴⁴.

В Великобритании⁴⁵ адвокатская профессия «является монополией определенной группы лиц, имеющей характер замкнутой корпорации»⁴⁶. Юридическая профессия делится на две различные группы: солиситоров и барристеров. Как правило, только барристер имеет право непосредственно участвовать в процессе и представлять интересы доверителя. Солиситоры оказывают юридические услуги населению и могут выступать в судах низшей юрисдикции. Поскольку

⁴³ Более подробно см.: Адвокатура во Франции. Доступно в Интернете по адресу: http://www.sherbakova.ru/?_page=57.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ А также в Ирландии и большинстве территории Австралии.

⁴⁶ Чельцов-Бebuтов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права / Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., «Альфа», 1995. – С.408.

барристеры ближе по своему правовому статусу к адвокатам в традиционном для постсоветского пространства понимании этого термина, рассмотрим организацию деятельности барристеров, хотя сообщество солиситоров сформировано на основе схожих принципов. Согласно сложившейся много веков назад традиции барристер должен состоять в одной из четырех судебных корпораций, называемых Иннами. Из членов этих корпораций, как правило, формируется судейский корпус, в прошлом барристеры приглашались также для выступления в качестве государственных обвинителей. Руководство Иннов осуществляет прием новых членов, проводит испытания вновь прибывших, организует обучение и стажировку, осуществляет дисциплинарный надзор за деятельностью адвокатов⁴⁷.

В США в связи со сложным федеративным устройством государства и относительно большой автономией штатов в определении собственного судебно-правового устройства порядок получения статуса адвоката и организация адвокатуры носят весьма разнообразный характер. Однако можно определить некие общие признаки, суть которых состоит в том, что допуск к профессии разрешается специальной комиссией, формируемой либо ассоциацией адвокатов штата (*Bar Association*), либо по назначению суда или губернатора штата. Как правило, эта комиссия состоит из практикующих юристов. В большинстве штатов приобретение статуса адвоката возможно при вступлении в ассоциацию после сдачи соответствующего экзамена. Кроме этого, комиссия вправе провести проверку моральных качеств соискателя, представленных им документов, отсутствие у него судимостей, приводов в полицию и т.п. Разрешение на ведение дел в судах выдается лицам, допущенным к адвокатской практике в штате. Кроме нескольких штатов членство в ассоциации является обязательным. Характерно, что членство в ассоциации дает право не только на адвокатскую, но и на юридическую практику вообще. То есть прокурорская служба и судебная должность также доступны только для членов *Bar Association*, и нормы профессиональной этики носят универсальный для всех характер, хотя, конечно, применяются в зависимости от того, где именно в зале суда юрист занимает свое место. Ассоциации не только осуществляют контроль за соблюдением юристами профессиональной этики, но и защищают интересы профессионального сообщества, разрабатывают стандарты адвокатской деятельности, содействуют совершенствованию права, осуществлению правосудия и т.п. На общенациональном уровне действует организация, основанная на добровольном членстве - Американская ассоциация юристов⁴⁸.

⁴⁷ Там же. – С. 409.

⁴⁸ Более подробно см.: Адвокатура в США // Доступно в Интернете по адресу: <http://www.sherbakova.ru/?page=57>, Бернам У. Правовая система США. – 3-й выпуск. –

В России статус адвоката вправе приобрести лицо, имеющее высшее образование, стаж работы по юридической специальности либо прошедшее стажировку в адвокатском образовании. На основании заявления лица, удовлетворяющего вышеперечисленным требованиям, квалификационная комиссия, проведя при необходимости проверку достоверности представленных им документов, допускает соискателя к квалификационному экзамену, который состоит из тестирования и устного собеседования. Экзамен принимается квалификационной комиссией, которая действует на уровне региональной адвокатской палаты и состоит из тринадцати членов, семеро из которых – адвокаты, а остальные представители органов юстиции, суда и законодательного собрания. Успешно сдавший экзамен претендент приносит присягу, принимается в состав коллегии и таким образом приобретает статус адвоката. Основным органом управления адвокатским сообществом является адвокатская палата субъекта Российской Федерации. Для российских адвокатов членство в палате носит обязательный характер. Решения органов адвокатской палаты обязательны для всех ее членов. Высшим органом адвокатской палаты является собрание (конференция) адвокатов, которая тайным голосованием формирует совет адвокатской палаты и другие ее органы.

На общероссийском уровне адвокатура представлена Федеральной палатой адвокатов, которая объединяет палаты субъектов федерации. Высшим органом Федеральной палаты является Всероссийский съезд адвокатов, который созывается из представителей региональных палат, имеющих равные права и равное представительство на съезде. Решения Федеральной палаты адвокатов и ее органов, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех адвокатских палат и адвокатов⁴⁹.

В Казахстане адвокатом признается гражданин Республики Казахстан, имеющий высшее юридическое образование, получивший лицензию на право осуществления адвокатской деятельности, обязательно являющийся членом коллегии адвокатов, оказывающий юридическую помощь на профессиональной основе. Лицензия выдается Министерством юстиции на основе решения аттестационной комиссии. Состав аттестационной комиссии и регламент ее работы утверждается Министром юстиции. Лицензия выдается лицам, прошедшим стажировку от трех месяцев до одного года в коллегии адвокатов. Адвокатура в Казахстане организована на региональном

М.: «Новая юстиция», 2006. – С. 247-248; Фридман Л. Введение в американское право. – М.: Издательская группа «Прогресс», 1993. – С.201-202.

⁴⁹ См. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ // Адвокатская деятельность и адвокатура. Сб. норм. актов и док. / Под общ. ред. Е.В. Семеняко, Ю.С. Пилипенко. – М.: Юристь, 2005. – С. 30-64.

уровне. В каждой области, городе республиканского значения действуют коллегии адвокатов, являющиеся некоммерческими, независимыми, профессиональными, самоуправляемыми и самофинансируемыми организациями адвокатов. Высшим органом коллегии адвокатов является общее собрание членов коллегии, которое тайным голосованием избирает исполнительный орган коллегии – Президиум, сроком на четыре года, и другие органы⁵⁰. На национальном уровне действует общественное объединение адвокатов – Союз адвокатов Казахстана, который, однако, какими-либо властно-распорядительными полномочиями по отношению к коллегиям адвокатов не обладает и выполняет лишь представительскую функцию. В принципе, коллегии являются автономными в своей деятельности, какие-либо иные структуры, правомочные руководить адвокатурой в Казахстане, отсутствуют.

Таким образом, в рассмотренных нами странах, адвокаты объединены в профессиональные организации и, как правило, членство в этих организациях является обязательным для получения статуса профессионального защитника. Очевидно, что это не только дань традиции, но и продиктованная практикой потребность. Как справедливо замечено в Основных положениях о роли адвокатов, принятых Восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступлений в 1990 году.: «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»⁵¹.

Согласно некоторым исследованиям, в Европе только в Швеции и Финляндии⁵² нет ограничений в отношении лиц, осуществляющих юридическую практику. Несмотря на определенные различия в степени организации адвокатских сообществ, можно констатировать наличие профессиональных объединений на региональном уровне (коллегий, палат, ассоциаций). Следует признать, что, как правило, именно на этом уровне сконцентрированы основные полномочия адвокатских организаций по управлению сообществом: лицензирование, прием в членство, дисциплинарная практика, менеджмент и др. Очевидно, это самая оптимальная форма

⁵⁰ См. статьи 7, 9, 20, 22 и 24 Закона Республики Казахстан от 05.12.1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности».

⁵¹ Доступно в Интернете по адресу: <http://zakon.kuban.ru/private/advokat/opra90.htm>.

⁵² См.: Регулирование профессиональной юридической деятельности в США и Европе: сравнительный анализ по материалам статьи Нуно Гарупа, Университет Нова, Лиссабон, Португалия, опубликованной *Berkley Electronic Press* на сайте <http://law.bepress.com/alea/14th/art42> в 2004 г. в переводе Т.Чернобиль (Нью-Йорк, 2005год).

самоорганизации, поскольку только так можно добиться эффективного обеспечения основных демократических принципов существования адвокатских сообществ: выборности и сменяемости органов управления, их подотчетности коллективу, невмешательства в деятельность адвокатов, коллегиальность и своевременность принятия решений.

Как показывает анализ международного опыта, создание общенациональных адвокатских объединений необходимо в большей степени для осуществления функции представительства в органах законодательной и исполнительной власти, отстаивания интересов профессионального сообщества в процессе правотворчества и взаимодействия с центральными органами государственного управления. В то же время защита прав и законных интересов адвокатов, организация правовой помощи гражданам, управление профессиональным сообществом и решение кадровых вопросов наиболее эффективно на региональном уровне. Объективно приходится признать, что формирование общенациональных органов адвокатуры, типа Федеральной палаты адвокатов в России, происходит опосредованно для рядовых членов адвокатского сообщества, такого рода органы действуют в столице, что весьма способствует удалению этих структур от интересов и чаяний простых «избирателей». По мнению известного российского правоведа С.А. Пашина, на республиканском уровне «...общее собрание адвокатов ... из-за их многочисленности и организационных проблем заведомо не может быть высшим органом управления адвокатуры»⁵³. Адвокаты через собирающихся раз в год представителей в действительности не в состоянии по настоящему управлять деятельностью такой организации и в определенной степени становятся заложниками ее исполнительных органов. В итоге возникает риск бюрократизации профессионального сообщества, с которым по определению этого не должно происходить. Адвокат как представитель свободной профессии, не должен быть подчинен многочисленным вышестоящим инстанциям и ограничен плодами их порой обильного нормотворчества. На наш взгляд, следует с осторожностью отнестись к чрезмерной централизации адвокатуры и формированию жестких иерархических структур сверху, контролируемых или аффилированных с органами государственной власти.

Идея создания Палаты адвокатов Узбекистана на основе обязательного членства всех адвокатов, аналогична той, которая предлагалась кыргызским законодателем в проекте Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Кыргызской Республики». Как

⁵³ Рекомендации эксперта Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ) в связи с проектом Закона Кыргызской Республики «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Кыргызской Республики». Доступно в Интернете по адресу: <http://www.lexkz.net/UserFiles/File/pashin2RECKg2005augLawyers.pdf>

справедливо указал по этому поводу С.А. Пашин: «Очевидно, что такое образование не может не бюрократизироваться, оно довольно быстро приобретет квазигосударственные черты, оказавшись вместо органа самоуправления адвокатов инструментом их финансового и профессионального угнетения»⁵⁴. В случае наделения Палаты адвокатов Узбекистана в полном объеме полномочиями по руководству адвокатурой, такого рода опасения станут вполне обоснованными и в отношении этого органа. Особенно актуальны эти риски в связи с предусмотренным в Постановлении правом Председателя Палаты назначать и освобождать от должности руководителей региональных управлений. Это право фактически ограничивает свободу этих структур и превращает Палату адвокатов в «Министерство адвокатуры» с подчинением нижестоящих звеньев вышестоящим. Очевидно, что ни о какой самостоятельности подразделений Палаты адвокатов на местном уровне в такой ситуации говорить не приходится.

Считаем, что основу организации адвокатского сообщества должны составлять объединения, формируемые непосредственно самими адвокатами на уровне области (столицы), и полагаем наиболее правильным отнести к их компетенции защиту прав и законных интересов адвокатов, вопросы приема новых членов, контроль за дисциплинарной практикой, организацию стажировки и повышения квалификации адвокатов и др. насущные аспекты деятельности. При этом очень важно посредством открытых и простых процедур формирования исполнительных органов адвокатских объединений обеспечить исполнение ст. 24 Основных положений о роли адвокатов, в которой говорится: «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 мной – Д.К)».

В этой связи вызывает большую настороженность, отраженная в Постановлении идея избрания Председателя Палаты адвокатов и его заместителей по «представлению Министерства юстиции», а также назначение, а не избрание руководителей территориальных управлений Палаты адвокатов. Такой порядок может быть определен как не демократичный и указывает на желание исполнительной власти опосредованно вмешиваться в кадровую политику адвокатуры. Адвокатура, как ранее было замечено, является институтом гражданского общества, представляет собой самофинансируемое, не государственное сословие профессионалов, которое вправе

⁵⁴ Там же.

самостоятельно определять лиц, полномочных осуществлять управленческие функции в своей среде. В действительности отсутствуют какие-либо разумные причины для наделения Министерства юстиции правом представлять кандидатуры Председателя Палаты и его заместителей для избрания на Конференции. Инициатива о выдвижении соответствующих кандидатур должна идти снизу, от самого адвокатского сообщества, а не зависеть от рекомендаций чиновников от юриспруденции. Эксперту неизвестно из практики развитых демократических стран ни одного подобного примера вмешательства государства в деятельность адвокатуры. Считаем данные нормы Постановления противоречащими ст. 24 Основных положений о роли адвокатов.

Рекомендации

- При создании адвокатских объединений следует предусмотреть четкое разделение полномочий между региональными подразделениями и общегосударственным органом, отнеся к компетенции последнего только представительские функции, одновременно закрепив за местными объединениями адвокатов право на самоуправление и контроль за деятельностью адвокатов (прием в члены, дисциплинарная практика, регулирование вопросов финансового и материально-технического обеспечения деятельности адвокатуры).

- Предусмотреть формирование объединений адвокатов исключительно по инициативе самих адвокатов посредством тайного прямого голосования без какого-либо участия в этом процессе государственных органов и их представителей.

- Предусмотреть выборность и сменяемость представителей исполнительных органов адвокатских сообществ как на региональном, так и на общенациональном уровне, а также их подотчетность рядовым членам корпорации.

- Предусмотреть механизмы, исключаяющие влияние государства на исполнительные органы адвокатских объединений.

Неудачное и непродуманное реформирование адвокатуры может привести к непоправимым последствиям. Следует помнить, что адвокатура – институт гражданского общества, стоящий на страже прав человека и демократических ценностей. Любые кардинальные трансформации в этой области должны быть осуществлены на основе сотрудничества государства, общества и профессиональных объединений адвокатов с учетом мнения всех участников этих важных и сложных правовых отношений.

ДЛЯ ЗАМЕТОК