

UDC: 347.965

К ВОПРОСУ О ГАРАНТИЯХ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТУРЫ В КАЗАХСТАНЕ И УЗБЕКИСТАНЕ В ОРГАНИЗАЦИОННОМ АСПЕКТЕ

Мамаева Макбал Нуржановна,

самостоятельный соискатель

Ташкентского государственного юридического университета

ORCID: 0000-0002-2126-2638

e-mail: mmakbal85@mail.ru

Аннотация. В статье со сравнительно-правовой точки зрения автором рассмотрены основные организационные механизмы обеспечения независимости и развития института адвокатуры в современном Узбекистане и Казахстане. Прежде всего подчеркивается, что независимость как основной фактор эффективной деятельности института адвокатуры считается одной из актуальнейших проблем в сфере адвокатуры. При этом целесообразным признается рассмотрение гарантий обеспечения независимости в разрезе трех ее аспектов: организационном аспекте (независимость в части управления, материально-технического обеспечения и налогообложения); процессуальном аспекте (процессуальные гарантии независимости адвоката); личном аспекте (статус неприкосновенности адвоката). В данной работе рассмотрены некоторые проблемные аспекты обеспечения одного из этих аспектов – организационной составляющей независимости адвокатуры и адвокатской деятельности. Так, автором поднимается вопрос о существующих в действующем законодательстве изученных стран недостатках, в том числе касательно реализации принципов самоуправления адвокатуры, самостоятельного решения вопросов допуска к профессии, привлечения к дисциплинарной ответственности адвокатов и др. На основе обширного международного и зарубежного опыта и анализа законодательства стран СНГ, дальнего зарубежья, а также имеющегося эмпирического материала были изучены факторы, создающие некоторые препятствия в организации независимого функционирования адвокатуры, в частности включение дисциплинарного производства в механизм лицензирования органов юстиции. По итогам автором представлены предложения и рекомендации.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, независимость, самоуправляемость, адвокатская корпорация, лицензирование, дисциплинарное производство.

O'ZBEKISTON VA QOZOG'ISTONDA ADVOKATURANING TASHKILIY JIHATDAN MUSTAQILLIGI KAFOLATLARI MASALASI

Mamayeva Makbal Nurjanovna,

Toshkent davlat yuridik universiteti

mustaqil izlanuvchisi

Annotatsiya. Maqolada muallif tomonidan qiyosiy-huquqiy nuqtai nazardan zamonaviy O'zbekiston va Qozog'istonda advokatura instituti mustaqilligini ta'minlash va rivojlantirishning asosiy tashkiliy mexanizmlari ko'rib chiqiladi. Avvalo, mustaqillik advokatura institutining samarali faoliyat yuritishining asosiy omili sifatida advokatura sohasidagi eng dolzarb muammolardan biri sifatida qaralayotgani ta'kidlanadi. Shu bilan birga, mustaqillikni ta'minlash kafolatlarini uning uchta jihati: tashkiliy (boshqaruv, moddiy-texnika ta'minoti va soliqqa tortish nuqtai nazaridan mustaqillik);

protsessual (advokat mustaqilligining protsessual kafolatlari); shaxsiy jihat (advokat daxlsizligi maqomi) ni o'rganish maqsadga muvofiqligi qayd etilgan. Mazkur ishda ana shu jihatlardan biri – advokatlik faoliyati va advokatura mustaqilligining tashkiliy komponentini ta'minlashning ayrim muammoli jihatlarini ko'rib chiqiladi. Jumladan, muallif o'rganilayotgan mamlakatlarning amaldagi qonunchiligida, shu jumladan, advokatlar korporatsiyasining o'zini o'zi boshqarish tamoyillarini amalga oshirish, kasbga qabul qilishni mustaqil hal etish, advokatlarni intizomiy javobgarlikka tortish va hokazo masalalar bo'yicha mavjud kamchiliklarni muhokama qiladi. Keng xalqaro va xorijiy tajriba hamda MDH davlatlari, xorijiy davlatlar qonunchiligi tahlili, shuningdek, mavjud empirik materiallar asosida advokaturaning mustaqil faoliyatini tashkil etishda ayrim to'siqlarni keltirib chiqaruvchi omillar, xususan, intizomiy ish yuritishni adliya organlari faoliyatini litsenziyalash mexanizmiga kiritish masalalari o'rganildi. Natijalar yuzasidan muallif o'z taklif va tavsiyalarini taqdim etadi.

Kalit so'zlar: advokatura, advokat, mustaqillik, o'zini o'zi boshqarish, advokatlar korporatsiyasi, litsenziyalash, intizomiy ish yuritish.

ON THE ISSUES OF GUARANTEES OF THE INDEPENDENCE OF THE ADVOCACY IN KAZAKHSTAN AND UZBEKISTAN IN THE ORGANIZATIONAL ASPECT

Mamaeva Makbal Nurzhanovna,
Independent Researcher,
Tashkent State University of Law

Abstract. *In the article, the author, from a comparative legal point of view, considers the main organizational mechanisms for ensuring the independence and development of the institution of the advocacy in modern Uzbekistan and Kazakhstan. First of all, it is emphasized that independence as the main factor in the effective operation of the institution of the bar is considered one of the most pressing problems in the field of advocacy. At the same time, it is considered appropriate to consider guarantees of ensuring independence in the context of its three aspects: organizational aspect (independence in terms of management, logistics and taxation); procedural aspect (procedural guarantees of the independence of a lawyer); personal aspect (lawyer immunity status). This article discusses some of the problematic aspects of ensuring one of these aspects - the organizational component of the independence of the legal profession and advocacy. Thus, the author raises the issue of the shortcomings existing in the current legislation of the studied countries, including those regarding the implementation of the principles of self-governance of the bar, independent resolution of issues of admission to the profession, bringing lawyers to disciplinary liability, etc. Based on extensive international and foreign experience and analysis of the legislation of the CIS countries, foreign countries, as well as the available empirical material, the factors that create some obstacles in the organization of the independent functioning of the bar, in particular, the inclusion of disciplinary proceedings of the justice authorities in the licensing mechanism, were studied. As a result, the author presents suggestions and recommendations.*

Keywords: advocacy, lawyer, independence, self-management, lawyer corporation, licensing, disciplinary proceedings.

Введение

Институт адвокатуры всегда был одним из фундаментальных институтов гражданского общества, поскольку согласно Конституции, именно на него возложена обязанность оказывать квалифицированную правовую помощь всему насе-

лению и организациям страны. Поэтому с первых лет независимости в Узбекистане и Казахстане пристальное внимание уделялось реформе адвокатской деятельности, которая является неотъемлемой частью судебно-правовой системы, созданию сильной, независимой системы адво-

катуры, основанной на демократических принципах.

Протекающие в политической жизни стран динамичные изменения, реформы экономической, социально-политической, культурной, судебной-правовой сфер требуют развития института адвокатуры в ногу со временем, динамичного совершенствования правовой базы. Поскольку несовершенство правовой основы адвокатуры влечет проблемы при применении законов и нормативно-правовых актов, регулирующих адвокатскую деятельность, которые связаны с наличием дублирующих или декларативных норм, а изменения, происходящие на данном этапе развития, требуют углубления процессов либерализации, интеграции всех сфер с международным сообществом и гуманизации социальных процессов, это порождает необходимость реформирования системы адвокатуры, дальнейшее совершенствование законодательства в данной сфере.

Одна из актуальнейших проблем в сфере адвокатуры – это обеспечение ее независимости. Мы считаем целесообразным рассмотреть гарантии обеспечения независимости путем выделения ее трех аспектов:

- организационный аспект (независимость в части управления, материально-технического обеспечения и налогообложения);
- процессуальный аспект (процессуальные гарантии независимости адвоката);
- личный аспект (статус неприкосновенности адвоката).

В данной работе мы постараемся изучить организационный аспект обеспечения независимости адвокатуры как института гражданского общества. При этом полагаем целесообразным рассмотреть данный вопрос отдельно по каждой стране и в заключение, путем сравнительного анализа, определить их общие и отличительные черты.

Материалы и методы

В ходе подготовки научной статьи были использованы такие методы логического познания, как анализ, синтез, толкование норм, исторический, сравнительно-правовой, изучение статистических данных и другие.

Результаты исследования

Вопросы обеспечения независимости адвокатуры в организационном плане в Узбекистане

Статья 116 Конституции Республики Узбекистан гарантирует право каждого проживающего в республике лица на получение квалифицированной юридической помощи. Целью института адвокатуры является оказание правовой помощи юридическим и физическим лицам.

После обретения независимости страны в становлении адвокатуры важнейшим этапом признается период 1996–2008 годы. Так, 27 декабря 1996 г. и 25 декабря 1998 г. приняты действующие и по сей день Законы Республики Узбекистан «Об адвокатуре» и «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов» [1]. Закон «Об адвокатуре» впервые дал юридическое определение адвокатуры в качестве отдельного правового института гражданского общества. Законом были определены организационные формы адвокатуры, виды адвокатской деятельности, процедуры получения адвокатского статуса, квалификационные комиссии, вознаграждение адвокатов, правовой статус адвокатов, их дисциплинарная ответственность и пр. В свою очередь, принятый через два года в качестве логического продолжения законодательного оформления адвокатуры Закон «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов», установил конкретные гарантии профессиональной деятельности, неприкосновенность адвоката, социальные гарантии, а также право на получение юридической помощи, нор-

мы, регулирующие отношения адвокатуры с государством.

Исследователь И.Б. Азизов [2, с. 255] выделяет пять основных устоев, на которых, по его мнению, должна базироваться независимость адвокатуры:

- независимость адвоката и адвокатской деятельности и гарантии против необоснованного обречения, приостановления и прекращения статуса адвоката;

- признание права адвоката на самостоятельный выбор формы организации его профессиональной деятельности – индивидуально либо коллективно или по найму;

- самоуправляемость;

- самофинансирование;

- конкуренция между адвокатскими формированиями.

Вместе с тем в 2002 г. он полагал, что «доминирует восприятие адвокатуры как части государственного механизма» [2, с. 249]. Конечно, на тот момент такое утверждение было вполне объяснимо, поскольку остатки советской системы юстиции, когда адвокатура считалась ее «придатком», в начале нулевых сохраняли свое влияние.

Адвокатура во все времена и практически везде считалась негосударственным, самостоятельным формированием, своего рода «корпорацией». Подобное положение сохраняется и сейчас, однако придание ей конституционного статуса основного института по правовой помощи населению требует упорядочения и определенного иерархического структурирования.

В этой связи в международных правовых актах также указывается, что 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 соответ-

ствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими правилами» (п. 25 Основных положений о роли адвокатов) [3]. Тем не менее взаимодействие и сотрудничество с государством должно оставаться именно на уровне паритетного и равноправного взаимоотношения, не должно быть никаких попыток к созданию «государственной адвокатуры» или ее замещению схожими по функционалу структурами. Подобное может повлечь утрату его независимости как социального института.

Поэтому считаем, что независимость адвокатуры как отдельной корпорации (объединения) по профессиональному признаку подразумевает ее полноценную организационную самостоятельность. Иными словами, корпорация (слово «содовие» звучит сейчас уже не современно, хотя, в принципе, речь именно об этом) адвокатов должна самоорганизовываться и самоуправляться без всякого вмешательства извне.

Самоуправляемость как основной фактор

К сожалению, именно аспект самоуправления и самоорганизации адвокатуры в Узбекистане пока еще нельзя считать достигнутым в полной мере. Статья 12³ Закона «Об адвокатуре» предусматривает избрание Председателя Палаты адвокатов на Конференции Палаты адвокатов. Логично было бы предполагать, что кандидаты в председатели могут быть представлены на конференции сразу несколькими путями:

- по принципу самовыдвижения;

- на основе выдвижения кандидатов отдельными объединениями или группами адвокатов;

- кандидатами от территориальных подразделений Палаты (на конкурентной основе) и т. д.

Но закон регламентирует максимально далекий от самоуправления вариант –

кандидата в председатели вносит своим представлением Министерство юстиции Республики Узбекистан. При этом оговорка о том, что он отбирается из числа избранных Конференцией членов Правления Палаты адвокатов, уже не может снять определенный негативный налет о вмешательстве юстиции в такой щепетильный вопрос, как руководство Палатой адвокатов. Кроме того, как следует из текста рассматриваемой статьи закона, досрочный отзыв от должности председателя Палаты адвокатов осуществляется Конференцией Палаты адвокатов по представлению Министерства юстиции Республики Узбекистан.

Не секрет, что управление адвокатурой, как и любой иной структурой, зависит от лидера, поэтому оставление выбора лидера на «откуп» юстиции создает возможность для отсева «неудобного» лидера.

Как пишет исследователь А. Романенков, пятилетний срок полномочий правления и председателя Палаты адвокатов чрезмерен, а невозможность ротации состава Правления может иметь побочные эффекты в виде бюрократизации всей структуры и централизации управления деятельностью адвокатов. В качестве положительного примера он указывает обязательность ротации Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (в составе около 30 членов) один раз в два года не менее чем на одну треть [4].

Мы не можем согласиться с данной позицией. По нашему мнению, пятилетний срок полномочий Председателя Палаты и его правления необходим в аспекте обеспечения стабильности и независимости института адвокатуры. За этот срок вполне возможно провести концептуальные изменения, обновить состав адвокатуры, в целом привнести свое видение в адвокатуру. Что касается бюрократизации как побочного эффекта, в отличие от государ-

ственного механизма, Палата адвокатов – это, прежде всего, лидеры корпорации адвокатов, призванные защищать и отстаивать интересы адвокатов в государственном механизме. Адвокаты вполне независимы от Палаты, и она не довлеет над ними в их повседневной деятельности.

Не можем мы согласиться и с позицией А. Романенкова о том, что сама структура органов адвокатского самоуправления ведет к ослаблению гарантий независимости адвокатов [4]. По его мнению, утверждение Положений о территориальных органах управления Палатой адвокатов, назначение на должности и освобождение от нее руководителей территориальных подразделений «...не отвечает интересам адвокатского сообщества и служит причиной бюрократизации отношений внутри управленческой структуры, подразделению коллег на «начальников» и «рядовых» по образу и подобию государственного аппарата управления» [4].

На любой территории всегда есть адвокаты, старейшины или наиболее уважаемые и опытные адвокаты, из числа которых и формируется руководство территориальных структур Палаты адвокатов. Адвокатские бюро, коллегии, фирмы – это независимые учреждения по осуществлению адвокатской деятельности, для них огромное значение имеет именно факт их управления знакомым и известным для них лицом, не насаждаемым сверху, а выдвинутым из их числа. Поэтому, на наш взгляд, с учетом оговорки законодателя «из числа действующих на соответствующей территории адвокатов», спорно говорить о некой вертикали власти внутри адвокатуры.

Допуск в корпорацию адвокатов – кто решает?

Следующий существенный аспект обеспечения самоуправления и самоорганизации адвокатуры – это возможность корпорации адвокатов самостоятельно

решать вопрос допуска лиц «в свой круг», то есть предоставления правового статуса адвоката. Во многих развитых странах это полномочие отнесено к компетенции самих органов самоуправления адвокатуры.

Вместе с тем, согласно Постановлению Кабинета Министров от 9 марта 2009 года № 60, органы юстиции наделены правом лицензирования адвокатской деятельности и отзыва адвокатской лицензии по целому ряду оснований, в том числе «систематического или однократного грубого нарушения адвокатом требований законодательства об адвокатуре, Правил профессиональной этики адвокатов, адвокатской тайны и присяги адвоката, совершения проступка, порочащего честь и достоинство адвоката и умаляющего авторитет адвокатуры».

В России [5], Азербайджане [6], Грузии [7], Израиле [8], Франции [9] приобретение статуса адвоката регулируется самой адвокатурой при участии в составе квалификационной комиссии при адвокатских образованиях, наряду с адвокатами, представителей государства в лице работников органов юстиции, судов [10].

Если к вопросу лицензирования адвокатской деятельности органами юстиции (по сути, сегодня оно носит формальный характер и не несет какой-либо существенной угрозы основам независимости адвокатуры), то привлечение адвокатов к дисциплинарной ответственности – это очень болезненно воспринимаемый и острый вопрос, против оставления этого вопроса в компетенции юстиции практикующие адвокаты выступают особенно часто [10].

На обеспечении независимости адвокатуры отрицательно сказывается наличие в законодательстве ряд норм, регламентирующих компетенцию органов юстиции как лицензирующего органа по применению в отношении адвокатов дисциплинарных мер по результатам проверок

поступивших жалоб, представлений.

Так, в соответствии с пунктом 23 Положения о государственной регистрации (постановке на учет) адвокатских формирований, органы юстиции, выдавшие адвокату удостоверение, осуществляют контроль за соблюдением адвокатом лицензионных требований и условий. При этом в случае выявления органом юстиции нарушения адвокатом лицензионных требований и условий, орган юстиции возбуждает дисциплинарное производство в отношении адвоката.

Кроме того, в данном Положении также существуют такие «скрытые» механизмы давления на адвоката, как возможность приостановления и прекращения действия лицензии по решению органа юстиции. Несмотря на то, что законодатель снова пустил в ход оговорку «на основании решения квалификационной комиссии», то есть формально – по решению структурного подразделения самой корпорации адвокатов, тем не менее сущность дела это не меняет, поскольку орган юстиции самолично вносит представление о дисциплинарном взыскании в соответствующую квалификационную комиссию. Иными словами, инициатива наказания находится также и в руках органа юстиции.

Дисциплинарные вопросы адвокатуры

Как и многие адвокаты, юристы, мы полагаем совершенно недопустимым возможность дисциплинарных взысканий по инициативе органа юстиции. Кроме того, дисциплинарные комиссии необходимо выделить из состава квалификационных комиссий, поскольку они должны заниматься диаметрально противоположными вещами – одна комиссия принимает решение о допуске в профессию, а другая – наоборот, о выходе из нее (естественно, в крайних случаях).

При этом дисциплинарная комиссия должна быть независимой структурой,

подчиняющейся только Правлению, то есть республиканскому органу. Это необходимо, чтобы лишить местные подразделения Палаты адвокатов возможности «прессовать» адвоката. Возможно, это несколько удлинит процесс дисциплинарного производства, может, также повысит расходы по нему, но гарантирование независимости в вопросе взыскания позволит адвокатам быть более смелыми и энергичными в защите прав и свобод граждан.

К слову, такой опыт формирования дисциплинарных структур имеется в России [5], Азербайджане [6], Таджикистане [11, 15], Молдове [12], Австрии [13], Италии [14], Израиле [8], Франции [9], где рассмотрение дисциплинарных производств относится к ведению органов адвокатского самоуправления.

О недостаточном уровне самостоятельности в части дисциплинарных взысканий в отношении адвокатов свидетельствует и анализ международно-правовых актов. Так, в пункте 28 Основных принципов ООН, касающихся роли юристов сказано, что «... дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю».

Реформы, происходящие в Республике Узбекистан в сфере адвокатуры, несомненно, являются прогрессивным шагом государства, но представляется, что они не в полной мере обеспечивают независимость адвокатуры, права граждан на профессиональную юридическую помощь на любой стадии судопроизводства, а главное, фактически оставляют без внимания и реализации механизм обеспечения организационной самостоятельности адвокатуры, усиления гарантий независимости адвокатов. Помимо этого, законодательство пока недостаточно полно соответ-

ствует всем установленным международным стандартам независимости адвокатской деятельности, оставляя широкое поле для маневров государства в целях влияния или воздействия на адвокатуру и отдельных адвокатов.

Вопросы обеспечения независимости адвокатуры в организационном плане в Казахстане

В Казахстане до 2018 г. действовал Закон «Об адвокатской деятельности», позволявший адвокатуре в некоторой степени сохранять независимость, а адвокатам осуществлять свою деятельность в относительно приемлемых условиях. При этом признавалось, что адвокатура в Казахстане является более развитой и успешной, чем аналогичные институты в странах Центральной Азии [16], поскольку удавалось сохранить относительную независимость от государства и некоторую свободу самоуправления.

За истекшие годы были конкретизированы: правовое положение коллегий адвокатов, полномочия самих членов профессионального сословия, порядок приобретения и утраты статуса адвоката, основы взаимоотношения с лицами, обращающимися за правовой помощью, гарантии адвокатской деятельности и многие другие принципиальные вопросы. Коллегии адвокатов были объединены в рамках единой структуры, уполномоченной представлять сословие на республиканском уровне.

Вместе с тем принятие нового «комбинированного» Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее – Закон) от 5 июля 2018 г. имело весьма громкий резонанс в обществе, и надо признать, что до и после принятия он был подвергнут небезосновательной критике.

Поскольку в данном нашем исследовании мы ведем речь об организационном компоненте гарантий независимости ад-

вокаатуры в стране, имеет смысл сосредоточить свое внимание именно на претензиях касательно организации и самоуправления адвокатских формирований.

Итак, претензии представителей самой адвокатской профессии, а также ученых и международных организаций в целом можно разделить на следующие пять направлений:

во-первых, «огосударствление» адвокатуры;

во-вторых, снижение гарантий получения квалифицированной правовой помощи;

в-третьих, сохранение вмешательства внешних сил (органов) при допуске в профессию адвоката;

в-четвертых, сокращение роли адвокатуры в дисциплинарном производстве;

в-пятых, снижение уровня самоуправления, независимости и самостоятельности адвокатской корпорации.

В части 3 статьи 31 Закона говорится: «В Республике Казахстан может быть введена *государственная* адвокатура, основы, порядок и условия деятельности которой устанавливаются законом». Между тем понятно, что в правовом демократическом государстве адвокаты, согласно главному своему призванию, защищают права человека, оказавшегося в орбите уголовного или административного судопроизводства, прежде всего от нарушений и злоупотреблений государства в лице его правоохранительных органов (публичной власти).

Поэтому совершенно очевидно, что адвокат для сохранения своей принципиальной позиции, независимости и реализации публичной миссии должен быть самостоятелен и отделен от государства. В противном случае он просто не в состоянии делать свою работу, так как, подчиняясь государству, он никогда полноценно не сможет стоять на страже интересов доверителя.

Между тем в понятии «государственного» адвоката (который, на самом деле, существовал всегда, в виде «дежурных», «карманных» адвокатов), по сути, заложен такой острейший конфликт интересов, что выступление в процессе подобного «защитника» опровергает и делает бессмысленными принципы состязательности процесса и равноправия сторон. Происходит возврат к прежним авторитарным и откровенно репрессивным формам уголовного судопроизводства, исключающим качественную, эффективную и независимую защиту.

Как справедливо отмечают исследователи [17-18], этот шаг неприемлем для государства, утверждающего себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свобод.

Также специалисты отмечают, что подобная норма о возможности создания государственной адвокатуры еще в 2013 г. существовала в части 3 статьи 5 отмененного Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» [19]. Уже тогда эта норма встретила ожесточенную критику [20, с. 99], поэтому идея «государственной адвокатуры» так и не была реализована. Однако законодатели не увидели изначальную неверность идеи, поскольку отражение данной нормы в нынешнем Законе свидетельствует о глубинном непонимании роли адвокатуры в современном государстве, взявшем курс на повышение инвестиционной привлекательности и развитие верховенства права.

Лицензирование и двойные стандарты к предоставлению юридических услуг

В Законе сохранено лицензирование адвокатской деятельности, наличие которого в Казахстане противоречит международным стандартам. По нашему мнению, роль уполномоченного органа (Министер-

ства юстиции) в Комиссиях по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, слишком значительна.

Это проявляется, прежде всего, в том, что персональный состав комиссий по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, и регламент их работы утверждаются приказами Министра юстиции. Помимо этого, участие представителей органов юстиции в дисциплинарных органах и их весомое слово в вопросах предоставления и лишения лицензии создают реальные угрозы независимости адвокатской деятельности.

Между тем в Брюссельской декларации ОБСЕ о системах уголовного правосудия отмечается, что «... решения, касающиеся выдачи разрешения практиковать в качестве адвоката или присоединиться к профессии, должны приниматься независимым органом» [23, с. 112].

Таким образом, по сути, Закон сохраняет порядок лицензирования, аттестации претендентов на получение звания адвоката, который находится в полном ведении Министерства юстиции.

Кстати, Международной комиссией юристов отмечается, что одним из наиболее распространенных нарушений свободы ассоциации в отношении адвокатов является установление требования, заключающегося в получении от исполнительной власти той или иной формы разрешения в качестве условия для занятия адвокатской деятельностью [24].

Комитет по правам человека ООН в свое время указывал, что наделение Министерства юстиции полномочиями лицензирования адвокатов и обязывание для получения возможности заниматься адвокатской практикой быть членами подконтрольной министерству центральной Коллегии адвокатов подрывает принцип независимости адвокатов.

Основываясь на том, что «принцип независимости судебных органов и представителей юридической профессии имеет важнейшее значение для справедливого отправления правосудия, а также для упрочнения демократии и верховенства закона, Комитет настоятельно призывает государства-участников принять все надлежащие меры, включая пересмотр положений Конституции и законодательства, для обеспечения независимости судей и адвокатов от любого политического или внешнего давления» и с этой целью обращает внимание на Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов» [24, с. 72].

Поэтому, бесспорно, позиция Комитета ООН по правам человека базируется на необходимости создания организационно-правовых конструкций, позволяющих решать вопрос о допуске к профессии адвоката независимым от государства органом, точнее, самой корпорацией адвокатов, естественно, также обладающей должным уровнем политической и иной независимости. В этой связи мы полностью согласны с мнением, что аттестация претендентов на получение статуса адвокатов должна проводиться Республиканской коллегией адвокатов на основе открытых и честных процедур [26, с. 73].

К сожалению, Закон также недостаточно ясен в отношении гарантий получения квалифицированной правовой помощи. Отныне в едином законе имеется две формы предоставления юридической помощи – со стороны адвокатов и со стороны юридических консультантов. Однако, если в отношении адвокатов сохранены все строгие нормы и стандарты касательно предоставления квалифицированной юридической помощи (лицензирование, аттестация, прохождение квалификационного экзамена, стажировка, повышение квалификации и т. п.), то в отношении юридических консультантов подобной

тщательной и детальной проработки квалифицированности отбора и подбора кадров, их постоянной работы над собой не наблюдается. Есть, конечно, общие фразы и требования относительно наличия высшего юридического образования, стажа, страхования ответственности, однако они недостаточно детализированы.

Нерадивые адвокаты – кто вправе призвать к дисциплине?

Краеугольным камнем самоуправления и независимости института адвокатуры является вопрос привлечения адвокатов к ответственности.

Дисциплинарное производство в отношении адвокатов должно находиться в исключительной компетенции органов адвокатского сообщества. К сожалению, в настоящее время этот вопрос в законодательстве урегулирован двояко, что не исключает возможности давления на адвокатов со стороны органов государственной власти. Такое положение вещей противоречит п. 28 Основных положений о роли адвокатов, согласно которому «Дисциплинарное производство против адвокатов должно быть предоставлено беспристрастным дисциплинарным комиссиям, установленным самой адвокатурой...».

Согласно статье 72 Закона, предполагается создание дисциплинарных комиссий адвокатов, которая является независимым органом коллегии адвокатов, избираемым общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов и подотчетным ему (ей). Решения дисциплинарной комиссии адвокатов носят обязательный характер.

В состав дисциплинарной комиссии адвокатов включаются шесть адвокатов со стажем адвокатской практики не менее пяти лет по представлению коллегии адвокатов, три представителя общественности, предложенные органами юстиции, два судьи в отставке.

По мнению исследователей и практиков, независимость этих комиссий весьма

условна, поскольку в составе такой комиссии 3 представителя общественности, которые «предложены» (на самом деле – отобраны) органами юстиции, две судьи в отставке.

Интересно, что принцип формирования вышестоящего дисциплинарного органа – Дисциплинарной комиссии адвокатуры на уровне Республиканской коллегии адвокатов – сохраняет аналогичный состав и даже количество членов (хотя логично было бы предположить, что решения нижестоящих комиссий должны пересматривать более расширенные коллегии и комиссии). Несомненным является факт, что законодатель при определении состава дисциплинарной комиссии по факту закрепил участие в нем представителей органов юстиции и отставных судей (также часто идущих в русле органа юстиции) в количестве, достаточном для влияния на решение комиссий. Между тем данная комиссия вправе пересматривать, отменять и изменять решения нижестоящих дисциплинарных комиссий. При этом решения комиссии носят обязательный характер.

Подчеркнем, что нормы о дисциплинарных органах адвокатуры имеют принципиальный характер, поскольку именно данные органы решают судьбу адвоката в случае поступления на него жалобы или представления (частного постановления) со стороны суда или органа расследования.

По нашему мнению, предусмотренные Законом состав и порядок создания дисциплинарного органа, предполагающие явное участие в нем представителей юстиции, сильнейшим образом отражаются на самостоятельности данного органа, независимости и честности, адекватности и беспристрастности принимаемых им решений.

Острый вопрос – самоуправление адвокатурой

И наконец, представители адвокатских формирований сегодня весьма справедливо высказывают претензии относительно снижения уровня самоуправления и самостоятельности корпораций адвокатов.

Согласно пункту 24 Основных принципов, «Юристы имеют право создавать и являться членами самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы. Исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается ее членами и выполняет свои функции без вмешательства извне».

Самоуправление адвокатуры предполагает достаточный уровень свободы выбора адвокатами основных вопросов управления:

- 1) кем будут они управляться?
- 2) сколько времени руководитель может оставаться на своем посту?
- 3) порядок отбора руководителей и выдвижения (назначения) избрания на руководящие должности?
- 4) оставление возможности для их досрочного снятия с должности.

В Брюссельской декларации ОБСЕ о системах уголовного правосудия (2006 г.) говорится: «... следует принимать все необходимые меры, с тем чтобы уважать, защищать и развивать свободу осуществления профессии адвоката без какой-либо дискриминации или неуместного вмешательства со стороны властей или публики» [23, с. 112].

Кроме того, согласно пункту 16 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Гаване 27 августа – 7 сентября 1990 г., «Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять все свои профессиональные

обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства...» [26].

Предусмотренный Законом порядок весьма ограничивает эту свободу и создает механизмы избыточной регуляции свободы адвокатуры в формировании своих исполнительных органов.

Например, согласно статье 68 Закона, Президиум Республиканской коллегии адвокатов избирается тайным голосованием на четыре года и состоит из равного количества адвокатов от каждой коллегии адвокатов.

Одно и то же лицо не может состоять в президиуме Республиканской коллегии адвокатов более одного срока.

Согласно статье 69 Закона, председателем Республиканской коллегии адвокатов может быть избран адвокат, имеющий стаж адвокатской деятельности не менее пяти лет. Председатель Республиканской коллегии адвокатов избирается тайным голосованием на срок четыре года.

Одно и то же лицо не может занимать должность председателя Республиканской коллегии адвокатов более одного срока.

Аналогичный порядок ротации предусмотрен и для членов ревизионной комиссии, которые избираются общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов на срок не свыше двух лет и не могут быть в составе этой комиссии более одного срока.

Признавая важность ротации и сменяемости членов и председателей президиумов коллегий, мы согласны с мнением, что ограничение максимального срока пребывания в качестве члена или председателя президиума именно одним четырехлетним сроком не гарантирует эффективности управления коллегиями, поскольку такое управление процесс сложный, основанный на знании и опыте, которые нужно накапливать, и не всегда

целесообразно ограничивать его столь малым промежутком времени [18].

Установление этого ограничения скорее выглядит как попытка ослабить адвокатуру, не давая ей возможности избирать своих лидеров пусть периодически, но на достаточно длительные сроки, чтобы обеспечить преемственность поколений и передачу позитивного опыта.

Выводы

Общего характера (относятся к обоим государствам):

- формирование руководящего органа адвокатуры без вмешательства органа юстиции или иного органа путем выборов на всеобщей конференции адвокатов;
- создание механизма выдвижения в кандидаты Председателя и члены Правления (на альтернативной основе и с возможностью самовыдвижения);
- пересмотр механизма приобретения статуса адвоката путем полной передачи этих функций в распоряжение адвокатского самоуправления и созданием специальных квалификационных комиссий с

исключительной компетенцией по решению вопросов доступа к профессии, повышения квалификации адвокатов;

- пересмотр механизма привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности путем определения исключительной компетенции специального дисциплинарного комитета при высшем органе адвокатской корпорации (с созданием ее комиссий на местах);

- предоставление дисциплинарному комитету исключительного права решать вопросы применения взысканий, приостановления или лишения адвоката лицензии.

По Казахстану:

- следует исключить противоречащее духу и правовой природе института адвокатуры положение о возможности создания «государственной» адвокатуры;

- устранить нормы касательно строгой ротации председателя и членов Республиканской коллегии адвокатов и невозможности занимать должности более одного срока.

REFERENCES

1. Advokatura Uzbekistana: sodejstvie v reformirovanii [Advocacy of Uzbekistan: assistance in reforming]. Tashkent, Mir jekonomiki i prava Publ. house, 2002, p. 255.
2. Azizov I.B. Principy organizacionnogo ustrojstva advokatury. Advokatura Uzbekistana: sodejstvie v reformirovanii. [Principles of the organizational structure of the bar. Advocacy of Uzbekistan: assistance in reforming]. Tashkent, Mir jekonomiki i prava Publ. house, 2002, p. 249.
3. Osnovnye polozheniya o roli advokatov 1990 g. [Guidelines on the Role of Lawyers 1990]. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, August 27-September 7, 1990. Available at: https://www.un.org/ru/documents/decl.conv/conventions/role_lawyers.shtml/.
4. Romanenkov A.F. Problemy reformirovaniya advokatury v sovremennoj pravovoj sisteme (na primere advokatury Respubliki Uzbekistan) [Problems of reforming the bar in the modern legal system (on the example of the bar of the Republic of Uzbekistan)]. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/42404-problemy-reformirovaniya-advokatury-sovremennoj-pravovoj-sisteme-primere/>.
5. Ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii [On Advocacy and Advocacy in the Russian Federation]. Federal Law dated 2002, May 31. Collection of Legislation of the Russian Federation, 2002, no. 23, art. 2102. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/.

6. Aliyev A.D. Pravovyye printsipy advokatury i advokatskoy deyatelnosti v Azerbaydzhanskoy Respublike [Legal principles of advocacy and advocate activities in the Republic of Azerbaijan]. Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo – Bulletin of the N.I. Lobachevsky Nizhny Novgorod University, 2020, no. 4, pp. 73-79. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-printsipy-advokatury-i-advokatskoy-deyatelnosti-v-azerbaydzhanskoy-respublike/>.
7. Ob advokatskoy deyatelnosti. Zakon Gruzii [On advocacy. Law of Georgia]. Available at: <http://www.eurasian-advocacy.ru/gruziya/608-zakon-gruzii-ob-advokatskoj-deyatelnosti/>.
8. Gybina P. Notariat v juridicheskoy sisteme Izrailja [Notaries in the Israeli legal system]. Available at: <https://pandia.ru/text/79/547/52843.php/>.
9. Morozov N.F. Osnovy pravovogo polozheniya advokata po zakonodatel'stvu Francii [Fundamentals of the legal status of a lawyer under French law]. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/15395-osnovy-pravovogo-polozheniya-advokata-zakonodatelstvu-francii/>.
10. Kosarev M.A. Pravovoy status advokata v inostrannykh gosudarstvakh [Legal status of a lawyer in foreign states]. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/16827-pravovoy-status-advokata-inostrannykh-gosudarstvakh/>.
11. Advokatura [Advocacy]. Website of the Ministry of Justice of the Republic of Tajikistan. Available at: <https://adliya.tj/ru/advocacy/>.
12. Ob advokature [On advocacy]. Law of the Republic of Moldova dated July 19, 2002, no. 1260-XV. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30563311/.
13. Chto neobhodimo znat' ob avstrijskikh advokatah [What you need to know about Austrian lawyers]. Available at: <https://russianvienna.com/zakony-i-poryadki/503-2010-10-18-10-08-14/>.
14. Novyy zakon ob advokature: chto mogut i dolzhny advokaty v Italii [New law on advocacy: what lawyers in Italy can and should]. Available at: https://www.yurmir.com/annonce/show/476/Novyy_zakon_ob_advokature_chto_mogut_i_dolzhny_advokaty_v_Italii/.
15. Usmanova M.S. Juridicheskaya professiya v Tadjikistane [The Legal Profession in Tajikistan]. Overview paper. *Yearbook of the Legal Policy Research Center*, Almaty, 2008-2009, pp. 279-305.
16. Hakimov R.M. Juridicheskaya professiya v Kyrgyzstane [The Legal Profession in Kyrgyzstan]. Overview paper. *Yearbook of the Legal Policy Research Center*, Almaty, 2008-2009, pp. 237-278.
17. Pashin S.A. O merah po dal'neishemu reformirovaniyu instituta advokatury v Respublike Uzbekistan [On measures to further reform the institution of the advocacy in the Republic of Uzbekistan]. Expert opinion on the Decree of the President of the Republic of Uzbekistan dated May 1, 2008, the Resolution of the Cabinet of Ministers of the Republic of Uzbekistan dated May 27, 2008 "On the organization of the activities of the Chamber of Advocates of the Republic of Uzbekistan". *Yearbook of the Legal Policy Research Center*, Almaty, 2008-2009, pp. 30-38.
18. Golovko L.V. Degradatsiya statusa advokata v Respublike Uzbekistan (analiz novejsih podzakonnykh aktov v sfere advokatskoj dejatel'nosti) [Degradation of the status of a lawyer in the Republic of Uzbekistan (analysis of the latest by-laws in the field of advocacy)]. *Yearbook of the Legal Policy Research Center*, Almaty, 2009-2010, pp. 453-467.
19. Analiz otdel'nykh polozhenij proekta Zakona Respubliki Kazahstan «Ob advokatskoj dejatel'nosti i juridicheskoy pomoshhi» [Analysis of certain provisions of the draft Law of the Republic of Kazakhstan "On advocacy and legal assistance"]. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34734809/.
20. Konstituciya Respubliki Kazahstan [Constitution of the Republic of Kazakhstan]. Adopted at the republican referendum on August 30, 1995, as amended and supplemented as of March 10, 2017. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029/.
21. O garantirovannoj gosudarstvom juridicheskoy pomoshhi [On state-guaranteed legal assistance]. Law of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2013 no. 122-V, as amended as of November 16, 2015. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31414229/.
22. Kanafin D.K. Sobljudenie principa sostjazatel'nosti, ravenstva storon i prava na zashhitu v ugolovnom processe [Compliance with the principle of competitiveness, equality of arms and the

right to defense in criminal proceedings]. Yearbook of the Legal Policy Research Center, Almaty, 2012, pp. 99-100.

23. Objazatel'stva OBSE v oblasti chelovecheskogo izmerenija. [OSCE Commitments in the Human Dimension]. Collection of documents in thematic order. Third edition. ODIHR OSCE. Warsaw, 2011, vol. 1, p. 112.

24. Mezhdunarodnaya komissiya yuristov vyrazila ozabochennost' prinyatiyem novogo zakona ob advokatakh v Kazakhstane [The International Commission of Jurists has expressed concern about the adoption of a new law on lawyers in Kazakhstan]. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37371944/.

25. Mezhdunarodnye principy, kasajushhiesja nezavisimosti i podotchjotnosti sudej, advokatov i prokurorov [International Principles Concerning the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors]. Practical Guide. International Commission of Jurists, Geneva, 2007, pp.72-73.

26. Zaklyucheniye po proyektu Zakona Respubliki Kazakhstan «Ob advokatskoy deyatel'nosti i yuridicheskoy pomoshchi» [Conclusion on the draft Law of the Republic of Kazakhstan "On advocacy and legal assistance"]. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33732253&mode=p/.

27. Analiz otdel'nyh polozhenij proekta Zakona Respubliki Kazahstan «Ob advokatskoj dejatel'nosti i juridicheskoy pomoshhi» [Analysis of certain provisions of the draft Law of the Republic of Kazakhstan "On advocacy and legal assistance"]. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34734809/.

YURISPRUDENSIYA

HUQUQIY ILMIY-AMALIY JURNALI

3 / 2022

BOSH MUHARRIR:

Xodjayev Baxshillo Kamolovich

Ilmiy ishlar va innovatsiyalar bo'yicha prorektor,
y.f.d., dotsent

BOSH MUHARRIR O'RINBOSARI:

Ikrom Ergashev

Ilmiy boshqarma boshlig'i, yuridik fanlar bo'yicha
falsafa doktori, dotsent – bosh muharrir o'rinbosari

Mas'ul muharrir: D. Xudoynazarov

Muharrirlar: Sh. Jahonov, K. Abduvaliyeva,
Y. Yarmolik, F. Muhammadiyeva, Sh. Yusupova

Texnik muharrirlar: U. Sapayev, D. Rajapov

Tahririyat manzili:

100047. Toshkent shahar, Sayilgoh ko'chasi, 35.

Tel.: (0371) 233-66-36, 233-41-09.

Faks: (0371) 233-37-48.

Web-sayt: www.tsul.uz

E-mail: lawjournal@tsul.uz

E-mail: tn.tdyu@mail.ru

Obuna indeksi: 1387.

Jurnal 19.07.2022-yilda tipografiyaga topshirildi.

Qog'oz bichimi: A4. Shartli 23,28 b.t. Adadi: 100.

Buyurtma raqami: 47.

TDYU tipografiyasida chop etildi.