

Рекомендации МКЮ по вопросу о независимости адвокатуры в Республике Таджикистан



icj

Международная
комиссия
юристов

Международная комиссия юристов, в состав которой входят 60 видных судей и юристов со всего мира, способствует продвижению и защите прав человека посредством соблюдения принципа Верховенства закона, используя свой уникальный юридический опыт в целях развития и укрепления национальных и международной систем правосудия.

Основанная в 1952 г. и осуществляющая свою деятельность на пяти континентах, МКЮ стремится обеспечить поступательное развитие и эффективную имплементацию положений международного права прав человека и международного гуманитарного права; обеспечить осуществление гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав; а также гарантировать независимость судебной власти и юридической профессии.

® Рекомендации МКЮ по вопросу о независимости адвокатуры в Республике Таджикистан

© Авторское право принадлежит Международной комиссии юристов

Перевод на русский язык: Ирина Чибисова
Графический дизайн и верстка: Евгений Тен

МКЮ разрешает свободное воспроизведение любых частей своих публикаций при условии надлежащего признания авторства и отправления копии публикации, содержащей этот отрывок, в её штаб-квартиру по адресу:

International Commission of Jurists
P.O. Box 91,
33, Rue des Bains,
Geneva,
Switzerland

Проведение семинара стало возможным благодаря вкладу Министерства иностранных дел Финляндии. Мнения, отражённые в настоящем документе, а также мероприятие, не обязательно отражают мнение Министерства иностранных дел Финляндии.



MINISTRY FOR FOREIGN
AFFAIRS OF FINLAND

**Рекомендации МКЮ
по вопросу о независимости
адвокатуры в Республике
Таджикистан**

СОДЕРЖАНИЕ

1. Введение: Семинар МКЮ, посвящённый реформе адвокатуры Таджикистана	3
2. Реформа адвокатуры в Таджикистане.	4
Принятие Закона «Об адвокатуре» и внесение в него изменений.	4
Проблематичные аспекты нового Закона «Об адвокатуре» и внесённых в него изменений	5
3. Анализ и рекомендации в свете международного права и стандартов	8
Жалобы на вмешательство в выборный процесс	8
Внесение изменений в Закон «Об адвокатуре»	9
Независимость Квалификационной комиссии	10
Члены Квалификационной комиссии	11
Процедура переаттестации.	11
Критерии допуска к профессии адвоката	13
Судимость как препятствие для получения статуса адвоката.	14

1. Введение: Семинар МКЮ, посвящённый реформе адвокатуры Таджикистана

18 декабря 2015 года Международная комиссия юристов (МКЮ) провела «круглый стол» в Душанбе, посвящённый реформе адвокатуры в Республике Таджикистан. В обсуждении приняли участие международные эксперты с тем, чтобы внести свой вклад в национальную дискуссию о реформе адвокатуры, которая в настоящее время имеет место в Таджикистане, а также поделиться сопоставимым опытом своих стран. Участники обсудили правовые и практические вопросы, связанные с реформой адвокатуры, такие как принципы независимости и самоуправления адвокатских образований, порядок допуска к профессии адвоката и порядок привлечения к дисциплинарной ответственности.

В обсуждении приняли участие такие эксперты как: Тамара Морщакова, комиссар МКЮ и судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке; Ольга Шварц, правовед из Российской Федерации, один из авторов Закона «Об адвокатуре» Российской Федерации; Данияр Канафин, адвокат из Казахстана, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов и Республиканской коллегии адвокатов Казахстана; Гульниза Кожомова, Председатель Совета адвокатов Адвокатуры Кыргызской Республики; Алмаз Османова, член Президиума Бишкекской городской коллегии адвокатов (Кыргызская Республика); Йерун Брауэр, Председатель Комиссии по этике Ассоциации адвокатов Нидерландов; а также адвокаты и иные заинтересованные стороны из Таджикистана. Семинар прошёл при содействии Бюро Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе в Таджикистане (Бюро ОБСЕ в Таджикистане).

В ходе семинара адвокаты из Таджикистана обратились к МКЮ с просьбой проанализировать сложившуюся ситуацию и предоставить рекомендации относительно тех сложностей, с которыми сталкивается адвокатура в ходе реформы. МКЮ согласилась выполнить данную просьбу и приняла решение опубликовать настоящий документ, содержащий краткое описание и анализ реформы и ряд рекомендаций, с тем чтобы внести свой вклад в формирование сильной и независимой адвокатуры в Таджикистане, организация и функционирование которой будут соответствовать международному праву и стандартам, касающимся роли юристов.

2. Реформа адвокатуры в Таджикистане

Принятие Закона «Об адвокатуре» и внесение в него изменений

В настоящее время в Таджикистане проводится реформа адвокатуры, направленная на создание единой ассоциации адвокатов — Союза адвокатов. До этого в стране не было единой профессиональной организации адвокатов. Существовала двойная система допуска к юридической профессии: в качестве адвокатов-поверенных, деятельность которых лицензировалась Министерством юстиции, и в качестве адвокатов, получавших лицензию в одной из независимых адвокатских коллегий. Получив лицензию в Министерстве юстиции, адвокаты-поверенные осуществляли адвокатскую деятельность, не будучи членами какого-либо адвокатского объединения. Остальные адвокаты вели адвокатскую практику в качестве членов одной из независимых коллегий, которые проводили квалификационные экзамены и предоставляли статус адвоката лицам, выдержавшим экзамен. Коллегии принимали собственные уставы и пользовались независимостью при избрании руководящих органов¹ — как с точки зрения закона, так и на практике². Как было отмечено МКЮ в докладе 2013 года «Независимость юридической профессии в Центральной Азии», двойная система организации юридической профессии существовала только в Таджикистане. Тот факт, что один из каналов допуска к профессии находился под контролем самой адвокатуры, обеспечивал независимость значительного числа адвокатов³.

В 2012 году в целях разработки законопроекта, направленного на реформирование адвокатуры, была создана рабочая группа, в состав которой вошли представители адвокатуры и адвокатских образований, а также представители исполнительных, правоохранительных и судебных органов власти⁴. Был подготовлен проект Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», который предусматривал создание единой организации адвокатов. Законопроект предусматривает обязательное членство всех адвокатов в новой единой адвокатской организации — Союзе адвокатов⁵. Он предусматривает принятие единого Кодекса профессиональной этики адвокатов⁶ и универсальной процедуры допуска к профессии⁷, а также единый порядок привлечения к дисциплинарной ответственности⁸. Миссия МКЮ, которая проходила в самый разгар обсуждения законопроекта в 2013 году, приветствовала проведение реформы, но выразила обеспокоенность в связи с тем, что Квалификационная комиссия будет находиться в ведении Министерства юстиции, а многие адвокаты должны будут повторно сдать квалификационный экзамен, чтобы иметь возможность продолжать свою деятельность при новой системе. В заключение миссия МКЮ отметила, что «данная процедура создает риск „чистки“ профессии от независимых адвокатов и может привести к тому, что Министерство юстиции будет фактически главенствовать над адвокатами, вопреки требованиям Основных принципов ООН, касающихся роли юристов»⁹. Ещё до принятия законопроекта он был усовершенствован: в частности, было введено положение о том, что адвокаты, обладающие определённым стажем работы, освобождаются от необходимости переаттестации (см. ниже).

В январе 2015 года законопроект был принят Парламентом, и Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» («Закон об адвокатуре») был подписан 18 марта 2015 года. 18–19 сентября 2015 года состоялся первый Съезд адвокатов, в ходе которого адвокаты должны были сформировать руководящие органы Союза адвокатов,

¹ Закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре», 1995 г. (здесь и далее — «Старая редакция закона»), статья 15(1).

² МКЮ, Независимость юридической профессии в Центральной Азии, <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/09/Independence-of-the-Legal-Profession-in-CA-Eng.pdf>. С. 16.

³ Там же. С. 38.

⁴ Таджикистан: МКЮ предупреждает о риске для независимости адвокатов, 18 ноября 2013 г. <http://www.icj.org/tajikistan-icj-warns-of-risk-to-independence-of-lawyers/>. С. 16.

⁵ Закон Таджикистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», статья 1.

⁶ Там же, статья 36.

⁷ Там же, статья 13.

⁸ Там же, статья 41.

⁹ Таджикистан: МКЮ предупреждает о риске для независимости адвокатов, цит. выше.

в соответствии с Законом «Об адвокатуре»¹⁰. Адвокат Саидбек Нуриддинов был избран Председателем Правления Союза адвокатов. По свидетельству многих участников «круглого стола», представитель Министерства юстиции, присутствовавший на Съезде, возражал против кандидатуры Нуриддинова и пытался оказать на адвокатов давление, с тем чтобы они выбрали другого кандидата. Тем не менее, адвокаты приняли независимое решение об избрании Саидбека Нуриддинова, вопреки пожеланиям Министерства юстиции.

Вскоре после Съезда Министерство юстиции подготовило законопроект о внесении изменений в новый Закон «Об Адвокатуре». В отличие от первоначального проекта закона, на обсуждение которого ушло несколько лет, данные изменения были подготовлены в кратчайшие сроки и приняты в течение двух недель. Они были утверждены нижней палатой Парламента 4 ноября 2015 года и вступили в силу 26 ноября. Данные изменения ввели ограничения на адвокатскую деятельность. В частности, они затронули статью 12 Закона «Об адвокатуре», содержащую перечень лиц, которые не могут претендовать на получение статуса адвоката. Так, закон в новой редакции предусматривает, что лица, уволенные из определённых органов, в том числе судебных, за нарушение принятой присяги не имеют права заниматься адвокатской деятельностью (см. ниже).

Одним из последствий внесения изменений стало то, что Саидбек Нуриддинов, избранный Председателем Правления Союза адвокатов, не смог получить статус адвоката, так как ранее он занимал судебную должность, с которой был уволен. В 1998 году Нуриддинов, будучи в должности судьи, изменил меру пресечения в виде содержания под стражей на домашний арест. Данное решение было принято по ходатайству прокуратуры, так как обвиняемый содержался под стражей четыре месяца без проведения какого-либо расследования. Решение Нуриддинова вызвало недовольство среди его коллег, и он был уволен с должности судьи «за нарушение закона». По этой причине, после внесения изменений в Закон «Об адвокатуре», Квалификационная комиссия проголосовала против предоставления ему статуса адвоката.

Большинство адвокатов, с которыми общалась МКЮ, считают, что данные изменения были приняты исключительно с целью помешать Нуриддинову, избранному Председателем Правления Союза адвокатов, возглавить адвокатскую организацию, тем самым воспрепятствовав выбору адвокатов. Действительно, МКЮ не получила иного достоверного объяснения необходимости экстренного внесения изменений в недавно принятый закон, учитывая, что действие данных изменений со всей очевидностью распространяется на лицо, избранное главой Союза адвокатов.

В результате принятия закона в новой редакции избранный глава Союза адвокатов в настоящее время находится в парадоксальном положении: с одной стороны, новая редакция закона не позволяет считать его адвокатом, с другой — он избран руководителем адвокатуры. Многие говорят о том, что данная ситуация не позволяет адвокатуре эффективно функционировать в первые недели и месяцы после её объединения, что может в будущем сказаться на независимости профессии. Данный пример давления со стороны Министерства юстиции вызывает наибольшую обеспокоенность у адвокатов страны, которые принимали участие в семинаре.

Проблематичные аспекты нового Закона «Об адвокатуре» и внесённых в него изменений

Закон «Об адвокатуре» содержит общее положение о том, что Союз адвокатов является независимой, негосударственной и некоммерческой организацией. При этом Квалификационная комиссия, которая регулирует допуск к профессии, находится в ведении Министерства юстиции¹¹. Председателем Квалификационной комиссии по должности является один из заместителей Министра юстиции¹², который созывает все заседания Комиссии¹³. Характерно, что Закон «Об адвокатуре»

¹⁰ Закон «Об адвокатуре», цит. выше, статья 47(5).

¹¹ Там же, статья 1.

¹² Там же, статья 13(3).

¹³ Там же, статья 13(5).

(в редакции 26 ноября 2015 года) содержит требование о переаттестации всех адвокатов (см. ниже), которая проводится Квалификационной комиссией¹⁴.

Министерство юстиции Таджикистана и ранее принимало участие в допуске адвокатов к профессии. Как указывалось выше, при старой системе адвокаты-поверенные проходили аттестацию в Министерстве юстиции. Однако наряду с этим адвокаты могли получить статус и не обращаясь в Министерство юстиции, через коллегии, которые были полностью самоуправляемыми как на уровне закона, так и на практике. Руководящие органы коллегий избирались адвокатами, в их состав входили исключительно адвокаты¹⁵, и коллегии полностью контролировали процесс аттестации лиц, выразивших желание войти в их ряды¹⁶. Новый Закон «Об адвокатуре» лишил коллегии данной функции, передав её Союзу адвокатов.

Как указывалось выше, вскоре после Съезда адвокатов были внесены изменения в новый Закон «Об адвокатуре», которые затронули, главным образом, квалификационные критерии. В частности, были введены новые положения относительно лиц, которые не могут получить статус адвоката. Часть 1 статьи 12 Закона уже предусматривала, что к экзамену допускались лица, владеющие государственным языком Таджикистана (таджикским), имеющие высшее юридическое образование, не менее двух лет стажа работы по юридической специальности, либо прошедшие стажировку в адвокатской структуре. В новой редакции закона содержится чёткое указание на то, что лица, не соответствующие данным требованиям, к экзамену не допускаются. Кроме того, не могут претендовать на статус адвоката следующие группы лиц:

- Осуждённые за совершение преступления;
- Уволенные из государственных органов, судебных органов, органов юстиции, прокуратуры, адвокатуры, иных правоохранительных органов, воинской службы за нарушение профессиональной присяги и коррупционные действия;
- Освобождённые от уголовной ответственности на основании Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан по таким основаниям, как акт амнистии, раскаяние, примирение, изменение обстановки или истечение сроков давности¹⁷.

Кроме того, до внесения изменений Закон предусматривал, что адвокаты, имеющие стаж адвокатской деятельности более десяти лет или стаж в области юриспруденции более двадцати лет, могут войти в состав Союза адвокатов без сдачи квалификационного экзамена¹⁸. Данное положение было изменено, и Закон в новой редакции предусматривает, что все адвокаты должны пройти переаттестацию¹⁹.

Статья 13 в совокупности со статьёй 45 Закона «Об адвокатуре» предусматривает, что в переходный период пять адвокатов (по одному представителю от каждого из пяти регионов Таджикистана), избранные в качестве первых членов Квалификационной комиссии, получают статус адвокатов в исключительном порядке, в результате голосования на совместных заседаниях адвокатских формирований и адвокатов-поверенных²⁰. После избрания Съездом адвокатов пяти регулярных членов Квалификационной комиссии полномочия первых адвокатов, избранных в Квалификационную комиссию, прекращаются, и им предоставляется

¹⁴ Там же, статья 12(3).

¹⁵ Старая редакция закона, цит. выше, статья 15(1).

¹⁶ Там же, статья 18.

¹⁷ Закон «Об адвокатуре», цит. выше, статья 22; Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан, статьи 27(1), 29–32.

¹⁸ Закон «Об адвокатуре», цит. выше, статья 45(1).

¹⁹ Там же.

²⁰ Статья 13: «8. В переходный период члены Квалификационной комиссии из числа представителей адвокатов избираются в порядке, предусмотренном статьёй 45 настоящего Закона». Статья 45: «3. В переходный период на совместных заседаниях адвокатских формирований и адвокатов-поверенных избираются в Квалификационную комиссию по одному представителю из 5 регионов республики (Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе, городов и районов республиканского подчинения). Кандидатура избранного лица не позднее одного месяца со дня вступления в силу настоящего Закона представляется в Министерство юстиции Республики Таджикистан.

статус адвоката без сдачи квалификационного экзамена²¹. Следовательно, данные адвокаты освобождаются от сдачи квалификационного экзамена.

В качестве Председателя Правления Союза адвокатов Саидбек Нуриддинов также был избран в числе первых пяти членов Квалификационной комиссии. Следовательно, в соответствии с частью 4 статьи 45 Закона «Об адвокатуре», статус адвоката должен быть предоставлен ему автоматически. Однако на деле, после проведения Съезда Квалификационная комиссия отказалась признать его статус, поскольку (как указывалось выше) он был уволен с должности судьи, что является одним из оснований для отказа в предоставлении статуса адвоката на основании Закона «Об адвокатуре» в действующей редакции.

По состоянию на февраль 2016 года лишь около 100 адвокатов успешно сдали экзамен. Адвокаты обеспокоены тем, что новые критерии, исключающие допуск определённых групп к профессии адвоката, а также задержки в ходе проведения экзамена могут привести к тому, что 28 марта 2016 года, когда оканчивается переходный период, количество адвокатов, сдавших экзамен, окажется недостаточным для нормального функционирования системы правосудия. Адвокаты выражают особую обеспокоенность в связи с требованием о владении таджикским языком для допуска к экзамену, так как ряд адвокатов в Таджикистане владеют только русским языком, а значит, не могут быть допущены к экзамену.

Кроме того, у адвокатов вызывает обеспокоенность порядок проведения квалификационного экзамена. Есть сведения о том, что в ряде случаев Комиссия в произвольном порядке отказала кандидатам в допуске к экзамену. Также сообщается о том, что по меньшей мере одна из кандидаток не смогла получить результаты сданного экзамена. У неё отобрали телефон, на который она пыталась сфотографировать страницу с результатами экзамена.

²¹ Статья 45(4): «После избрания Съездом адвокатов членов Квалификационной комиссии из регионов полномочия пяти адвокатов, избранных в членство Квалификационной комиссии из регионов, прекращаются и им предоставляется статус адвоката без сдачи квалификационных экзаменов».

3. Анализ и рекомендации в свете международного права и стандартов

Жалобы на вмешательство в выборный процесс

МКЮ поступили жалобы на вмешательство в процесс избрания представителей Союза адвокатов со стороны Министерства юстиции. МКЮ отмечает, что, в соответствии с международным правом и стандартами, адвокаты имеют право создавать профессиональные ассоциации. Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, гарантируют, что «юристы имеют право создавать и являться членами профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы»²². Равно как и иные международные стандарты, касающиеся роли юристов, Основные принципы ООН устанавливают, что «исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается её членами и выполняет свои функции без вмешательства извне»²³. Стандарты Международной ассоциации адвокатов (International Bar Association) предусматривают, что лица, входящие в состав исполнительных органов профессиональной организации, должны «свободно избираться всеми членами без вмешательства любого рода со стороны любого органа или лица»²⁴.

Зафиксирован целый ряд случаев вмешательства в управление адвокатурой Таджикистана со стороны исполнительных органов власти. Так, в 2013 году Комитет по правам человека ООН в Заключительных замечаниях по периодическому докладу Таджикистана, представленному на основании Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), пришёл к выводу о том, что адвокаты «подвергаются вмешательствам извне, в частности — со стороны Министерства юстиции»²⁵.

Один из случаев необоснованного давления, о котором сообщили адвокаты, имел место в ходе первого Съезда адвокатов в сентябре 2015 года, когда Министерство юстиции потребовало от адвокатов избрать Председателя, угодного органам исполнительной власти Таджикистана. Данный случай можно считать примером вмешательства в независимость юридической профессии, в нарушение Основных принципов ООН, касающихся роли юристов.

Тем не менее, независимость адвокатских ассоциаций от правительства не исключает их сотрудничества с правительствами по соответствующим вопросам. Основные принципы ООН признают, что такое сотрудничество зачастую является необходимым для обеспечения эффективного и равного доступа к юридическим услугам, а также для того, чтобы адвокаты имели возможность без неправомерного вмешательства консультировать и оказывать помощь клиентам в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами²⁶.

МКЮ обеспокоена попыткой оказать давление на процесс избрания Председателя ассоциации адвокатов, вопреки свободной воле членов адвокатуры. Такие действия составляют вмешательство в независимость юридической профессии, в нарушение Основных принципов ООН, и являются тревожным прецедентом для управления недавно созданным Союзом адвокатов.

МКЮ рекомендует принять меры с тем, чтобы обеспечить независимость Союза адвокатов как на уровне закона, так и на практике, а также рекомендует представителям власти воздерживаться от вмешательства в процесс свободного избрания

²² Основные принципы, касающиеся роли юристов, Док. ООН № A/CONF.144/28/Rev. 1, приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа—7 сентября 1990 г., принцип 24.

²³ Там же. См. также Проект Универсальной декларации независимости правосудия («Декларация Сингви»), подготовленный д-ром Л. В. Сингви, Специальным докладчиком ООН по исследованию вопроса о независимости судебных органов, п. 97.

²⁴ Международная ассоциация адвокатов. Стандарты независимости юридической профессии. 1990. Статья 17.

²⁵ Заключительные замечания по второму периодическому докладу Таджикистана, 22 августа 2013 г., CCPR/C/TJK/CO/2, п. 18.

²⁶ Основные принципы, касающиеся роли юристов, цит. выше, принцип 25.

должностных лиц самоуправляемой профессии, в соответствии с международными принципами, касающимися роли юристов.

Внесение изменений в Закон «Об адвокатуре»

МКЮ обеспокоена заслуживающими доверие заявлениями о том, что поспешное внесение изменений в новый закон преследовало цели, отличные от добросовестного регулирования профессии. Особую обеспокоенность вызывает тот факт, что законопроект о внесении изменений был скоропалительно подготовлен и принят Парламентом без какого-либо обсуждения с представителями адвокатуры.

Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, предусматривают следующее:

9. Правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают надлежащую квалификацию и подготовку юристов и знание ими профессиональных идеалов и моральных обязанностей, а также прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом.
10. Правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают отсутствие дискриминации в ущерб какому-либо лицу в отношении начала или продолжения профессиональной юридической практики по признаку расы, цвета кожи, пола, этнического происхождения, религии, политических или иных взглядов, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения, за исключением того, что требование, согласно которому адвокат должен являться гражданином соответствующей страны, не рассматривается как дискриминационное.

Данные нормы чётко устанавливают, что профессиональные ассоциации адвокатов должны привлекаться к процессу разработки критериев допуска к профессии и что правительство не вправе принимать законодательство по данным вопросам в одностороннем порядке.

Действительно, Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов подчеркнул, что «*юридическая профессия находится в наилучшем положении, чтобы определять требования к кандидатам и порядок допуска к профессии*»²⁷, и что «*критерии и порядок допуска к юридической профессии должны определяться юридической профессией*»²⁸. Специальный докладчик рекомендовал, чтобы:

*законодательство, регулирующее роль и деятельность адвокатов и юридической профессии, разрабатывалось, принималось и приводилось в исполнение в соответствии с международными стандартами; такое законодательство должно повышать независимость, самоуправление и моральные качества юридической профессии; в процессе, предшествующем принятию нового законодательства, представители юридической профессии должны принимать эффективное участие в обсуждении нововведений на всех этапах законотворческого процесса*²⁹.

В Заключительных замечаниях по Таджикистану 2013 года Комитет по правам человека рекомендовал следующее: «*государству-участнику также следует обеспечить, чтобы процедуры и критерии допуска к членству в Адвокатуре и условия такого членства не подрывали независимость адвокатов*»³⁰.

МКЮ обеспокоена тем, что законопроект о внесении изменений был принят в скоропалительном порядке, без надлежащего исследования их возможных последствий для независимости только что созданной единой профессиональной

²⁷ Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов, Доклад Генеральной ассамблее (по вопросу о независимости адвокатов и юридической профессии), Док. ООН № А/64/181 (28 июля 2009 г.), п. 34 (выделено нами).

²⁸ Там же, п. 112(b) (выделено нами).

²⁹ Там же, п. 105(c) (выделено нами).

³⁰ Заключительные замечания по второму периодическому докладу Таджикистана, цит. выше, п. 18.

организации адвокатуры и самой профессии, а также без полноценного обсуждения с представителями профессии. Кроме того, если внесение данных изменений является актом возмездия за независимый выбор профессии при избрании своего Председателя (или если его считает таковым адвокатское сообщество), то можно предположить, что это окажет «охлаждающий эффект» (chilling effect) на независимость Союза адвокатов и профессии в целом, что составит вмешательство в независимость адвокатов.

МКЮ рекомендует принять меры, чтобы обеспечить независимость адвокатов, в том числе посредством невмешательства в законодательное регулирование профессии. Новые положения, принятые в ноябре 2015 года, следует отменить или заменить, обсудив их с Союзом адвокатов. В будущем любые законодательные изменения, затрагивающие юридическую профессию, должны подлежать обсуждению с эффективным участием представителей адвокатуры на всех стадиях законотворческого процесса. Все органы правительства должны воздерживаться от любых действий, которые отрицательно влияют на независимость адвокатуры, является ли такое воздействие случайным или целенаправленным, включая любые меры, принятые в отместку за избрание в состав исполнительных органов Союза адвокатов лиц, неугодных правительству. Порядок допуска к адвокатуре и соответствующие критерии должны определяться Союзом адвокатов.

Независимость Квалификационной комиссии

В соответствии с новым Законом «Об адвокатуре» Квалификационная комиссия не является органом Союза адвокатов, но относится к ведению Министерства юстиции. Кроме того, именно заместитель Министра юстиции по должности является постоянным Председателем Комиссии.

В соответствии с международным правом и стандартами, ассоциации адвокатов должны быть независимыми от правительства и иных властных и частных интересов. Так, «исполнительный орган профессиональной ассоциации избирается её членами и выполняет свои функции без вмешательства извне»³¹. Именно ассоциация адвокатов должна обеспечить «свободный доступ к профессии для всех лиц, обладающих необходимыми профессиональными качествами»³².

Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов выразил свою обеспокоенность в связи с ситуациями, когда «доступ к юридической профессии ограничивается определёнными условиями или контролируется исполнительной ветвью власти, а юридическая профессия не играет никакой роли — или крайне ограниченную роль — в ходе предоставления соответствующих лицензий»³³. Специальный докладчик также указал, что

«юридическая профессия находится в наилучшем положении, чтобы определять требования к кандидатам и порядок допуска к профессии, и, следовательно, должна отвечать за проведение экзаменов и выдачу адвокатских удостоверений. Это поможет сохранить её независимость и самоуправление, в соответствии с рекомендациями Основных принципов ООН. В данной связи можно напомнить, что Принцип I (2) Рекомендации № R (2000) 21 [Комитета министров Совета Европы] также предусматривает, что все решения, связанные с выдачей разрешения на ведение адвокатской практики или на допуск к профессии, должны приниматься независимым органом»³⁴,

и рекомендовал, чтобы:

- законодательство об адвокатуре предусматривало, в качестве одного из основных стандартов, что «допуск к адвокатуре находится в ведении ассоциации адвокатов»³⁵;

³¹ Там же, принцип 24. См. также: Декларация Сингви, цит. выше, п. 97.

³² Декларация Сингви, цит. выше, статья 99(i).

³³ Доклад Генеральной ассамблеи (по вопросу о независимости адвокатов и юридической профессии), цит. выше, п. 31.

³⁴ Там же, п. 34.

³⁵ Там же, п. 105(d).

- в тех странах, где «процедура допуска к адвокатуре осуществляется или контролируется органами власти, данная функция постепенно, в установленные сроки, была передана в ведение самой адвокатуры»³⁶; и
- «экзаменующий орган адвокатуры, сформированный ассоциацией адвокатов, принимал решения о допуске кандидатов»³⁷.

МКЮ принимает во внимание официальное заявление, сделанное делегацией Таджикистана на заседании Комитета по правам человека ООН 2013 года в Женеве, о том, что Квалификационная комиссия не всегда будет оставаться органом Министерства юстиции, но будет находиться в его ведении только в течение переходного периода, по окончании которого станет органом самого Союза адвокатов³⁸. Аналогичные заверения были получены МКЮ в ходе её миссии в Таджикистан в ноябре 2013 года³⁹.

Заявления властей о намерении привести институциональную принадлежность юридической профессии в соответствии с международными стандартами всячески приветствуются. Вместе с тем, МКЮ отмечает, что по сей день не было предложено никакой законодательной инициативы, с тем чтобы действительно передать Квалификационную комиссию в ведение Союза адвокатов, несмотря на относительно быструю подготовку и принятие иных изменений к Закону «Об адвокатуре» в ноябре 2015 года. Следовательно, институциональная принадлежность Квалификационной комиссии и отсутствие у неё независимости по-прежнему остаются проблематичными.

МКЮ рекомендует принять меры, чтобы обеспечить независимость Квалификационной комиссии от исполнительных органов власти, в частности, сделав её органом Союза адвокатов в течение определённого срока, необходимого для скорейшего перехода Комиссии в ведение Союза адвокатов. Кроме того, это должно означать прекращение полномочий заместителя Министра юстиции по должности в качестве члена и председателя Комиссии и введение ротации председателей Комиссии.

Члены Квалификационной комиссии

Представляется, что Союз адвокатов Таджикистана не привёл в исполнение положение Закона «Об адвокатуре», в соответствии с которым «после избрания Съездом адвокатов членов [постоянной] Квалификационной комиссии из регионов полномочия пяти адвокатов, избранных в членство [переходной] Квалификационной комиссии из регионов, прекращаются и им предоставляется статус адвоката без сдачи квалификационных экзаменов».

В частности, тот факт, что не все пять адвокатов, которым был предоставлен адвокатский статус в рамках особой процедуры — голосования на региональных заседаниях адвокатов, — с тем чтобы они могли войти в состав Квалификационной комиссии, действующей в течение переходного периода, получили этот статус, противоречит тексту Закона «Об адвокатуре». Причины, по которым игнорируются чёткие предписания закона, остаются неясными.

Следовательно, МКЮ рекомендует обеспечить признание статуса всех членов новой Квалификационной комиссии, как это предусмотрено Законом «Об адвокатуре».

Процедура переекзаменации

МКЮ по-прежнему обеспокоена тем фактом (на который уже было указано в 2013 году)⁴⁰, что требование нового Закона «Об адвокатуре» о необходимости сдачи повторного экзамена всеми адвокатами ставит под угрозу независимость профессии, особенно в свете отсутствия у Квалификационной комиссии независимости от Министерства юстиции (как указывалось выше).

³⁶ Там же, п. 105(e).

³⁷ Там же, п. 112(b).

³⁸ Таджикистан: МКЮ предупреждает о риске для независимости адвокатов, цит. выше.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Там же.

Обеспокоенность МКЮ относительно процедуры переаттестации только усилилась после принятия новой редакции Закона в ноябре 2015 года, которая распространяет действие требования о сдаче повторного экзамена на всех адвокатов, вне зависимости от стажа.

Вызывают тревогу сведения о том, что только около ста адвокатов успешно сдали экзамен по состоянию на февраль 2016 года, т. е. примерно за один месяц до окончания переходного периода. Таджикистан может столкнуться с существенной нехваткой адвокатов, способных защищать права своих доверителей. Право на помощь адвоката является одной из фундаментальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное МПГПП⁴¹, и является непременным условием обеспечения права на свободу, права не подвергаться пыткам и иным видам жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, а также права на эффективное средство правовой защиты от нарушений прав человека. Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, устанавливают, что все арестованные, задержанные или заключённые в тюрьму лица вправе пользоваться надлежащими возможностями, временем и условиями, чтобы безотлагательно общаться с адвокатом и консультироваться с ним⁴².

Кризис реформы, которая не позволяет провести достаточно быстрый допуск к профессии адвокатов, может привести к тому, что по окончании переходного периода 28 марта 2016 года возникнет патовая ситуация, когда число адвокатов, получивших допуск к профессии, окажется недостаточным. Это повлияет как на права адвокатов, не получивших допуск к профессии в результате того, что деятельность соответствующих органов была парализована, так и на тех, кто должен пользоваться правом на квалифицированную юридическую помощь.

Массовый отзыв уже выданных разрешений на ведение адвокатской практики, будь то в результате действия требования о прохождении переаттестации, как это происходит в Таджикистане, либо в иных случаях, представляется произвольным и не соответствующим международным стандартам, касающимся независимости юридической профессии⁴³.

Кроме того, вызывают обеспокоенность заявления о том, что в ряде случаев адвокаты не допускаются к сдаче экзамена, несмотря на соответствие необходимым квалификационным критериям. Согласно Основным принципам ООН, касающимся роли юристов, «правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают отсутствие дискриминации в ущерб какому-либо лицу в отношении начала или продолжения профессиональной юридической практики по признаку расы, цвета кожи, пола, этнического происхождения, религии, политических или иных взглядов, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения, за исключением того, что требование, согласно которому адвокат должен являться гражданином соответствующей страны, не рассматривается как дискриминационное»⁴⁴.

МКЮ считает, что для руководства Союза адвокатов, а также для Министерства юстиции как государственного органа, который в силу закона играет важную роль в процессе допуска к профессии, первоочередной задачей должно стать недопущение возможного недостатка квалифицированных адвокатов в стране по окончании установленного законом переходного периода.

МКЮ рекомендует отменить требование о том, чтобы ранее допущенные к профессии адвокаты проходили повторный экзамен под угрозой утраты права на

⁴¹ КПЧ ООН, Замечание общего порядка № 32, п. 33.

⁴² Основные принципы, касающиеся роли юристов, цит. выше, принцип 8.

⁴³ См., к примеру, Доклад Генеральной ассамблеи (по вопросу о независимости адвокатов и юридической профессии), цит. выше, пп. 38–39 (с критикой государств, которые требуют, чтобы адвокаты «повторно обращались в Министерство юстиции за перерегистрацией или получением повторной лицензии по истечении определённого срока», а также указывается, что «на протяжении своего пребывания в должности Специальный докладчик неоднократно наблюдал применение исполнительными органами власти такой меры, как произвольный отзыв лицензии, регистрации или удостоверения адвоката... По мнению Специального докладчика, отзыв лицензии адвоката в отсутствие согласия ассоциации адвоката является недопустимым, и любое официальное решение по данному вопросу должно подлежать судебному обжалованию»). См. также: пп. 105(d), (v) и (f).

⁴⁴ Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, цит. выше, принцип 10.

осуществление адвокатской деятельности; или же, как минимум, продлить переходный период, предусмотренный Законом «Об адвокатуре», чтобы обеспечить, что адвокаты не потеряют свой статус и будут иметь возможность представлять интересы клиентов в течение достаточного периода времени после истечения срока для прохождения переаттестации, действующего на сей день, а также чтобы каждый адвокат, который обращается за повторным допуском к профессии, но не получает его, имел право на безотлагательный, беспристрастный и эффективный судебный пересмотр соответствующего решения.

Критерии допуска к профессии адвоката

Ни один другой сопоставимый закон Таджикистана не предусматривает такого количества оснований, по которым лицо не может занимать определённую должность, как Закон «Об адвокатуре». К примеру, Закон «Об органах прокуратуры» не содержит положений, ограничивающих круг лиц, которые могут претендовать на должность прокурора⁴⁵; а положения Закона «О судах», который регулирует порядок назначения судей, содержат лишь общие требования к кандидатам на должность судьи, такие как гражданство, возраст и стаж работы по профессии⁴⁶. Таким образом, подробный перечень оснований, по которым гражданин не может претендовать на статус адвоката, предусмотренный Законом «Об адвокатуре», является аномалией на фоне остального законодательства Таджикистана.

Как указывалось выше, МКЮ обеспокоена тем, что дополнительные квалификационные требования были введены в действие в ноябре 2015 года без надлежащего обсуждения с представителями адвокатуры, при обстоятельствах, которые позволяют предположить, что данные требования были приняты в отместку за избрание независимого кандидата главой Союза адвокатов, а также чтобы помешать ему выполнять свои должностные полномочия и осуществлять адвокатскую деятельность. МКЮ также обеспокоена крайне широким охватом требования о том, что адвокатом не может быть лицо, уволенное из государственных органов, судебных органов, органов юстиции, прокуратуры, адвокатуры, иных правоохранительных органов или воинской службы за нарушение принятой присяги и коррупционные действия, особенно принимая во внимание отсутствие требования о наличии подтверждения того, что решение об увольнении было беспристрастным и обоснованным с учётом конкретных обстоятельств дела. Кроме того, МКЮ обеспокоена тем, что Союз адвокатов (или, хотя бы на время, действующая Квалификационная комиссия) по закону не вправе исследовать личные обстоятельства кандидата, чтобы принять решение о наличии уважительных причин для допуска к сдаче экзамена даже при наличии оснований, предусмотренных новой редакцией Закона от ноября 2015 года.

В соответствии с Законом «Об адвокатуре», одним из оснований для отказа кандидату в допуске к экзамену является незнание таджикского языка. Учитывая, что русский язык является очень распространённым в регионе, тогда как законодательство, как правило, официально публикуется на обоих языках, ряд адвокатов на протяжении многих лет осуществляли свою деятельность с использованием русского языка. Следовательно, МКЮ обеспокоена тем, что данное ограничение может повлиять на доступ к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство в Таджикистане, если ряд адвокатов не будут допущены к экзамену из-за несоблюдения языкового требования, которое не является обязательным условием для эффективного выполнения их профессиональных обязанностей. Статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах признаёт право «языковы(х) меньшинств... пользоваться родным языком», а Специальный докладчик ООН по вопросам меньшинств призвал правительства и профессиональные органы не только воздержаться от дискриминации при предоставлении языковым и иным меньшинствам допуска к юридической профессии, но и принять конкретные меры, чтобы обеспечить более широкое представительство таких меньшинств в профессии⁴⁷.

⁴⁵ Конституционный закон Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан», 25 июля 2005 г. № 107.

⁴⁶ Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах», 6 августа 2001 г. № 30. Статья 11.

⁴⁷ Специальный докладчик ООН по вопросам меньшинств, Доклад о меньшинствах и процессе уголовного правосудия, Док. ООН № A/70/212, 30 июля 2015 г., пп. 79–80 и 109.

МКЮ рекомендует пересмотреть квалификационные критерии, предусмотренные частями 1 и 2 статьи 12 Закона «Об адвокатуре» в новой редакции. В частности, критерии, добавленные в ноябре 2015 года, должны быть отменены или заменены по итогам полноценной консультации с Союзом адвокатов. В будущем любые изменения, касающиеся требований к кандидатам на получение статуса адвоката, должны основываться исключительно на рекомендациях Союза адвокатов, и любое изменение критериев допуска к профессии должно подлежать обсуждению с эффективным участием представителей адвокатуры на всех этапах законотворческого процесса. При предоставлении допуска к профессии не допускается дискриминация, прямая или косвенная. Также необходимо рассмотреть вопрос о допуске к экзамену адвокатов, владеющих русским, но не владеющих таджикским языком.

Судимость как препятствие для получения статуса адвоката

МКЮ обеспокоена тем, что положение части 2 статьи 12 Закона «Об адвокатуре», в соответствии с которым лицо, «осуждённое за совершение умышленного преступления», не допускается к сдаче квалификационного экзамена, может привести к путанице и создать правовую неопределённость, как противоречащее положениям Уголовного кодекса, определяющим критерии, которые являются препятствием для занятия других должностей и получения иного профессионального статуса в Таджикистане.

Часть 7 статьи 84 Уголовного кодекса Таджикистана (УК) предусматривает: «Погашение или снятие судимости аннулирует правовые последствия уголовной ответственности». Несмотря на то, что термин «судимость», который используется в статье 74 УК, и термин «осуждённое», который используется в Законе «Об адвокатуре», очень близки по смыслу, в Законе «Об адвокатуре» не используется точное и тщательно продуманное определение, принятое в уголовном законе. Таким образом, суды и иные органы могут толковать термин «осуждённое» в более широком смысле, чем термин, который используется в УК, что выводит адвокатов за рамки существующих гарантий, предоставленных нормативно-правовой базой.

Неясность, связанная с применением данного критерия для дисквалификации адвокатов, а также с тем, как он соотносится с текстом статьи 84 УК, ещё более усугубляется в результате того, что ещё один критерий дисквалификации, введённый в ноябре 2015 года, касается лиц, при определённых обстоятельствах «освобождённых от уголовной ответственности на основании Уголовно-процессуального кодекса».

В соответствии с международным правом в области защиты прав человека, право на уважение частной жизни, которое закреплено, помимо прочего, в статье 17 МПГПП, может быть нарушено, когда лицо подвергается дисквалификации или ему не позволяют осуществлять свою профессиональную деятельность⁴⁸. Любое вмешательство в данное право должно «соответствовать закону». Это не только означает принятие соответствующих законодательных актов и норм, но и связано с «качеством закона, которое должно соответствовать принципу верховенства права»⁴⁹. Положения закона должны быть сформулированы достаточно чётко и быть объективно предсказуемыми, чтобы граждане могли соответствующим образом регулировать своё поведение, а также должны быть чёткими и доступными для широкой общественности⁵⁰.

Кроме того, как указывалось выше, МКЮ обеспокоена тем, что данные и иные дополнительные квалификационные требования были введены в действие в ноябре 2015 года без эффективного обсуждения с представителями адвокатуры, при обстоятельствах, которые позволяют предположить, что они были приняты по ненадлежащим мотивам, а также тем, что Союз адвокатов (и действующая

⁴⁸ См. Например, Oleksandr Volkov против Украины, заявление № 21722/11, постановление от 9 января 2013 г., п. 166.

⁴⁹ ЕСПЧ, Malone против Великобритании, постановление от 2 августа 1984 г., п. 67.

⁵⁰ Замечание общего порядка № 34, статья 19: Свобода мнения и его выражения, п. 25.

Квалификационная комиссия) не вправе принимать во внимание личные обстоятельства каждого конкретного кандидата.

В свете данных принципов, если рассматриваемый критерий не будет изъят или изменён иным образом, МКЮ рекомендует прояснить значение термина «осуждённый», который используется в Законе «Об адвокатуре», а также толковать и применять его в соответствии с общей нормативно-правовой базой Таджикистана, в частности, с частью 7 статьи 84 Уголовного кодекса Республики Таджикистан.

МКЮ — Члены комиссии

На февраль 2016 (обновлённый список можно найти по адресу:
www.icj.org/commission)

Президент:

Проф. Сэр Найджел Родли, Соединённое Королевство

Вице-президенты:

Проф. Роберт Голдман, США

Судья Мишель Риве, Канада

Исполнительный комитет:

Проф. Карлос Айяла, Венесуэла

Судья Азар Качалия, ЮАР

Проф. Дженни Е. Голдшмидт, Нидерланды

Г-жа Имрана Джалал, Фиджи

Г-жа Хина Джилани, Пакистан

Судья Радмила Дичич, Сербия

Другие члены комиссии:

Проф. Кён-Ван Ан, Республика Корея

Судья Адольфо Азкуна, Филиппины

Г-н Муханнад Аль-Хассани, Сирия

Д-р Катарина де Албукерке, Португалия

Г-н Абделаиз Бензакур, Марокко

Судья Иан Бинни, Канада

Сэр Николас Браца, Соединённое Королевство

Проф. Мигель Карбонелл, Мексика

Судья Мозес Чинхенго, Зимбабве

Проф. Эндрю Клэпхем, Соединённое Королевство

Судья Элизабет Иватт, Австралия

Г-н Роберто Гарретон, Чили

Проф. Михело Хансунгуле, Замбия

Г-жа Гульнора Ишанханова, Узбекистан

Г-н Шаван Джабарин, Палестина

Судья Калтум Кенноу, Тунис

Проф. Давид Кретцмер, Израиль

Проф. Сезар Ланда, Перу

Судья Кетил Лунд, Норвегия

Судья Кинисил Мабуза, Свазиленд

Судья Хосе Антонио Мартин Пайин, Испания

Судья Чарльз Мкандавайр, Малави

Г-н Катурима М'Иноти, Кения

Судья Ивон Мокгоро, ЮАР

Судья Санджи Монагенг, Ботсвана

Судья Тамара Морщакова, Россия

Проф. Витит Мунтарборт, Таиланд

Судья Эгберт Майер, Нидерланды

Судья Джон Лоренс О'Мили, Австралия

Судья Фатсах Угуергуз, Алжир

Д-р Ярна Петман, Финляндия

Проф. Виктор Родригез Ресция, Коста-Рика

Г-н Белисарио дос Сантос Мл., Бразилия

Проф. Марко Сассоли, Италия—Швейцария

Судья Аджит Пракаш Шах, Индия

Судья Раджи Сурани, Палестина

Судья Филипп Текьсе, Франция

Судья Стефан Трексел, Швейцария

Проф. Родриго Упримни Йепес, Колумбия

ISBN 978-92-9037-234-9



Международная
комиссия
юристов

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org