

Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов

Документ ООН: OL KAZ 1/2018

17 января 2018 г.

Ваше Превосходительство,

Имею честь обратиться к Вам в качестве Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов, в соответствии с Резолюцией 26/7 Совета ООН по правам человека.

В этой связи я хотел бы привлечь внимание Вашего Правительства к информации, которую я получил относительно законопроекта «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», включающего в себя ряд положений, которые ставят под угрозу независимость юридическую профессию.

Согласно полученной информации:

20 сентября 2017 года Правительством Республики Казахстан был представлен проект Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Цель законопроекта - реформировать юридическую профессию. Проект содержит ряд положений, которые не соответствуют международным правовым стандартам по независимости юридической профессии. К ним относятся положения, касающиеся создания «государственной адвокатуры», участия представителей исполнительной власти в дисциплинарном производстве против адвокатов, отмены вступительных взносов для адвокатов, вступающих в коллегия, и вмешательства исполнительной власти в процесс аттестации адвокатов. Эти положения более подробно рассматриваются ниже.

Также были высказаны опасения в связи с отсутствием значительного участия Республиканской коллегии адвокатов Казахстана (далее «Коллегия адвокатов») при разработке нового закона. Как мне стало известно, Коллегия адвокатов высказала критические взгляды на реформу юридической профессии, которые недостаточно были учтены в проекте Правительства.

До моего сведения были доведены серьезные опасения в связи с содержанием этого проекта закона¹. В духе сотрудничества и диалога, и в соответствии с мандатом, возложенным на меня Советом ООН по правам человека, я хотел бы поднять следующие вопросы:

1. Создание государственной адвокатуры (статья 31 (2) законопроекта)
Законопроект предусматривает создание государственной адвокатуры, но не содержит дополнительной информации об этом органе.

¹ Настоящее заключение подготовлено на основе неофициального перевода законопроекта. Неточности в заключении могут быть появиться по причине неправильного перевода.

Сама идея «ассоциации адвокатов», созданной и контролируемой государством, является проблематичной. Основные принципы Организации Объединенных Наций, касающиеся роли адвокатов (далее «Основные принципы ООН») предусматривают, что адвокатам «должно быть предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы и переподготовки и поддержания их профессионального уровня», и что «[и]сполнительные органы профессиональных ассоциаций избираются их членами и осуществляют свои функции без внешнего вмешательства» (принцип 24).

Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов неоднократно заявлял, что «ассоциация адвокатов не должна действовать как часть бюрократического аппарата, позволяющего осуществлять государственный контроль над адвокатурой, а должна действовать как профессиональная ассоциация, работающая для защиты прав своих членов» (см., например, документы ООН А / 64/181, пункт 22 и документ А / 71/348, пункт 86). Ситуации, когда государство, в частности исполнительная власть, контролирует всю или часть коллегии адвокатов или ее руководящий орган и членство в такой организации является обязательным, явно несовместимы с принципом независимости юридической профессии. Комитет ООН по правам человека и Комитет ООН против пыток также выражали свою обеспокоенность в случаях подчинения адвокатов контролю со стороны Министерства юстиции и обязательным членством в контролируемой государством профессиональной ассоциации адвокатов.

2. Участие членов исполнительной власти в дисциплинарных процедурах против адвокатов (статья 75 (1) законопроекта)

Действующее законодательство о функционировании юридической профессии предусматривает создание в коллегиях адвокатов в каждом регионе Казахстана дисциплинарных комиссий в качестве независимых органов, отвечающих за рассмотрение жалоб, поданных в отношении адвокатов по вопросам их профессиональной деятельности. Это соответствует Основным принципам ООН, в которых говорится, что «дисциплинарное производство против адвокатов должно быть предоставлено беспристрастным дисциплинарным комиссиям, установленным самой адвокатурой, с возможностью обжалования в суд» (принцип 28).

Законопроект предусматривает, что дисциплинарные комиссии будут состоять из шести адвокатов, трех представителей исполнительной власти и двух бывших судей. Это положение представляет собой значительный шаг назад, поскольку новый состав дисциплинарных комиссий, и в частности присутствие трех представителей исполнительной власти, уже не сможет гарантировать, что этот орган «свободен от какого-либо влияния или давления со стороны законодательной или исполнительной ветвями власти или любой другой стороны» (Документ А / 64/181, пункт 55). Специальный докладчик неоднократно выражал свою озабоченность «случаями, когда государственные органы контролируют ассоциации адвокатов или пытаются взять на себя контроль над ними, приняв законодательные поправки или указы, или включая адвокатов лояльных властям в руководящие органы, или используя прямые или

косвенные угрозы, давление или запугивание» (см., например, Документ ООН А / 71/348, пункт 86).

В этой связи также стоит отметить, что в Основных принципах ООН говорится, что национальным властям необходимо принять все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы адвокаты имели «возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства» и обеспечить, чтобы они не подлежали судебным или административным, экономическим или иным санкциям за любые действия, предпринимаемые ими в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этикой (принцип 16). Присутствие представителей исполнительной власти в дисциплинарных комиссиях может иметь неблагоприятные (сковывающие) последствия для адвокатов, что, в свою очередь, может отрицательно сказаться на осуществлении их профессиональных функций.

3. Отмена вступительных взносов (статья 59 (1) законопроекта)

В настоящее время Адвокатура Казахстана зависит от взносов ее членов, которые необходимы для обеспечения ее финансовой независимости. Законопроект отменяет вступительные взносы для адвокатов, вступающих в коллегия, предположительно, в качестве меры для облегчения доступа к юридической профессии, лицам, желающим вступить в адвокатуру. Однако эта мера не учитывает необходимости поддержания финансовой независимости адвокатуры, что в свою очередь имеет решающее значение для обеспечения самой сути независимости юридической профессии от государства и любой другой стороны.

Кроме того, эта мера представляет собой вмешательство в саморегуляцию юридической профессии. Адвокатура является «самоуправляющей профессиональной ассоциацией» и имеет право самостоятельно принимать решения о том, как финансировать свою деятельность. Несмотря на то, что национальное законодательство может в общих чертах определять цели и задачи адвокатуры, только сама профессиональная единая ассоциация адвокатов, в качестве независимого учреждения, может «самостоятельно принимать решения в отношении своей деятельности, следуя четким и прозрачным процедурам, имея для этого соответствующие внутренние структуры; а также представлять интересы своих членов и финансировать свою деятельность» (Документ ООН А / 71/348, пункт 85).

4. Аттестационная комиссия (статья 40 законопроекта)

Нынешняя система квалификации адвокатов не является независимой от исполнительной власти. В действующей системе лицензии на юридическую практику выдаются Министерством юстиции на основании решений, принятых аттестационными комиссиями.

Законопроект сохраняет существующую систему. Согласно статье 40 (1) законопроекта, аттестационные комиссии продолжают оставаться частью областных департаментов Министерства юстиции и состоят в общей сложности из семи членов. Из этих семи членов только трое практикующие адвокаты.

Специальный докладчик неоднократно подтверждал, что разрешение на практику в качестве адвоката или вступление в эту профессию должно приниматься независимым органом. Профессиональная ассоциация адвокатов лучше всего соответствует характеристикам независимого органа для определения требований и процедур приема и должна, таким образом, отвечать за проведение экзаменов и предоставление профессиональных сертификатов допуска к практике (см., например, Документ ООН А / 64/181, пункт 34).

Преыдушие Специальные докладчики ООН отмечали, что в мире существуют разные системы приема в адвокатскую профессию и что уровень участия юридической профессии в этих системах может существенно отличаться в разных странах. Однако Специальные докладчики ООН часто высказывали озабоченность по поводу ситуаций, когда допуск к практике или решение о продолжении права практиковать в юридической профессии обусловлено или контролируется исполнительной ветвью (см. документы ООН А / 71/348, пункт 75 и А / 64/181, пункты 31 -39). Во многих странах государственные органы используют свой контроль над лицензированием адвокатов, не допуская того, чтобы определенные лица приходили в адвокатскую профессию или чтобы исключить из профессии адвокатов, которых они считают «проблематичными» (эти адвокаты часто являются теми, кто берет поручения в делах о правах человека или других резонансных делах, таких как случаи злоупотребления со стороны полиции, коррупционные дела, или дела, связанные с терроризмом).

В свете вышеизложенного, я считаю необходимым рекомендовать Парламенту Казахстана рассмотреть вопрос о пересмотре проекта закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», с тем чтобы привести его в соответствие с существующими нормами в области прав человека, касающихся независимости юридической профессии. В частности, я рекомендую:

1) исключить статью 31 (2) законопроекта, касающуюся создания государственной адвокатуры;

2) пересмотреть статью 75 (1) законопроекта с целью обеспечить, чтобы дисциплинарное разбирательство в отношении адвокатов осуществлялось беспристрастной дисциплинарной комиссией, учреждаемой профессиональной ассоциацией адвокатов;

3) внести поправки в статью 59 (1) законопроекта с тем, чтобы исключить любое вмешательство в саморегулирование юридической профессии, включая, без ограничения, прерогативы профессиональной ассоциации адвокатов принимать решения о том, как финансировать свою деятельность;

4) внести поправки в статью 40 законопроекта с тем, чтобы юридическая профессия стала ответственной как за проведение квалификационных экзаменов, так и проверку других требований к адвокатам, а также по вопросам, которые связаны с их профессиональными лицензиями; а также разработать соответствующие процедуры для обеспечения того, чтобы, при необходимости, решения о приеме в профессию могли быть пересмотрены независимым судом.

Я также рекомендую Вашему Правительству принять все необходимые меры для защиты независимости юридической профессии и обеспечить, чтобы

адвокаты могли заниматься своей профессиональной деятельностью без какого-либо вмешательства или ограничений.

Моя обязанность в соответствии с мандатом, предоставленным мне Советом ООН по правам человека, заключается в том, чтобы изучить все случаи, которые были доведены до моего внимания. Поэтому я буду признателен за любую дополнительную информацию и любые комментарии, которые могут быть Вами представлены по вышеупомянутым вопросам. Я также приветствую любые пояснения в отношении мер, принятых для обеспечения соответствия вышеупомянутого законопроекта обязательствам Казахстана вышеупомянутым международными нормам и стандартам в области прав человека.

В заключение, я хотел бы проинформировать Ваше Правительство о том, что это обращение будет опубликовано на веб-странице уполномоченного Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/IDPIndex.aspx>). Оно также будет включено в периодические отчеты Специальных процедур Совету ООН по правам человека.

Буду признателен за ответ на это обращение в течение 60 дней. Ответ Правительства также будет опубликован на упомянутой выше веб-странице и включен в периодические отчеты о обращениях.

Примите, Ваше Превосходительство, заверения в моем самом высоком уважении.

Диего Гарсия-Саян

Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов