



HUMAN RIGHTS HOUSE
NETWORK

АДВОКАТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПОД УГРОЗОЙ

Необходимость усиления гарантий оказания правовой помощи
(на примере Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Украины)

10 СЕНТЯБРЯ 2015



HUMAN RIGHTS HOUSE NETWORK



Сеть Домов прав человека (СДПЧ), авторы и эксперты Сети и участники Программы СДПЧ “Международное право для защиты общественных интересов” благодарят за поддержку и вклад в общую работу: Американскую ассоциацию адвокатов, Программу Защитники Справедливости (ABA), Фонд Адвокаты для Адвокатов (L4L), Совет Ассоциаций адвокатов и юристов Европы (CCBE), Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (OSCE ODHR), Совет Европы, Международную комиссию юристов, Международную сеть Право общественных интересов (PILnet), Международную юридическую фирму Dentons, Норвежскую миссию экспертов в области верховенства права в Молдове (NORLAM).

Изложенные в данном документе мнения не утверждены Палатой делегатов или Советом управляющих Американской ассоциации юристов и, соответственно, не должны толковаться как представляющие политику Американской ассоциации юристов. Этот отчет, в любом случае, не имеет целью предоставление юридической консультации. Программа «Защитники правосудия» Центра по правам человека Американской ассоциации юристов оказывает безвозмездную помощь правозащитникам, подвергающимся преследованиям в результате их адвокатской деятельности. Подробную информацию можно получить, обратившись по адресу: justicedefenders@americanbar.org или на странице http://www.americanbar.org/groups/human_rights/justice_defenders.html

Адвокаты прав человека – они и юристы, и правозащитники одновременно. Иммунитеты, предусмотренные в международном и национальном праве для их профессиональной деятельности, должны соблюдаться наряду с распространением общих гарантий, которые защищают любую правозащитную деятельность. Сочетание профессиональных и общих гарантий правозащитной деятельности сделает профессиональную защиту жертв нарушений прав человека более эффективной.

Посвящается

Интигаму Алиеву

адвокату прав человека (Азербайджан)



Содержание отчета

Глоссарий (в алфавитном порядке)	6
Резюме (Executive summary)	8
I. Методология	12
1.1. Цели и задачи	12
1.2. Методы	13
1.3. Источники	14
II. Введение	15
III. Адвокаты прав человека: проблемы имплементации и дефицит гарантий и иммунитетов	21
3.1. Риски и угрозы адвокатов прав человека	21
3.2. Осуществление гарантий и иммунитетов, закрепленных в международном праве и национальном законодательстве	25
3.2.1. Препятствование доступу адвокатов к клиентам	26
3.2.2. Проблемы в сфере бесплатной юридической помощи	30
3.2.3. Нарушение принципа конфиденциальности	32
3.2.4. Препятствование доступу адвокатов к информации и документам	35
3.2.5. Нарушение принципа независимости адвокатов в дисциплинарной процедуре	37
3.2.6. Несоблюдение гарантий от вмешательства в деятельность адвокатов	40
3.2.7. Нарушение принципа независимости профессиональных ассоциаций адвокатов, несоответствие их роли международным стандартам	43
3.3. Дефицит гарантий и иммунитетов для адвокатов прав человека	47
IV. Рекомендации	51

V. Приложение. Сравнительно-правовой анализ отдельных понятий, используемых в отчете	53
1. Правозащитник и правозащитная деятельность	53
1.1. Правозащитник	53
1.2. Особые группы правозащитников	54
1.3. Правозащитная деятельность	55
2. Юрист. Адвокат. Адвокат прав человека	56
2.1. Юрист	56
2.2. Адвокат	57
2.3. Сравнение понятий «адвокат» и «юрист»	57
2.4. Адвокат прав человека (Human Rights lawyer)	59
3. Юридическая (правовая) помощь. Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека	59
3.1. Юридическая помощь	60
3.2. Правовая помощь	60
4. Гарантии и иммунитеты	62
4.1. Общие гарантии для правозащитников	62
4.2. Иммунитеты для правозащитников	63
4.3. Специальные иммунитеты и гарантии, которые связаны с профессией юриста (адвоката)	64
4.3.1. Иммунитеты правовых представителей (юристов, адвокатов)	64
4.3.2. Гарантии правовых представителей (юристов, адвокатов)	65

Глоссарий (в алфавитном порядке)

Адвокат - лицо, профессией которого является оказание квалифицированной юридической помощи физическим лицам и юридическим лицам, в том числе, защита их интересов и прав в суде.

Адвокаты прав человека - юристы-члены профессиональных сообществ адвокатов, а также те юристы, кто работает в других организациях (учреждениях) или индивидуально, если их деятельность направлена на продвижение и защиту прав и свобод человека.

Гарантии – правила и предписания, которые в обобщенном виде закрепляют принципы и служат обеспечению выполнения обязательств.

Имплементация - воплощение в жизнь предписаний международного права путем целенаправленной организационно-правовой деятельности государств.

ИЛИА - Программа Сети домов прав человека «Международное право для защиты общественных интересов», название по-английски: International Law in Advocacy (ILIA), является частью стратегической программы СДПЧ по укреплению потенциала и обмену знаниями.

Иммунитеты – правила, которые позволяют определенной категории лиц не подчиняться общим требованиям, либо привилегии, освобождающие этих лиц от определенных обязанностей и ответственности в целях выполнения этими лицами своих полномочий, а также особый порядок привлечения к ответственности.

Международно-правовые стандарты – нормы обязательного и рекомендательного характера, которые приняты на международном уровне. Они подлежат непосредственному применению в национальных правовых системах и помогают определить степень реализации прав и свобод человека.

Правозащитник - каждый, кто индивидуально и совместно с другими поощряет и стремится защищать и осуществлять права человека и основные свободы на национальном и международном уровнях.

Правозащитная деятельность - любая деятельность по поощрению, защите и осуществлению прав человека и основных свобод.

Правовая (юридическая) помощь – родовое понятие, применяемое в отношении различных видов правовых услуг, предоставляемых адвокатами (юристами). Среди видов такой помощи - консультации и разъяснения по юридическим вопросам; подготовка заявлений, жалоб и других документов правового характера; представление интересов клиентов в судах, в государственных органах, иных организациях, в том числе их органах управления, и перед физическими лицами; участие в досудебном производстве и суде по уголовным делам в качестве защитника, а также представителя потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков и др. В некоторых странах юристы и адвокаты обладают неодинаковыми полномочиями в отношении видов правовой помощи.

Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека – новое понятие, которое означает получение и предоставление квалифицированной правовой помощи или иных соответствующих консультаций и помощи в деле защиты прав человека и основных свобод.

Сеть домов прав человека (СДПЧ) – сообщество правозащитников из более чем 100 независимых организаций гражданского общества, которые работают в составе 16 Домов прав человека в 13 странах. Миссия СДПЧ - защищать, усиливать и поддерживать правозащитников и организации правозащитников.

Резюме

В последние годы усилилось давление на адвокатов, работающих в сфере прав человека или представляющих клиентов, заявивших о нарушении их прав. Эта тенденция, наблюдающаяся в Восточной Европе, чрезвычайно тревожна. Она несет угрозу благополучию общества в целом и функционированию государств на основе принципа верховенства права.

Адвокаты осуществляют профессиональную защиту прав человека. Эта деятельность, в свою очередь, тоже подлежит защите, т.к. обеспечение права на юридическую помощь – ключевой принцип права на справедливый суд.

В странах, представленных в данном отчете, (Республика Азербайджан (далее Азербайджан), Республика Беларусь (далее Беларусь), Республика Молдова (далее Молдова), Российская Федерация (далее Россия) и Украина) ежедневная реальность тех, кто защищает права человека, – это суровая атмосфера, в которой ответными действиями на работу адвокатов нередко становятся притеснения, нарушения права на конфиденциальное общение с клиентами, угрозы и запугивание, а в конечном итоге – угроза исключения из профессиональных организаций и даже уголовное преследование, включая наказание в виде лишения свободы.

Необеспечение государствами установленных в международном и национальном праве профессиональных гарантий юристов усугубляет положение тех из них, кто работает в сфере защиты прав человека.

Уголовное преследование и осуждение к длительному сроку лишения свободы азербайджанского правозащитника Интигама Алиева является иллюстрацией проблем в сфере оказания правовой помощи и положения адвокатов прав человека. Ведущий юрист и просветитель в сфере защиты прав человека в своей стране и один из первых, кто использовал процедуру обращения в Европейский суд по правам человека после вступления Азербайджана в Совет Европы, Интигам Алиев получил международное признание за свою работу. Он хорошо известен и в своей стране, являясь там символом правосудия. Он был наказан за свою деятельность и приговорен к семи с половиной годам заключения. Исключение из коллегии адвокатов было первым шагом в цепи нарушений профессиональных гарантий юриста, последующие притеснения бюрократического характера были направлены и против возглавляемой им организации «Общество правового просвещения».

Как сказал сам Интигам Алиев:

«Большую роль в моем аресте сыграла деятельность, связанная с Европейским судом, в особенности дела, касающиеся нарушений избирательных прав. Эта деятельность сильно раздражала власти, меня и мою организацию неоднократно предупреждали об этом.»¹

¹ Из последнего слова Интигама Алиева в суде, Баку, Азербайджан. Апрель 2015 [http://www.bureau.kz/novosti/sobstvennaya_informaciya/poslednee_slovo_intigama_alieva_v_sude]

Этот пример, как и примеры из других стран, показывают, что с помощью репрессий, направленных против адвоката прав человека, осуществляется противодействие применению международных стандартов в национальных судах и использованию международных механизмов защиты, таких как Европейский суд или Комитет по правам человека ООН.

Дело белорусского правозащитника Леонида Судаленко – еще один пример репрессий против адвоката прав человека, использующего механизм индивидуальных жалоб в Комитет по правам человека².

Международное сообщество признает право каждого индивидуально и совместно с другими, поощрять и стремиться защищать и осуществлять права человека и основные свободы. Признание права быть правозащитником сопровождается установлением ряда гарантий, которые служат тому, чтобы все правозащитники осуществляли свою деятельность беспрепятственно, а в случае необходимости, могли опираться на поддержку со стороны своих государств. Материальные и процессуальные гарантии, предусмотренные для защиты и поощрения прав человека, закреплены в Декларации о правозащитниках ООН³ и относятся также к работе адвокатов прав человека, защищая, таким образом, эту

профессиональную группу.

При таком подходе институт правозащитника и гарантии правозащитной деятельности становятся *общими гарантиями* и должны распространяться на всех адвокатов, которые поощряют и защищают права человека в своей деятельности⁴. Эти материальные и процессуальные гарантии включают, например, *право на эффективную защиту национального законодательства в случае принятия ответных мер... против деятельности, вменяемых государству, результатом которых являются нарушения прав человека и основных свобод*⁵.

Наряду с *общими гарантиями* нормативные положения института правозащитников не отменяют, а, напротив, подчеркивают важность соблюдения соответствующих национальных и международных стандартов поведения и этики, которые связаны с родом занятий или профессией⁶. Для юристов совокупность профессиональных (или специальных) гарантий и стандартов, почерпнутых из национальных правовых систем, закреплена в своде международно-правовых документов, используемых в процессе имплементации и мониторинга выполнения отдельными государствами обязательств в сфере оказания правовой помощи⁷.

2 Леонид Судаленко – белорусский правозащитник, юрист, активно помогающий жертвам прав человека подавать индивидуальные сообщения в Комитет по правам человека. Вскоре после направления в Комитет по правам человека жалобы по делу Ольги Груновой, связанного с отказом белорусских властей сообщить ей о месте захоронения ее сына, приговоренного к высшей мере наказания и казненного 22 октября 2014, по которому Л. Судаленко оказывал правовую помощь, он получил угрозы в адрес своих детей. В удовлетворении просьбы проведения расследования по данному факту ему отказано. 8 апреля 2015 года милиция провела обыски в квартире и офисе Л. Судаленко по подозрению в распространении порнографических материалов якобы с его электронного адреса, изъяв при этом восемь компьютеров. В призыве 60-ти организаций Сети домов прав человека о прекращении преследования правозащитника эти действия расцениваются как часть кампании по запугиванию г-на Судаленко в связи с его легитимной правозащитной деятельностью. Подробнее - <http://humanrightshouse.org/Articles/20665.html> и <http://humanrightshouse.org/Articles/20911.html>

3 Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, единогласно принятой Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1998 г.

4 Руководство ОБСЕ-БДИПЧ по защите правозащитников (2014), стр. 37

5 См. например, Ст.2 п.1 и п.2, ст. 9, а также Ст. 12 п.2 и п.3 Декларации о правозащитниках ООН (1998) Декларация о правозащитниках ООН (1998)

6 См. Ст.11 Декларация о правозащитниках ООН (1998)

7 Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года; Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года; Резолюция (78)8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях, принята Комитетом министров Совета Европы 2 марта 1978 года и Добавления к данной Резолюции; Draft Universal Declaration on the Independence of Justice (Singhvi Declaration) 1980

Введение общих гарантий для правозащитной деятельности, таким образом, может и должно служить обновлению и адаптации профессиональных стандартов в направлении тех ценностей, которые закреплены в базовых документах в сфере защиты прав и свобод человека. Поступательное развитие и имплементация общих и специальных стандартов сделали бы профессиональную защиту и правовую помощь в сфере защиты прав человека более эффективной и безопасной.

Негативная тенденция, которая свидетельствует о повышении рисков и новых угрозах для адвокатов прав человека, ведет к серьезным отрицательным последствиям: работа адвокатов прав человека перестает быть эффективной и безопасной, нарушается конфиденциальность защиты, что оборачивается тяжелыми последствиями для реализации права клиентов на защиту. Эти последствия неизбежно ведут к утрате доверия к инструментам защиты прав человека в целом и, в том числе, к международным судебным и квазисудебным органам.

Для предотвращения этих последствий необходимо обеспечить процессуальное равенство сторон (государство vs индивид) и право на квалифицированную юридическую помощь жертвам нарушений прав человека, чьи жалобы рассматриваются на международном уровне. Соответствующие гарантии и иммунитет для адвокатов, представляющих дела по правам человека в международных судах и квазисудебных органах, в настоящее время не закреплены в профессиональных стандартах для адвокатов, они не предусмотрены также в процедурах международных органов.

Свидетельства несоблюдения рядом государств международных обязательств, закрепленных в международно-

правовых стандартах, регламентирующих профессиональные гарантии для адвокатов, должны стать предметом серьезного беспокойства, поскольку угрожают праву на помощь адвоката. Об этом свидетельствует дело Интигама Алиева, а также многих других адвокатов прав человека.

На вопрос, нужны ли дополнительные гарантии для юристов, работающих с международными инструментами защиты, 70% из опрошенных адвокатов прав человека ответили утвердительно и привели следующие аргументы:

Это необходимо для обеспечения реальной состоятельности юриста и государства.

Государства не спешат на национальном уровне закреплять такие гарантии.

Те, кто не поддерживают тезис о дополнительных гарантиях для правовых представителей, действующих на международном уровне, высказали следующие сомнения:

А не понизит ли это важность защиты на национальном уровне?

В случае расширения гарантий, они должны распространяться на всех юристов.

Сегодня мы становимся свидетелями репрессий, которые направлены и на жертв нарушений прав человека, и на их адвокатов. Так, с одной стороны государства ограничивают реализацию прав человека для индивидов, а, с другой стороны и те, кто защищает их права, резонно опасаются репрессий в свой адрес.

Жертвами в процессе криминализации

правозащитной деятельности становятся представители самых разных профессиональных групп, включая адвокатов прав человека. Профессиональные защитники - адвокаты прав человека нуждаются в более серьезной защите. Международные организации должны усилить поддержку таких адвокатов и принимать более серьезные меры защиты от репрессий, направленных против адвокатов прав человека.

Рекомендации, разработанные в рамках отчета, направлены на повышение уровня национальной и международной имплементации действующих гарантий и иммунитетов, предусмотренных для юристов в международном праве (специальные гарантии), а также включают предложения по повышению эффективности и безопасности адвокатов прав человека за счет распространения и широкого применения общих гарантий, предусмотренных для правозащитной деятельности.

Кроме того, рекомендации указывают на необходимость дополнительных гарантий, обеспечивающих процессуальное равенство сторон в процессе разрешения споров в международных судебных и квазисудебных органах.

Наконец, государствам предлагается принять меры по устранению дискриминации жертв нарушений прав человека, которым правовая помощь предоставляется юристами, не являющимися членами профессиональных сообществ адвокатов, путем распространения на таких юристов специальных гарантий и иммунитетов, предусмотренных международным и национальным правом для адвокатов.

I.

Методология

Настоящий отчет подготовлен по инициативе адвокатов прав человека Азербайджана, Беларуси, Молдовы, Российской Федерации и Украины, являющихся выпускниками Программы Сети домов прав человека (СДПЧ) «Международное право для защиты общественных интересов» (сокращенно – ILIA от «International Law in Advocacy»).

Сеть домов прав человека (СДПЧ) и эксперты Секретариата СДПЧ стояли у истоков разработки и принимали участие в развитии международно-правовых основ, направленных на обеспечение гарантий правозащитной деятельности. Программа ILIA является частью стратегической программы СДПЧ по наращиванию потенциала и обмену знаниями, направлена на углубление знаний адвокатов в защите прав человека и на повышение уровня сотрудничества юристов с правозащитниками и организациями Сети домов прав человека.

В период с 2013 по 2015 годы в рамках Программы СДПЧ проведен ряд мероприятий, включая три конференции выпускников, участников и экспертов Программы:

- «Бесплатная правовая помощь: вызовы и формы реализации» (февраль 2014, Великий Новгород, Россия),
- «Адвокаты: защита прав человека и

гарантии осуществления профессиональной деятельности» (июнь 2014, Вильнюс, Литва),

- «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (февраль 2015, Кишинев, Молдова),

а также анкетирование выпускников и экспертов Программы по вопросам оказания правовой помощи жертвам нарушений прав человека в странах-участницах Программы.

В конференциях приняли участие 131 человек.

Опрос проводился среди адвокатов прав человека Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Украины, в нем приняли участие 80 человек. Обработка анкет осуществлялась выпускниками Программы. Результаты анкетирования были представлены на конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека». По результатам обсуждения была создана межнациональная аналитическая группа, которая использовала результаты анкетирования при подготовке настоящего отчета.

I.1. Цели и задачи

Отчет призван внести вклад в понимание роли адвокатов прав человека и служить повышению реализации гарантий правозащитной деятельности, осуществляемой в сфере оказания правовой помощи жертвам нарушений прав человека.

Для достижения этих целей решен ряд **задач**:

- проведен анализ соответствующих национальных и международно-правовых стандартов в сфере осуществления профессии юриста⁸ и правозащитной

⁸ Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года; Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года; Резолюция (78)8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях, принята Комитетом министров Совета Европы 2 марта 1978 года и Добавления к данной Резолюции; Проект всеобщей декларации о независимости правосудия (Декларация Сингви) 1980

деятельности⁹ а также норм, регулирующих оказание правовой помощи в связи с нарушениями прав человека¹⁰;

- выявлены системные проблемы в области имплементации специальных гарантий и стандартов для адвокатов прав человека в национальном законодательстве и на практике в Азербайджане, Беларуси, Молдове, России, Украине, а также причины данных проблем;
- описаны и проанализированы примеры, свидетельствующие о повышении рисков и проблем, обусловленных отсутствием гарантий для адвокатов прав человека, в частности, в процессе осуществления ими международно-правовой защиты жертв нарушений прав человека;
- проведен правовой анализ отдельных терминов и понятий, используемых в отчете; и
- разработаны рекомендации, направленные на укрепление гарантий при оказании правовой помощи в связи с нарушениями прав человека адвокатами прав человека.

1.2. Методы

Для понимания роли адвокатов прав человека в правозащитной деятельности, а также выявления соотношения между общими и специальными гарантиями, авторы отчета провели *сравнительно-правовой анализ* соответствующих норм для правозащитной деятельности, и тех гарантий и иммунитетов, которыми традиционно наделены правовые представители (адвокаты).

В ходе этого анализа потребовалось

найти определения новых понятий и уточнить содержание существующих определений с учетом современных реалий. В частности, было изучено содержание следующих терминов - *Адвокаты прав человека, Правозащитник, Правозащитная деятельность, Правовая (юридическая) помощь, Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека*¹¹.

Последующий *синтез этих определений* дал возможность объединить отдельные элементы и сформировать понятия, соответствующие целям и задачам настоящего отчета. *Компаративно-правовой метод* использовался для сравнения норм национального законодательства пяти стран-участниц Программы ILIA с международно-правовыми стандартами. При освещении тех или иных аспектов реализации гарантий и иммунитетов для адвокатов прав человека, сравнительный анализ помог показать разницу между статусом «*de jure*» и «*de facto*», а также выявил недостатки и(или) неравный подход к юристам и адвокатам-членам коллегий адвокатов. *Статистический метод* применялся в процессе получения и анализа данных, а также в ходе оценки результатов, содержащихся в других материалах, используемых в отчете. Наконец, *метод case study* широко использовался для иллюстрации отдельных положений отчета примерами, полученными от адвокатов прав человека из Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Украины.

Члены Сети домов прав человека и партнеры Программы «Международное право для защиты общественных интересов» руководствовались Кодексом поведения Сети домов прав человека¹².

⁹ Декларация о правозащитниках ООН (1998); Руководство Европейского Союза по проблеме защитников прав человека (2004); Декларация Совета Европы «Улучшение защиты правозащитников» (2008); Резолюция Совета по правам человека «...Защищая правозащитников» (2013); Руководство ОБСЕ-БДИПЧ по защите правозащитников (2014); Документы Международной ассоциации юристов, Международной комиссии юристов и др.

¹⁰ Статья 9 Декларации о правозащитниках ООН (1998); Руководство ОБСЕ-БДИПЧ по защите правозащитников (2014); Документы Международной ассоциации юристов, Международной комиссии юристов и др.

¹¹ См. приложение к Отчету «Сравнительно-правовой анализ терминов, используемых в Отчете»

¹² http://humanrightshouse.org/HRHN/Code_of_Conduct/index.htm

1.3. Источники

Первичными источниками, которые использовались в качестве масштаба при оценке выполнения государствами международных обязательств в сфере обеспечения гарантий правозащитной деятельности адвокатов прав человека, послужили международно-правовые стандарты¹³ и национальное законодательство стран-участниц.

В качестве документов, порождающих юридические обязательства для отдельных государств, авторы отчета опирались на Устав ООН и Международный Билль о правах человека, а также Европейскую Конвенцию по правам человека и другие международные договоры, которые содержат положения относительно права на защиту, а также обязательств государств уважать и обеспечивать права человека.

Документы «мягкого» права¹⁴, которые приняты в развитие положений отдельных договоров, использованы авторами отчета в качестве инструментов в процессе правовой оценки национального законодательства и практики. При этом авторы отчета исходили из того, что стандарты, содержащиеся в документах «мягкого права», принимаются для оказания помощи государствам-членам в осуществлении обязательств, закрепленных в международных соглашениях, вытекают из ст. 13 Устава ООН и соответствующих норм других договоров.

В качестве вторичных источников информации использовались данные, полученные в результате анкетирования выпускников Программы, а также отчеты, представленные национальными и международными организациями.

Письменные анализы, подготовленные соавторами отчета, их выступления в ходе конференций, а также на открытых и закрытых встречах участников Программы СДПЧ, были включены в заключения и выводы авторов коллективного отчета.

Во всех случаях, где это не представляло угрозы для участников, приводятся ссылки на авторов.

¹³ Международно-правовые стандарты - это композиция норм «твердого» и «мягкого» права, принятых и признаваемых на международном уровне, которые независимо от того, порождают ли они правовые обязательства для конкретных государств, в силу принципа их универсальности и осуществления функции по защите фундаментальных прав и свобод человека, являются эталоном для государств, подлежат непосредственному применению в национальных правовых системах и помогают определить степень реализации прав и свобод человека в этих государствах. Глоссарий Программы СДПЧ ILIA

¹⁴ См: ссылки 1 и 2 данного Отчета

II. Введение

Данный отчет призван служить повышению информирования об усиливающихся угрозах в адрес адвокатов прав человека. Проблемы осуществления гарантий и иммунитетов в сфере осуществления профессиональной правозащитной деятельности носят системный характер.

Нарушения гарантий тех, кто предоставляет юридическую помощь жертвам нарушений прав человека, а также факты преследований таких адвокатов свидетельствуют о негативной тенденции, которая ведет к подрыву института юридической помощи и права на защиту. Новизна отчета состоит в том, что внимание в нем акцентируется на ограничениях в сфере профессиональной защиты, осуществляемой адвокатами прав человека, которые связаны с нормативно-правовыми ограничениями, а также практикой их применения. Авторы выражают надежду, что представленный отчет привлечет внимание к этим проблемам и приведет к пересмотру сложившихся практик и законодательства в рассматриваемых странах. Они ждут также, что информация и рекомендации, содержащиеся в отчете, приведут международное сообщество к дальнейшему укреплению стандартов, нацеленных на защиту адвокатов, действующих в сфере прав человека или защищающих жертв нарушений прав человека.

Адвокаты прав человека и правозащитники

Термин «адвокаты прав человека» определяет юристов, которые предоставляют юридическую помощь жертвам нарушений прав человека, независимо от принадлежности этих юристов к профессиональным сообществам.

Юристы составляют профессиональную группу, чья работа неразрывно связана с защитой прав человека, в том числе, с реализацией права на справедливый суд. Термин «правозащитник» является родовым понятием для всех тех, кто занимается правозащитной деятельностью, в том числе адвокатов прав человека. Адвокат прав человека, таким образом, это и профессионал, практикующий право, и правозащитник.

Отчет призван пролить свет на риски и проблемы, с которыми сталкиваются при оказании правовой помощи адвокаты прав человека. Данные для отчета были получены в ходе консультаций, анкетирования выпускников и слушателей дистанционного обучения (адвокатов из названных стран, а также специалистов СДПЧ и Совета Европы). Кроме того, в отчет включен подробный анализ национального законодательства, практики и тенденций в сфере предоставления юридической помощи жертвам нарушений прав человека, и описаны проблемы на региональном и международном уровнях.

Настоящий отчет подготовлен по инициативе адвокатов прав человека Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Украины, являющихся выпускниками Программы Сети Домов прав человека (СДПЧ) «Международное право для защиты общественных интересов». Он аккумулирует примеры системных нарушений в области осуществления адвокатской деятельности в

названных странах и, на основе применения сравнительно-правового подхода, показывает, в чем состоят отступления государств от международных обязательств в сфере соблюдения специальных гарантий в отношении представителей юридических профессий.

Хотя география отчета ограничена странами, в которых действует СДПЧ, проблемы, которые в нем описаны, а также факты давления, преследования и криминализации деятельности адвокатов прав человека являются повсеместной практикой и в странах, не входящих в состав Восточной Европы. Так, китайский адвокат прав человека Сяо Гуожен, являющийся приглашенным сотрудником «Национального фонда демократии», рассказал о ситуации в его стране:

Растущая известность адвокатов прав человека, особенно среди недовольных и угнетенных, и их усиливающееся влияние на социальные медиа, напугали наших лидеров до такой степени, что они почувствовали необходимость в проведении сегодняшней волны арестов по всей стране¹⁵.

Известность адвокатов прав человека во многих странах, как, например, Интигама Алиева в Азербайджане, возникла

благодаря их роли в защите пострадавших от нарушений прав человека. В отличие от других правозащитников на адвокатах прав человека лежат определенные обязанности, обусловленные их участием в качестве участника судебных процедур (*due process*)¹⁶ или «ответственных сотрудников в области отправления правосудия»¹⁷. Особый характер отношений между адвокатом и клиентом, а также набор профессиональных и этических обязанностей, действующих для правовых представителей, предопределили перечень специальных обязанностей, гарантий и иммунитетов для адвокатов и юристов. Эти положения включены в национальное законодательство большинства правовых систем. Основные принципы, обеспечивающие выполнение надлежащей роли юристов (адвокатов) в национальных правовых системах, нашли отражение в международно-правовом регулировании¹⁸. Были созданы также институты мониторинга за соблюдением принципов независимости юристов¹⁹.

Негативная тенденция, которая свидетельствует о повышении рисков и угрозах для адвокатов прав человека, ведет к серьезным отрицательным последствиям: работа адвокатов прав человека перестает быть эффективной и безопасной, нарушается конфиденциальность защиты, что оборачивается тяжелыми последствиями

15 Xiao Guozhen, "China vs. Its Human Rights Lawyers" (31 July 2015), The New York Times, available at http://www.nytimes.com/2015/08/01/opinion/chinas-vs-its-human-rights-lawyers.html?smprod=nytcore-ipad&smid=nytcore-ipad-share&_r=0. Сяо Гуожен «Китай против адвокатов прав человека» (31 июля 2015 г.), Нью-Йорк Таймс

16 *Due process* – стал общепризнанным принципом права, переводится на русский язык как Правовые гарантии (или надлежащая правовая процедура) и означает процесс, который должно обеспечить государство для реализации прав, закрепленных национальным законом. В каждой правовой системе этот принцип может получить свое наименование и определение. Например, принцип надлежащей правовой процедуры

17 Ст. 12 Основных принципов, касающихся роли юристов 1990

18 Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года; Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года; Резолюция (78)8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях, принята Комитетом министров Совета Европы 2 марта 1978 года и Добавления к данной Резолюции

19 В 1994 году Комиссия по правам человека в своей резолюции 1994/41 приняла решение назначить Специального докладчика по независимости судей и адвокатов. Как все Специальные процедуры, этот мандат был принят Советом по правам человека (Резолюция Генеральной ассамблеи 60/251) и продлен на один год с последующим рассмотрением Советом (Решение Совета по правам человека 2006/102). В июне 2008 мандат Специального докладчика по независимости судей и адвокатов был пересмотрен Советом по правам человека и продлен на три года. В резолюции 8/6 Совет по правам человека напомнил о более ранних резолюциях Комиссии по правам человека, в т.ч. 1994/41, 1995/36, 2002/37 и 2005/33, и резолюции Генеральной Ассамблеи, в т.ч. 40/32 и 45/166. В резолюции 17/2 Совет по правам человека напомнил о своих резолюциях 8/6, 12/3, 13/19 и 15/3. Мандат Специального докладчика совсем недавно был продлен еще на три года Советом по правам человека 26/7 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/IDPIndex.aspx>

для реализации права клиентов на защиту. Эти последствия неизбежно ведут к утрате доверия к инструментам защиты прав человека в целом и, в том числе, к международным судебным и квазисудебным институтам.

Более того, поскольку проблемы имплементации обязательств, которые возложены на государства по принятию мер, необходимых для создания условий и соблюдения правовых гарантий в отношении выполнения юристами своих обязанностей, непосредственно связаны с правом на справедливое судебное разбирательство, потеря доверия будет иметь прямые негативные последствия для всей правовой системы.

В этом смысле, точно так, как журналисты и работники средств массовой информации, адвокаты относятся к категории правозащитников, для которых защита прав человека является частью профессиональной деятельности. И хотя правовое регулирование профессиональной деятельности этих групп в национальном законодательстве отличается, общим требованием к этому регулированию является то, что оно должно обеспечивать защиту обеих профессиональных групп, ведь от их защищенности зависит гарантия реализации прав человека для всех остальных.

Так, с целью усиления защиты журналистов и работников средств массовой информации Совет по правам человека ООН заявил, что государства несут ответственность за поощрение создания безопасных и благоприятных условий для выполнения журналистами их работы на независимой основе и без неоправданного вмешательства.

Совет призвал государства принять различные меры, в том числе:

- а) законодательные меры;
- б) повышение уровня осведомленности работников судебной системы, сотрудников правоохранительных органов и военных структур, а также журналистов и гражданского общества относительно обязанностей и обязательств по международному праву прав человека и гуманитарному праву в отношении обеспечения безопасности журналистов;
- в) расследования случаев нападения на журналистов и информирования о результатах расследования;
- г) публичного осуждения нападения;
- д) выделения необходимых ресурсов для проведения расследований по фактам таких нападения и судебного преследования виновных.²⁰

Те же положения актуальны и в отношении адвокатов прав человека. Организация Объединенных Наций создала систему защиты, представив концепцию «правозащитная деятельность» и институт «правозащитник» в Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (далее Декларация, Декларация о правозащитниках)²¹. Действие Декларации, как неоднократно разъяснялось, распространяется и на профессиональную деятельность юристов, поскольку статус правозащитника определяется его деятельностью, а не профессией²².

20 Совет по правам человека, Безопасность журналистов: Резолюция 21/12, принятая Советом по правам человека, 9 октября 2012, пункт 8 (UN Doc: <http://A/HRC/RES/21/12>), доступ по следующему адресу: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/21/12

21 Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, единогласно принятой Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1998 г.

22 Руководство ОБСЕ-БДИПЧ по защите правозащитников (2014), Amicus Curia по делу ИНТИГАМ АЛИЕВ ПРОТИВ АЗЕРБАЙДЖАНА (жалоба No. 68762/14) КОММЕНТАРИИ ХЕЛЬСИНКСКОГО ФОНДА ДПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, ФОНДА ДОМОВ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И FREEDOM NOW, 13 МАРТА 2015

Пример: Подавление гражданского общества в Азербайджане

Убежденность в необходимости международной системы защиты адвокатов прав человека лежит в основе деятельности азербайджанского адвоката прав человека - Интигама Алиева, признанного адвоката, президента азербайджанской неправительственной организации «Общество правового просвещения» (ОПП), эксперта программы Совета Европы HELP, преподавателя и партнера программы ILIA с 2009 года. «Общество правового просвещения» стало членом Сети Домов прав человека в качестве партнера Дома прав человека в Азербайджане.

Факты давления на адвокатов прав человека в Азербайджане подтверждены документально и могут рассматриваться как часть подавления гражданского общества в стране²³. Ведущий просветитель в сфере права прав человека, практикующий юрист Интигам Алиев играл важнейшую роль в продвижении прав человека и верховенства права на протяжении более двух десятилетий. После лишения его возможности работать адвокатом в составе коллегии адвокатов, Интигам Алиев продолжал оказывать правовую помощь жертвам нарушений прав человека, будучи экспертом и руководителем ОПП.

Он был задержан 8 августа 2014 года и затем арестован по обвинению в уклонении от уплаты налогов, злоупотреблении служебным положением и незаконном предпринимательстве. 22 апреля 2015 года он приговорен к семи с половиной годам лишения свободы.

Его работа в качестве адвоката прав человека, а также просветительская деятельность, в ходе которой он обучил сотни адвокатов, в том числе в рамках программы ILIA, сделала Интигама Алиева признанным лидером в области защиты прав человека в Азербайджане и др. постсоветских странах. С 2001 года он подал более ста жалоб против Азербайджана в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), касающихся прав на свободу выражения мнений и свободу объединений, права на собственность и права на свободные выборы. На момент ареста он вел коммуникацию с ЕСПЧ по не менее чем 20 делам, в которых представлял более 40 заявителей в связи с нарушениями, связанными с парламентскими выборами 2010 года.

Незадолго до ареста он, наряду с другими азербайджанскими правозащитниками, участвовал в мероприятиях, сопутствующих сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы в июне 2014 года. Цель одного из таких мероприятий была – привлечь внимание к резкому ухудшению ситуации в области прав человека в Азербайджане, в том числе к новым регистрационным требованиям и обязательствам для НПО в Азербайджане, которое наблюдалось в период, когда Азербайджан председательствовал в Комитете министров Совета Европы.

Давая оценку аресту Интигама Алиева, Комиссар по правам человека Совета Европы указал на наличие «четкой закономерности, по которой репрессии в Азербайджане направлены против лиц, выражающих несогласие с мнением или подвергающих критике действия властей. ... и является тревожным примером направленности этих репрессий против тех, кто сотрудничает с международными организациями, включая Совет Европы».²⁴

Публикуя этот отчет, авторы едины во мнении, что адвокаты прав человека нуждаются в большей защите, чтобы оказывать эффективную помощь жертвам нарушений прав человека. В современных условиях, когда международное право прав

человека обрело нормативно-правовую форму и когда появилась возможность (и одновременно обязанность) использовать международные стандарты и институты для обжалования действий государства, юристы не могут оставаться в рамках национального

23 Freedom Now and Human Rights House Network, Breaking point in Azerbaijan, Washington, DC and Geneva, May 2015, материалы доступны по адресу: <http://humanrightshouse.org/Articles/20947.html>

24 Amicus Curia Комиссара по правам человека Совета Европы в соответствии с § 3 Статьи 36 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Жалоба № 68762/14, Интигам АЛИЕВ против Азербайджана

законодательства, и должны проводить его сравнительный анализ на предмет их соответствия международно-правовым стандартам в сфере защиты прав человека.

Введенный в современном международном праве институт правозащитников, а также гарантии правозащитной деятельности, таким образом, выступают как общие гарантии и распространяют свое действие в отношении юристов и адвокатов, если те в своей работе поощряют и защищают права человека²⁵.

Эти гарантии включают материальные, а также процессуальные гарантии, например, *право на эффективную защиту национального законодательства в случае принятия ответных мер... против деятельности, вменяемых государству, результатом которых являются нарушения прав человека и основных свобод*²⁶.

Наряду с общими гарантиями, нормативные положения института правозащитников не отменяют, а, напротив, подчеркивают важность соблюдения соответствующих национальных и международных стандартов поведения и этики, которые связаны с родом занятий или профессией²⁷.

Набор профессиональных и этических обязанностей, действующих для правовых представителей, включены в национальное законодательство большинства правовых систем. Основные принципы, обеспечивающие выполнение надлежащей роли юристов (адвокатов) в национальных правовых системах, нашли отражение в международно-правовом регулировании²⁸.

Введение *общих гарантий* для правозащитной деятельности, таким образом, призвано дополнить и укрепить профессиональные (специальные) стандарты представителей юридических профессий, а также обеспечить их толкование и применение тех ценностей, которые закреплены в базовых документах в сфере защиты прав и свобод человека. Поступательное развитие и имплементация общих и специальных стандартов сделали бы профессиональную защиту и правовую помощь в сфере защиты прав человека более эффективной и безопасной.

Ряд современных проблем в сфере оказания правовой помощи – это следствие несоблюдения государствами международно-правовых обязательств, в том числе в сфере обеспечения права на защиту и реализации положений по созданию условий для осуществления надлежащей роли юристов. Это проявляется в различных формах: отсутствие или чрезмерное регулирование деятельности юристов, факты вмешательства и преследования за их профессиональную деятельность.

Другая часть проблем связана с тем, что имеющиеся международные стандарты, в которых сформулированы гарантии адвокатской деятельности (в частности, Основные принципы, касающиеся роли юристов²⁹), не раскрывают такой значимой части профессии юриста, которая связана с применением в судебной защите правовой концепции универсальности прав человека и инструментов защиты общепризнанных прав и свобод.

25 Руководство ОБСЕ-БДИПЧ по защите правозащитников (2014), стр. 37

26 См. например, Ст. 2 п. 1 и п. 2, ст. 9, а также Ст. 12 п. 2 и п. 3 Декларации о правозащитниках ООН (1998) Декларация о правозащитниках ООН (1998)

27 См. Ст. 11 Декларация о правозащитниках ООН (1998)

28 Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года; Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года; Резолюция (78)8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях, принята Комитетом министров Совета Европы 2 марта 1978 года и Добавления к данной Резолюции

29 Основные принципы, касающиеся роли юристов 1990

Кроме того, в действующих документах о гарантиях профессии юристов (адвокатов) не учтены риски и вызовы, связанные с работой юристов в международных органах, не определены обязанности государства по обеспечению условий этой деятельности, не создан механизм мониторинга выполнения гарантий в отношении правового представителя в процессе обращения в международные органы.

Проблема недостаточной осведомленности о действии общих гарантий в отношении всех, кто занимается защитой и продвижением прав человека, а также повышенные риски в работе с жертвами нарушений прав человека, ведут к маргинализации и неэффективности правозащитной деятельности адвокатов прав человека.

III. Адвокаты прав человека

Проблемы имплементации и дефицит гарантий и иммунитетов.

3.1. Риски и угрозы адвокатов прав человека

Основные принципы, касающиеся роли юристов³⁰

16. Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять свои обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства; б) могли совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами; с) не подвергались судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций.

17. В тех случаях, когда возникает угроза безопасности юристов в результате выполнения ими своих функций, власти обеспечивают им надлежащую защиту.

18. Юристы не отождествляются со своими

клиентами или интересами своих клиентов в результате выполнения ими своих функций.

20. Юристы пользуются гражданским и уголовным иммунитетом юристов в отношении соответствующих заявлений, сделанных добросовестно в виде письменных представлений в суд или устных выступлений в суде или в ходе выполнения ими своих профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе.

В странах, представленных в настоящем отчете, прослеживается тенденция явного увеличения рисков и угроз в отношении адвокатов прав человека, и, в особенности тех и из них, кто предоставляет правовую помощь определенным лицам или группам (представителей политической оппозиции, общественных активистов, др.), работает по резонансным делам, а также осуществляет представительство в международных правозащитных институтах.

Физическая расправа

Станислав Маркелов, Россия

Российский адвокат, правозащитник, президент Института верховенства права, сотрудник Института «Коллективное действие», антифашист. Был известен тем, что занимался делами, связанными с военными преступлениями, правозащитной, экологической и воинской тематикой, защитой антифашистов. Стал жертвой громкого убийства в центре Москвы 19 января 2009 года. Адвокат Станислав Маркелов и журналистка Анастасия Бабурова были убиты сразу после пресс-конференции адвоката. Согласно постановленному приговору суда, убийство адвоката было совершено неонацистами, мотивом убийства стала месть адвокату за его профессиональную

³⁰ Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

деятельность в судебных процессах по защите антифашистов.³¹

Аркадий Чаплыгин, Россия

Адвокат, руководитель специализированной коллегии адвокатов «Призывник», которая с 2002 года консультирует юношей по вопросам получения отсрочки от военной службы, организует юридическую помощь в получении отсрочки от армии или освобождении от призыва в армию на законных основаниях, организует независимое медицинское обследование призывников и защищает их в суде.

В ноябре 2014 был избит неизвестными на рабочем месте. Чаплыгину позвонили неизвестные, представляясь курьерами известной международной службы доставки, он предложил «курьерам» пройти в его кабинет. Они настаивали, чтобы Чаплыгин вышел к машине, но адвокат отказался. Тогда неизвестные ворвались в кабинет и начали бить Чаплыгина, их спугнули люди, оказавшиеся в офисе в вечернее время. Однопартийцы Чаплыгина полагают, что в нападении есть политическая подоплека: юрист ведет несколько дел, связанных с выборами в муниципальном округе Екатеринбургский, требуя отмены их результатов³².

Преследование и санкции за правомерные профессиональные действия, а также угрозы такого преследования и санкций

Алаиф Гасанов, Азербайджан

Один из адвокатов правозащитницы Лейлы Юнус, подвергнутой, по нашему мнению, политически мотивированному преследованию. Во время одного из своих визитов к подзащитной в СИЗО он заметил на ней проявление внешних признаков физического давления, собрал соответствующие факты, которые

впоследствии были преданы огласке через газету «Азадлыг» (в переводе «Свобода»). После опубликования этих фактов представители Красного Креста без предупреждения прибыли в место заключения Лейлы Юнус и, фактически, спасли ей жизнь. Вскоре после случившегося сокамерница Лейлы Юнус, ранее судимая Нурия Гусейнова, обратилась в правоохранительные органы с жалобой на то, что Алаиф Гасанов публично оклеветал и оскорбил ее (оба эти действия в Азербайджане считаются уголовным преступлением). В результате правозащитник был осужден за публикацию поста в социальной сети Facebook! Как следует из решения суда, в этом посте Алаиф Гасанов упомянул, что Нурия Гусейнова и новая, недавно прибывшая сокамерница очень много курят, тем самым усложняя положение Лейлы Юнус, которая и так страдает от недостатка свежего воздуха. Там же Алаиф написал, что обе женщины постоянно хвалят правительство и занимаются, по сути, «промыванием мозгов» правозащитницы. На основании этого поста в Facebook газета «Азадлыг» опубликовала заметку, не уведомив Алаифа и не согласовав с ним содержание текста. Нурия Гусейнова, прочитав эту заметку в газете, обратилась в правоохранительные органы (примечательно, что администрация СИЗО строго следит за тем, чтобы эта оппозиционная газета не попадала к заключенным, а Нурия Гусейнова не только прочла её, но и смогла оперативно подать иск в суд, при том, что обычно движение корреспонденции содержащихся под стражей занимает долгие месяцы). 6 ноября 2014 года суд признал Алаифа Гасанова виновным в клевете («распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию в публичном

³¹ https://ru.wikipedia.org/wiki/Убийство_Маркелова_и_Бабуровой

³² По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

выступлении или средствах массовой информации») и приговорил к 240 часам общественных работ. Таким образом Алаифа Гасанова лишили возможности дальше защищать Лейлу Юнус и сделали невозможным продолжение им адвокатской практики на время отбытия наказания. Кроме того, 3 июля 2015 года, когда срок отбытия наказания подходил к концу, Президиум Коллегии адвокатов, при полном нарушении процедуры, исключил Алаифа Гасанова из состава Коллегии, лишив тем самым права на осуществление адвокатской деятельности. Что интересно, поводом для исключения из Коллегии стало то самое решение суда от 6 ноября 2014 года. Алаифа Гасанова не только не пригласили на обсуждение его вопроса, но даже не проинформировали об этом. О решении Президиума Коллегии адвокатов он узнал из СМИ.³³

Анна Аладова, Молдова

Адвокат, работает в Региональном отделении Национального совета по юридической помощи (НСЮП) в Молдове. Она представляет интересы жертв нарушений прав человека, а также несколько раз представляла интересы клиентов в Европейском суде по правам человека. В январе 2012 года Анна узнала, что ее обвиняют в мошенничестве в связи с предоставлением якобы ложной информации региональному бюро НСЮП по поводу того, какого рода помощь она может оказывать в качестве адвоката. Узнав о намерении заместителя прокурора инициировать возбуждение против нее уголовного дела, Анна Аладова приехала в его офис и в частной беседе, которую она тайно записывала, он подтвердил, что ее преследуют не по тем причинам, которые он указал в своем иске. Кроме того, он несколько раз сказал, что она «слишком

много разговаривает». Двумя неделями ранее, 4 января 2012 года, офицер полиции из уголовного розыска угрожал Анне Аладовой. Он агрессивно кричал на нее, заявил, что она слишком много говорит, и пригрозил лишить её адвокатской лицензии любыми способами. За несколько недель до этого Анна Аладова подала жалобу на то, что полиция отказалась сообщить ей о местонахождении одного из ее клиентов, которого перевели из тюрьмы в неустановленное место. Согласно информации, полученной у правозащитницы, именно эта жалоба и послужила причиной угроз.³⁴

Марад Мусаев, Россия

Следственный комитет Российской Федерации возбудил два уголовных дела в отношении адвоката Марада Мусаева по подозрению в подкупе свидетелей и вмешательстве в деятельность суда с целью воспрепятствования правосудию. Сам адвокат считает, что таким образом Следственный комитет хочет вывести его из нескольких громких процессов, в которых он принимает участие³⁵.

Привлечение к ответственности за заявления, сделанные добросовестно в ходе выполнения профессиональных обязанностей

Халид Багиров, Азербайджан

10 декабря 2014 года Президиум коллегии адвокатов Азербайджана приостановил деятельность адвоката Халида Багирова, обвинив его в нарушении профессиональной этики. Поводом послужила речь адвоката по делу Ильгара Мамедова, лидера оппозиционного движения РЕАЛ, в которой тот сказал: «Вынесение подобного приговора говорит о полном отсутствии справедливого

33 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

34 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

35 <http://www.gazeta.ru/social/2013/11/07/5742077.shtml>

правосудия в нашей стране». Наряду с приостановлением деятельности, было принято решение обратиться в суд с иском о полном прекращении адвокатских полномочий Багирова. Адвокат считает решение коллегии необоснованным, предвзятым и преследующим цели наказать его за профессиональную деятельность и заставить замолчать. Адвокат Багиров работал с делами большинства политзаключённых, в том числе правозащитников Арифа и Лейлы Юнус, и собирался приступить к защите арестованной 5 декабря журналистки радио «Свобода» Хадиджи Исмаиловой.³⁶

Олег Агеев, Беларусь

Бывший белорусский адвокат и член Президиума Минской городской коллегии адвокатов. В декабре 2010 г. принял защиту экс-кандидата в президенты Беларуси Алеся Михалевича, который был арестован на следующий день после выборов по обвинению в организации массовых беспорядков, коими власти признали многотысячный митинг протеста против результатов президентских выборов. Адвокатов, защищавших участников собрания, не допускали к подзащитным в следственный изолятор КГБ. Поскольку обжалование этих действий было безрезультатно, адвокаты сообщали о данном факте в СМИ. 5 января 2011 года Министерство юстиции издало интервью о порядке содержания задержанных в СИЗО КГБ вынесло Олегу Агееву предписание с предложением принять меры «по недопущению фактов искажения информации». Далее в отношении него была инициирована проверка КГБ, в ходе которой сотрудники КГБ предприняли попытку изъятия деловых документов адвоката. Затем последовала проверка

Министерства юстиции, в результате которой 14 февраля 2011 года Минюстом было принято решение о прекращении действия адвокатской лицензии Олега Агеева. После обращения в суд с жалобой на данное решение, в августе 2011 года по инициативе КГБ в отношении Олега Агеева было возбуждено уголовное дело. Обвинение было предъявлено по ч. 2 ст. 380 УК РБ – подделка документов. 11 сентября 2012 года вступил в силу обвинительный приговор, которым Олег Агеев был приговорен к штрафу³⁷.

Отождествление с клиентом

Осуществляя защиту по «политическим» или иным резонансным делам, адвокаты зачастую испытывают предвзятое отношение к себе и своей деятельности не только со стороны правоохранительных органов и суда, но и со стороны руководства профессиональных ассоциаций адвокатов.

Беларусь

«После президентских выборов 2010 года в Беларуси, адвокаты, защищавшие кандидатов в Президенты и участников событий 19 декабря 2010 года (мирного собрания, квалифицированного властями как «массовые беспорядки»), были подвергнуты проверкам, некоторые из них лишены лицензий на осуществление адвокатской деятельности, либо имели проблемы в ходе объявленной Министерством юстиции внеочередной аттестации адвокатов, либо были вынуждены покинуть адвокатуру, не дожидаясь предъявления к ним претензий или лишения адвокатского статуса; снятию адвокатов с должностей в органах адвокатского самоуправления»³⁸.

36 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

37 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

38 Аналитический обзор G-3 (2011) «Положение адвокатов в Республике Беларусь после президентских выборов 19 декабря 2010 года» Международной наблюдательной миссии Комитета международного контроля за ситуацией с правами человека в Беларуси, доступен: [http://hrwatch-by.org/sites/default/files/IOM_Analytical_Review_G-3_\(2011\)_RUS.pdf](http://hrwatch-by.org/sites/default/files/IOM_Analytical_Review_G-3_(2011)_RUS.pdf)

Россия

«Адвокатов Правозащитной ассоциации АГОРА медийно обвиняли в том, что они защищают активистов и за это тоже должны считаться активистами».

Украина

«Отождествление адвоката с клиентом - очень частое явление, особенно, что касается районных судов. При активной защите клиента, в том числе, при написании жалоб на действия или бездействие следствия и прокуратуры, со стороны прокуратуры и суда часто можно слышать, что помогаешь преступникам. Вследствие этого милиция угрожала административными штрафами, а также «найти способ влияния». Судьи говорили, не писать апелляции или кассации по делам, «а то будут испорчены отношения». (Украина)³⁹

Эльчин Намазов, Азербайджан

В сентябре 2011-го года решением суда адвокат Эльчин Намазов был исключён из Коллегии. Намазов занимался защитой оппозиционных активистов и участников акций протеста, прошедших 2 апреля 2011 года, за что и подвергся гонениям. За последние годы на основе различных жалоб из Коллегии исключены адвокаты, занимавшиеся защитой журналистов и оппозиционных политических активистов. В этом списке Арзу Алиева, Хази Мамедов, Акиф Мамедов, Намизад Сафаров, Латифа Алиева и другие⁴⁰.

Преследование за сотрудничество с международными организациями

Леонид Судаленко, Беларусь

Белорусский правозащитник, юрист, активно помогающий жертвам прав человека подавать индивидуальные сообщения в Комитет по правам человека. Вскоре после направления в Комитет по правам человека жалобы по делу Ольги Груновой, связанного с отказом белорусских властей сообщить ей о месте захоронения ее сына, приговоренного к высшей мере наказания и казненного 22 октября 2014 г., по которому Л. Судаленко оказывал правовую помощь, он получил угрозы в адрес своих детей. В удовлетворении просьбы проведения расследования по данному факту ему отказано. 8 апреля 2015 года милиция провела обыски в квартире и офисе Л. Судаленко по подозрению в распространении порнографических материалов якобы с его электронного адреса, изъяв при этом восемь компьютеров. В призыве 60-ти организаций Сети домов прав человека о прекращении преследования правозащитника эти действия расцениваются как часть кампании по запугиванию г-на Судаленко в связи с его легитимной правозащитной деятельностью⁴².

3.2. Осуществление гарантий и иммунитетов, закрепленных в международном праве и национальном законодательстве

Основные принципы, касающиеся роли юристов, в большей степени нацелены на защиту права на справедливый суд и устанавливают специальные гарантии для юристов, осуществляющих защиту этого

39 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

40 Отчет «О состоянии адвокатуры в Азербайджане», подготовлен Аннаги Гаджибейли в рамках проекта Общества Правового Просвещения при поддержке Дома Прав Человека (Осло, Норвегия)

41 Более подробная информация <http://humanrightshouse.org/Articles/20665.html>

42 <http://humanrightshouse.org/Articles/20911.html>

права в уголовном процессе⁴³.

Обзор практики европейских стран, включая представленные в настоящем отчете государства, показывает, что право и обязанность осуществлять представительство в судах по уголовным делам, как правило, принадлежит адвокатам, получившим официальный статус по национальному законодательству, и состоящим в профессиональных ассоциациях адвокатов⁴⁴. Поэтому правила Основных принципов традиционно воспринимаются государствами как гарантии для данной узкой категории юристов и, в значительной мере, они имплементированы в национальные правовые системы через законодательство об адвокатуре. Тем не менее, анализ текущей ситуации, основанный на анкетировании, материалах конференций и рабочих встреч участников, выпускников и экспертов программы ILIA, показывает наличие существенных проблем де-факто имплементации указанных гарантий.

3.2.1. Препятствование доступу адвокатов к клиентам

Основные принципы, касающиеся роли юристов⁴⁵

1. Каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства.

2. Правительство обеспечивает эффективные процедуры и гибкие механизмы

эффективного и равного доступа к юристам для всех лиц, находящихся на их территории и подпадающих под их юрисдикцию, без какого-либо различия, такого, как дискриминация по признаку расы, цвета кожи, этнического происхождения, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения.

7. Кроме того, правительства обеспечивают, чтобы все арестованные или задержанные лица, независимо от того, предъявлено ли им обвинение в совершении уголовного преступления или нет, получали немедленный доступ к юристу и в любом случае не позднее, чем через сорок восемь часов с момента ареста или задержания.

Рекомендация о свободе осуществления профессии адвоката⁴⁶

Принцип I

Общие принципы свободы осуществления профессии адвоката

5. Адвокаты должны иметь доступ к своим клиентам, включая в особенности лиц, лишенных свободы, чтобы иметь возможность проводить консультации при закрытых дверях и представлять своих клиентов в соответствии с установленными профессиональными стандартами.

В законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуре исследуемых

43 Об этом свидетельствует, прежде всего, их принятие восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года). Кроме того, в Преамбуле Принципов делается ссылка на основополагающие международные документы в разрезе обеспечения права на справедливый суд и прав обвиняемого в уголовном процессе. И, наконец, в тексте Основных принципов содержатся гарантии доступа к юристу за помощью для защиты и отстаивания прав на всех стадиях уголовного разбирательства для каждого человека (принцип I); специальные гарантии в вопросах уголовного правосудия (принципы 5 – 8)

44 Доклад «Профессия адвоката», подготовленный Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» Программы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» - <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern_Partnership_ReportontheProfessionofLawyer_rus.pdf>

45 Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

46 Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

стран признается право адвокатов представлять своих клиентов в судах, иных государственных органах, перед юридическими и физическими лицами, а также беспрепятственно общаться со своим клиентом, в том числе с задержанным и заключенным под стражу⁴⁷.

Допуск адвоката к защите подозреваемого, обвиняемого с самой ранней стадии процесса, а также право этих лиц иметь с защитником свидание наедине и конфиденциально без ограничения количества и времени бесед, и соответствующее право защитника предусмотрено в Уголовно – процессуальных кодексах государств⁴⁸. Национальное законодательство налагает на государство обязанность по созданию условий и оказанию содействия при осуществлении адвокатами своего профессионального долга⁴⁹. Однако, несмотря на законодательное закрепление указанных гарантий, большинство респондентов, принявших участие в анкетировании (49 из 80), указали, что доступ адвоката к клиенту на практике не обеспечивается. Эти утверждения, прежде всего, касаются доступа к лицам, лишенным свободы (находящимся в полицейском учреждении, в следственных изоляторах, в колониях и тюрьмах, других местах изоляции).

В частности, адвокатами были идентифицированы следующие проблемы:

Манипуляции процедурой с целью задержки допуска адвоката к осуществлению защиты

Азербайджан

«...на практике происходит так: лицо вызывается для дачи показаний в качестве свидетеля, после показаний оно привлекается в качестве подозреваемого, а затем предъявляется обвинение. Адвокат в большинстве случаев не участвует при этом, так как с момента заключения договора с клиентом, получения соответствующего ордера для защиты клиента, а также допуска со стороны органа следствия, проходит немало времени. Таким образом, подозреваемый либо обвиняемый все это время лишен права на защиту. Кроме того, по “чувствительным делам” обвинения предъявляются в выходные дни (субботу, воскресенье, либо праздничные дни). В эти дни юридические конторы, выдающие ордера, не работают. Поэтому адвокаты не могут заключить с клиентом договор, получить ордер и соответственно, защищать клиента»⁵⁰

Получение признаний

Отказ в допуске или несвоевременный допуск адвокатов к лицам, находящимся в полиции или местах изоляции, особенно в случаях, когда уголовные дела имеют резонансный характер, либо допускаются нарушения прав задержанного или арестованного лица, в частности, проводятся «внепроцессуальные»

47 Ст. 15 Закона Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года №783-ІГ «Об адвокатах и адвокатской деятельности», ст. 17 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. N 334-З «Об адвокатуре адвокатской деятельности в Республике Беларусь», ст. 45 Закона Республики Молдова № 1260 от 19.07.2002 «Об адвокатуре», ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; ст. 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

48 Ст. 90.7.8, 91.5.8, 92.4., 92.9.2 Уголовно- процессуального кодекса Азербайджанской Республики; ст.41,43,48 Уголовно – процессуального кодекса Республики Беларусь; ст.64,66,68 Уголовно- процессуального кодекса Республики Молдова; ст. 46,47, 49, 53 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации; ст.42,46 Уголовно – процессуального кодекса Украины

49 Ст. 7 Закона Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года №783-ІГ «Об адвокатах и адвокатской деятельности», ст. 37 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. N 334-З «Об адвокатуре адвокатской деятельности в Республике Беларусь», ст. 57 Закона Республики Молдова № 1260 от 19.07.2002 «Об адвокатуре», ст. 3 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; ст. 5 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

50 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

допросы, оперативные беседы, применяются пытки и иные формы недозволенного обращения

Беларусь

«События 19 декабря⁵¹ показали, что адвокаты в течение длительного времени (лично я предприняла 9 попыток) не могли посетить своих подзащитных в СИЗО КГБ, хотя Уголовно-процессуальный кодекс и другие законы говорят о незамедлительном и свободном доступе»

Россия

«Не допускали к подзащитному в ИВС г. Кизляра Республики Дагестан, я начала звонить повсюду - прокурору республики, прокурору города, дала телеграмму в МВД⁵², в ОНК⁵³. Пропустили на следующий день. А не пропускали, потому как он был избит».

Россия

«В СИЗО г. Махачкалы - блок “Г” - есть такой, в котором содержатся обвиняемые по “громким” статьям - теракт, участие в незаконном вооруженном формировании. В этот спецблок адвокаты не могут пройти месяцами».⁵⁴

Давление на лиц, находящихся в местах изоляции, с целью получения отказа от помощи адвоката

Молдова

«В некоторых случаях обвиняемым навязывают определенного адвоката (делает это сам следователь, спешащий завершить дело) или предлагает отказаться от адвоката, обещая “похлопотать” о

минимальном сроке наказания».

Беларусь

«В 2014 году я пыталась посетить в колонии клиента, в отношении которого имелись сведения о жестоком обращении. Начальник колонии отказал мне в доступе к клиенту, говоря о том, что тот меня не знает. Когда я стала требовать встречи с осужденным, мне через некоторое время принесли его «собственноручное заявление», что он в моих услугах не нуждается и отказывается со мной встречаться. Очевидно, что он писал это заявление под давлением. В моей просьбе, чтобы клиент выразил свою волю в моем присутствии, начальник колонии отказал».

Россия

«В случае обжалования незаконных действий (бездействия) администрации колонии, клиент вынужден отказываться от услуг адвоката, рьяно защищающего права своего клиента (написав письменный отказ). Совершенно очевидно, что это происходит в результате давления на клиента, находящегося в бесправном положении. Администрация оказывает давление через самих заключенных, оказывающих негласное сотрудничество. При этом, администрация вносит неугодного адвоката в «черный список», сам факт нахождения в котором препятствует в личной встрече с любым подзащитным, находящимся в колонии».⁵⁵

51 После президентских выборов в Республике Беларусь 19 декабря 2010 г. в Минске состоялась массовая акция протеста против результатов выборов. Сотни людей были задержаны за участие в несанкционированном митинге, а десятки людей, в том числе 7 бывших кандидатов в президенты были арестованы по обвинениям в организации и участии в массовых беспорядках и помещены в СИЗО КГБ, куда адвокаты не допускались под предлогом того, что отсутствуют свободные кабинеты для работы

52 Министерство внутренних дел

53 Общественная наблюдательная комиссия

54 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

55 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

Требования к адвокатам предоставить разрешение органа, ведущего уголовный процесс, или иных не предусмотренных законом документов для допуска в места изоляции

Молдова

«В изоляторе временного содержания Антикоррупционного Центра Республики Молдова адвокат не может заходить к своему клиенту без разрешения прокурора или офицера уголовного преследования».

Россия

«Например, 5 июня 2014 года в аэропорту Шереметьево в Москве была задержана глава Института региональной прессы Анна Шароградская. Адвоката не пустили к ней по той причине, что у него не было загранпаспорта и билета, хотя Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предусматривает представления иных документов, кроме ордера на представление интересов и удостоверения адвоката».

Россия

«В Иркутске для предоставления свиданий с подзащитными от адвокатов незаконно требуют прохождения «добровольно-принудительного» дактилоскопирования⁵⁶. Для допуска к участию в судебных заседаниях, следственных действиях и встречах с подзащитными от адвокатов требуют предоставления иных, кроме адвокатского удостоверения документов, письменных разрешений следователей⁵⁷.

Отсутствие надлежащих условий для встреч с адвокатом в следственных изоляторах, исправительных учреждениях

Россия

«Очередь в СИЗО [города Москва - авт.] - это обычная практика. Если намечен поход в СИЗО, то можно не планировать на этот день никаких мероприятий, поскольку весь день проведешь там. В моей практике бывало и такое, что целый день прождешь и к клиенту не попадешь» (из доклада Межрегиональной Ассоциации правозащитных общественных объединений «Агора»)⁵⁸

Россия

«В исправительных учреждениях могут быть случаи отказа в предоставлении свидания с осужденным на основании того, что нет свободных мест в кабинете для встреч с адвокатами, отсутствует на месте начальник учреждения, имеющий право подписать заявление на предоставление свидания для оказания юридической помощи и пр.»⁵⁹

Ограничение времени доступа в местах изоляции

Беларусь, Молдова

«Посещение адвокатом изоляторов временного содержания, следственных изоляторов, колоний и тюрем возможно только с понедельника по пятницу с 9.00 до 17.00, что делает невозможным встречу для оказания юридической помощи, если она требуется в иное время»⁶⁰

56 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13-15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

57 Резолюция Конференции Адвокатской палаты Иркутской области «О недопустимости нарушения профессиональных прав адвокатов Иркутской области» от 28.03.2014 г. // <http://www.advpalata-irk.ru/?module=news&act=read&id=244>

58 http://old.president-sovet.ru/structure/group_6/materials/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%20%D0%90%D0%B3%D0%BE%D1%80%D0%B0%20%D0%A0%D0%BE%D1%81%D0%A3%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%90%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D1%8B.pdf

59 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13-15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

60 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13-15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

Вследствие указанных препятствий в доступе к подзащитным, адвокаты лишаются возможности своевременно, эффективно, и в надлежащем объеме оказывать им необходимую квалифицированную юридическую помощь, что фактически влечет за собой нарушение права на доступ к правосудию, которое включает в себя и доступ к адвокату, и возможность представления доказательств, имеющих существенное значение для дела, и равенство сторон, и требования к судебным процедурам, и т.д.

Причинами данных проблем являются:

- невыполнение государствами своих позитивных обязательств по обеспечению своевременного доступа к правовой помощи адвоката, особенно для лиц, находящихся в местах изоляции;
- безнаказанность должностных лиц за воспрепятствование доступу адвокатов к клиентам;
- пассивность профессиональных ассоциаций адвокатов по отношению к нарушению гарантии беспрепятственного доступа адвоката к клиенту.⁶¹

3.2.2. Проблемы в сфере бесплатной юридической помощи

Основные принципы, касающиеся роли юристов⁶²

6. Во всех случаях, когда того требуют интересы правосудия, каждый такой человек, не имеющий юриста, имеет право на помощь юриста, опыт и компетентность которого соответствуют характеру правонарушения, назначенного в целях предоставления ему эффективной юридической помощи

бесплатно, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг юриста.

Рекомендация о свободе осуществления профессии адвоката⁶³

Принцип IV

Право всех граждан на консультацию со своим адвокатом

2. Необходимо поощрять адвокатов оказывать правовые услуги гражданам, находящимся в затруднительном финансовом положении.

3. Правительства стран – членов Совета Европы должны, где это возможно, обеспечить эффективный доступ к правосудию, такой порядок, при котором граждане, находящиеся в затруднительном финансовом положении, смогли бы получить действенные правовые услуги, в особенности лица, лишённые свободы.

4. Обязанности адвокатов перед своими клиентами не должны изменяться в том случае, если гонорар полностью или частично оплачивается через общественные источники финансирования.

В законодательстве исследуемых стран, применительно к уголовному процессу, используется модель бесплатной правовой помощи, субсидируемой государством, при которой государство поручает отдельным адвокатам или коллегиям адвокатов предоставлять услуги, которые впоследствии оплачиваются государством. В национальном законодательстве право на адвоката, назначаемого за счет средств государства, установлено⁶⁴ и формально

61 В докладе межрегиональной правозащитной Ассоциации «Агора» и «РосУзник», представленном по результатам исследования фактов воспрепятствования профессиональной деятельности адвокатов России (2013 г.) констатировано: «Многочисленные недопуски адвокатов в отделы полиции и следственные изоляторы фактически лишают адвокатов возможности реализовывать свои профессиональные обязанности, а, следовательно, оставляют их доверителей без защиты. Ни прокуратура, ни вышестоящее начальство, ни адвокатские палаты на такие факты не реагируют, легализуя подобную практику и де-факто обесценивая профессию адвоката»

62 Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

63 Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

64 Ст. 193.2 Уголовно- процессуального кодекса Азербайджанской Республики; ст.46 Уголовно – процессуального кодекса Республики Беларусь; ст.70 Уголовно- процессуального кодекса Республики Молдова; ст. 50 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации; ст.49 Уголовно – процессуального кодекса Украины

на практике реализуется. При этом права и обязанности адвоката по назначению ничем не отличаются от прав и обязанностей адвоката, который работает по договору с клиентом. Однако, отвечая на вопрос анкеты «Обеспечена ли независимость адвокатов по назначению со стороны государства в Вашей стране?», почти половина респондентов ответили отрицательно⁶⁵.

В результате анкетирования, а также при обсуждении на конференции Программы ИИА «Бесплатная правовая помощь: вызовы и формы реализации» (февраль 2014, Великий Новгород, Россия) **выявлены следующие проблемы в данной сфере:**

Несправедливая оплата труда адвокатов по назначению со стороны государства, влекущая их незаинтересованность, и неэффективность их работы

Азербайджан

«Оплата за оказание юридической помощи за государственный счёт ничтожно мала, что не позволяет говорить о сколь-либо существенной роли этого института в защите прав и свобод человека».⁶⁶

Беларусь

«Крайне низкие ставки для адвокатов по назначению делают их помощь крайне неэффективной. По таким делам адвокаты “отбывают номер” в суде и на предварительном заседании».

Россия

«Адвокат по назначению крайне зависит в финансовом плане от государства и вынужден брать как можно больше дел, чтобы суметь заработать на оплату, соизмеримую с оплатой труда адвоката по соглашению».

Практика судов и иных правоохранительных органов, направленная на назначение «удобного» защитника по их выбору, который не ведет активной защиты интересов клиента («карманные адвокаты»)

Россия

«75% адвокатов - это выходцы из силовых и государственных структур, которые хорошо знают специфику работы следователей и прокуроров, и зачастую они продолжают поддерживать тесные связи с той государственной системой, в которой они недавно работали. При таком тесном контакте следователи склонны назначать на защиту обвиняемых своих бывших коллег, перешедших в адвокаты, чтобы было легче сформировать уголовное дело без особого сопротивления защиты».

Молдова

«При назначении адвоката государством по уголовным делам первую встречу с клиентом (который еще не является задержанным или арестованным) адвокат проводит в кабинете у прокурора или у офицера по уголовному преследованию. Это дает возможность органам уголовного преследования войти в контакт первыми с лицом, нуждающимся в юридической помощи, предложить своего знакомого адвоката».

Причинами данных проблем являются:

- невыполнение государством позитивного обязательства создать на законодательном уровне систему предоставления бесплатной юридической помощи, обеспечивающей эффективность такой помощи;
- отсутствие на законодательном уровне и в правоприменительной практике действенных барьеров от влияния органа предварительного расследования и суда на назначение определенного защитника.

⁶⁵ По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

⁶⁶ Отчет «О состоянии адвокатуры в Азербайджане», подготовлен Аннаги Гаджибеи в рамках проекта Общества Правового Просвещения при поддержке Дома Прав Человека (Осло, Норвегия)

3.2.3. Нарушение принципа конфиденциальности

Основные принципы, касающиеся роли юристов⁶⁷

8. Всем арестованным, задержанным или заключенным в тюрьму лицам предоставляются надлежащие возможности, время и условия для посещения юристом, сношения и консультации с ним без задержки, вмешательства или цензуры и с соблюдением полной конфиденциальности. Такие консультации могут проводиться в присутствии должностных лиц по поддержанию правопорядка, но без возможности быть услышанными ими.

22. Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений.

Рекомендация о свободе осуществления профессии адвоката⁶⁸

Принцип I

Общие принципы свободы осуществления профессии адвоката

5. Адвокаты должны иметь доступ к своим клиентам, включая в особенности лиц, лишенных свободы, чтобы иметь возможность проводить консультации при закрытых дверях и представлять своих клиентов в соответствии с установленными профессиональными стандартами.

6. Следует принять все необходимые меры для того, чтобы обеспечить уважение к конфиденциальности отношений адвоката и клиента. Исключения из этого принципа должны быть позволены только, если они не противоречат правовым нормам.

Принцип конфиденциальности также получил развитие в документах международных неправительственных организаций юристов⁶⁹.

Конфиденциальность сношений адвоката с клиентом является профессиональным обязательством адвоката и, в тоже время, основополагающей гарантией для обеспечения им эффективной защиты. Принцип конфиденциальности позволяет клиенту доверять адвокату, иначе защита не может осуществляться надлежащим образом.

Адвокат не может раскрыть то, что ему было доверено, и третья сторона, в частности, государство в лице правоохранительных органов, не может использовать то, что было передано адвокату во время его сношений с клиентом. Профессиональная тайна адвоката является, таким образом, гарантией клиента.

В законодательстве Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Украины принцип конфиденциальности общения лиц со своими адвокатами и принцип адвокатской тайны нашел свое закрепление⁷⁰. В том числе, в каждом государстве установлен запрет допрашивать адвокатов в качестве свидетелей по обстоятельствам, которые

67 Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

68 Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

69 Стандарты независимой юридической профессии Международной ассоциации юристов (7 сентября 1990 года в Нью-Йорке):

13. Юристы должны обладать всеми возможностями и привилегиями, которые являются необходимыми для исполнения их профессиональных обязанностей эффективным образом, включая: а) конфиденциальность отношений между юристом и клиентом, включая защиту досье и документов юриста от изъятия или досмотра и защиту от перехвата электронных сообщений юриста

70 Например, ст. 89.9 Кодекса Азербайджанской Республики об исполнении наказаний; ч. III ст. 7 Закона Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности»; ст. 25 Закона Республики Беларусь «О порядке и условиях содержания лиц под стражей»; ч. 3, 4, 5 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»; ст. 52 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре»; ч. 4 ст. 89 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации; ст. 8 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; ч. 3 ст. 110 Уголовно-исполнительного кодекса Украины; ст. 22 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

им стали известны в связи с оказанием юридической помощи. При этом, в Беларуси такой запрет установлен также в отношении стажеров, помощников, иных работников адвокатских образований⁷¹, в Молдове – в отношении сотрудников адвокатских бюро⁷².

Однако, большинство опрошенных респондентов отметили⁷³, что зачастую **де-факто принцип конфиденциальности общения адвоката и клиента не соблюдается. Это проявляется в следующем:**

- Отсутствует возможность проводить консультации адвоката и клиента наедине

Так, при задержании лиц, сотрудники правоохранительных органов не соблюдают принцип конфиденциальности, не предоставляя возможность приватной беседы адвоката с клиентом. Призванные быть конфиденциальными встречи в местах изоляции часто сопровождаются присутствием посторонних лиц, даже при наличии камер видеонаблюдения. Нередки случаи, когда адвокатам не предоставляют отдельного кабинета для общения с задержанными или заключенными. Зачастую, адвокатов проводят в общую комнату для свиданий и предоставляют возможность общаться с их клиентами через стекло и телефонную трубку. Отсутствуют условия конфиденциального общения лиц, содержащихся под стражей, с их адвокатами в судах.

Украина

«Адвокат прибыла в райотдел милиции для ознакомления с материалами уголовного производства. Следователь объявил, что у него имеются судебные определения на задержание клиентки. При оформлении

документов о задержании, адвоката стали выгонять, не давая провести конфиденциальную беседу с подзащитной»

Кроме того, большинство адвокатов исследованных государств полагают, что их телефонные переговоры с клиентами по мобильному телефону нередко несанкционированно прослушиваются.

Беларусь

«При ознакомлении с материалами уголовного дела я обнаружила расшифровки телефонных переговоров адвоката с клиентом. При этом, никаких претензий к законности деятельности адвоката не предъявлялось»⁷⁴

- Законодательно закреплена (например, при проверках контролирующих органов⁷⁵) или фактически существует (в местах изоляции; при производстве допросов, обысков, проведении оперативно-розыскных мероприятий) возможность ознакомления должностных лиц с документами или иной информацией адвоката.

В каждом из исследованных государств имеют место факты, когда адвокатов допрашивают в качестве свидетелей, а затем - отстраняют от процесса по этому основанию. Например, в Азербайджане в 2014 г. по уголовным делам в отношении правозащитников Лейлы Юнус, Интигама Алиева⁷⁶, Расула Джафарова, после допросов «неудобных» адвокатов в качестве свидетелей, они были отстранены от участия в делах.

Широко распространены случаи осмотра и изъятий документов, которые могут нести в себе адвокатскую тайну; перлюстрации

71 п.п. 3 ч. 2 ст. 60 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь

72 п.п. 2 ч. 3 ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Молдовы

73 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

74 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

75 Например, ст. 38 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»

76 Такие меры были приняты против четверых из пяти адвокатов Интигама Алиева

и выемки корреспонденции, в том числе, электронной переписки лиц с адвокатами; незаконных обысков помещений, где работают и проживают адвокаты и члены их семей, а также их транспортных средств; ведения оперативно-розыскной деятельности в отношении лиц, в ходе которой может быть прослушана и записана беседа клиента с адвокатом. До сих пор допускается личный досмотр адвоката и осмотр его вещей, документов при процедуре прохождения в учреждения закрытого типа для содержания лиц под стражей или с другой необходимостью. Корреспонденция, которая поступает от адвоката к клиенту и, наоборот, в местах лишения свободы вскрывается.

Азербайджан, Молдова

«Принцип конфиденциальности нарушается в зависимости от сущности расследуемого дела».

Молдова

«Бывают случаи «наездов» на частных неугодных адвокатов, после чего возбуждают уголовные дела, имеют доступ к архиву дел адвоката и выходят на клиентов адвоката, и пытаются направить их против адвоката, угрожая, подкупая их».

Россия

«В СИЗО г. Махачкалы Республики Дагестан, заходя на встречу с подзащитным, содержащимся в спецблоке «Г», адвоката перевернут всего, даже сапоги приходится снимать..., пропускают через сканер, как в аэропорту. После встречи с подзащитным таким же образом адвоката проверяют всего. Все записи, всё смотрят. Просто не дают нормально общаться со своим подзащитным, который находится в этом спецблоке».

Беларусь

«Существует проблема обмена процессуальными документами между адвокатом и клиентом в местах изоляции. Так, адвокату непозволительно напрямую и конфиденциально передать клиенту жалобу или заявление для подписания и направления. До подачи документ может прочитать половина персонала тюрьмы. Зачастую документ, который адвокат принес своему клиенту сегодня, попадает к нему лишь спустя несколько дней, пройдя бюрократическую процедуру. Кроме того, мне не известно, чтобы была исключена перлюстрация переписки содержащихся под стражей лиц с их адвокатами».⁷⁷

• Законодательство Азербайджана, Беларуси, Молдовы и России⁷⁸, в отличие от законодательства Украины⁷⁹, распространяет адвокатскую тайну только на адвокатов, но не на иных работников адвокатских образований. В Украине к адвокатской тайне относится также любая информация, ставшая известной помощнику адвоката, стажеру адвоката, лицу, которое состоит в трудовых отношениях с адвокатом. Таким образом, с одной стороны законодательства большинства исследованных государств не обязывают помощников, стажеров и работников адвокатов хранить информацию, ставшую им известной в связи с выполнением их профессиональных обязанностей. С другой стороны, лишь законодательством Беларуси и Молдовы установлен запрет допрашивать указанных лиц в качестве свидетелей. Очевидно, что такой подход свидетельствует о ненадлежащем обеспечении государствами принципа конфиденциальности общения адвокатов и клиентов.

77 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

78 Ст. 17 Закона Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года №783-ІГ «Об адвокатах и адвокатской деятельности», ст. 1 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. N 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», ст. 55 Закона Республики Молдова № 1260 от 19.07.2002 «Об адвокатуре», ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

79 Ст. 22 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

- Существует проблема слишком узкого закрепления в законодательстве предмета адвокатской тайны. По этой причине не вся информация клиента, полученная адвокатом в связи с оказанием юридической помощи, находится под защитой.

Так, например, в Беларуси предмет адвокатской тайны не охватывает факт обращения клиента к адвокату. Кроме того, Закон защищает информацию, полученную от клиента, об обстоятельствах совершения преступления по уголовному делу, только лишь в случае, если адвокат осуществлял защиту прав, свобод и интересов клиента⁸⁰. То есть, в ситуации, когда адвокат лишь консультировал клиента по уголовному делу, но не участвовал в уголовном процессе в качестве защитника, определенный Законом предмет адвокатской тайны не защищает факт и суть данной адвокатской консультации. Очевидно, что такой подход может привести к злоупотреблениям.

Беларусь

«В 2013 году представители Комитета государственной безопасности Беларуси вызвали для допроса и вели допрос (предупредив об уголовной ответственности за отказ и дачу ложных показаний) адвоката юридической консультации Гомельской областной коллегии адвокатов по вопросам, обсуждаемым накануне этим адвокатом с его клиентом. Ссылки на адвокатскую тайну не приняли во внимание, так как договор на оказание юридической помощи был на стадии подписания, то есть не был заключен в письменной форме. Это

позволило формально утверждать, что консультации этого адвоката и клиента не охватываются предметом адвокатской тайны»⁸¹

Причинами этих проблем являются:

- невыполнение государствами своих позитивных обязательств по обеспечению принципа конфиденциальности общения лиц с адвокатами;
- отсутствие ответственности за нарушение принципа конфиденциальности общения с адвокатами и гарантии адвокатской тайны.

3.2.4. Препятствование доступу адвокатов к информации и документам

Основные принципы, касающиеся роли юристов⁸²

21. Компетентные органы обязаны обеспечивать юристам достаточно заблаговременный доступ к надлежащей информации, досье и документам, находящимся в их распоряжении или под их контролем, с тем, чтобы юристы имели возможность оказывать эффективную юридическую помощь своим клиентам. Такой доступ должен обеспечиваться, как только в этом появляется необходимость.

Рекомендация о свободе осуществления профессии адвоката⁸³

Принцип I

Общие принципы свободы осуществления профессии адвоката

7. Адвокатам не должно быть отказано в доступе в суд, перед которым они уполномочены представлять, и они должны

⁸⁰ Согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», адвокатская тайна - сведения о вопросах, по которым клиент обратился за юридической помощью, суть консультаций, разъяснений, справок, полученных клиентом от адвоката, сведения о личной жизни клиента, информация, полученная от клиента, об обстоятельствах совершения преступления по уголовному делу, по которому адвокат осуществлял защиту прав, свобод и интересов клиента, а также сведения, составляющие коммерческую тайну клиента

⁸¹ По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

⁸² Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

⁸³ Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

иметь доступ ко всем необходимым документам, когда они защищают права и интересы клиентов в соответствии со своими профессиональными стандартами.

Право адвокатов самостоятельно собирать и представлять информацию, касающуюся обстоятельств дела, а также знакомиться с материалами уголовного дела на определенной процессуальной стадии, закреплено в национальном законодательстве каждого исследованного государства⁸⁴.

Однако в практической реализации этого права выявлены следующие проблемы:

- Национальным законодательством не предусмотрено предоставление адвокатам информации, распространение которой ограничено (например, содержащей врачебную, банковскую тайну, материалы оперативно-розыскной деятельности и др.). Это лишает адвоката возможности получить и использовать такую информацию при подготовке дела, что снижает эффективность юридической помощи.

Беларусь

«Законодательство не предусматривает предоставление информации, распространение которой ограничено, по адвокатским запросам. Работая по делу, адвокат не может самостоятельно получить такие сведения, а только лишь по запросу правоохранительных органов или суда. Направление такого запроса зависит от усмотрения этих органов».

Молдова

«В Молдове адвокат имеет ограниченный доступ к информации, касающейся серьезных нарушений прав человека».

Беларусь

«Адвокаты сталкиваются с проблемами доступа к информации в отношении своих клиентов по делам, по которым проводились оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ). Так называемые дела оперативного учета в ходе разбирательства по уголовному делу доступны для ознакомления только стороной обвинения и судом. Адвокатам полная информация по оперативно-розыскным мероприятиям не предоставляется. То, что материалы ОРМ действительно содержат доказательства виновности лиц, не может быть проверено адвокатом. Однако, нередко суды выносят обвинительные приговоры на основе таких материалов».⁸⁵

- Нередко адвокатские запросы игнорируются адресатами

Беларусь

«Многие лица и организации просто не отвечают на адвокатские запросы, ведь ответственность за это не установлена».

Россия

«Право на адвокатский запрос является декларативным, поскольку в российском законодательстве отсутствует ответственность за непредоставление запрашиваемых сведений».⁸⁶

84 например, ч. II ст. 15 Закона Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности», ст. 284 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики; п.п. 5, 11 ч. I ст. 48 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь; ст. 17 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», п. 10 ч. I ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь; п. с) ч. I ст. 53 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре», п.п. 4, 9, 10 ч. I ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова; п.п. 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации; п. 3 ч. I ст. 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», ст. 290 Уголовно-процессуального кодекса Украины

85 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

86 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

Таким образом, нарушается равенство состязательных возможностей стороны защиты и обвинения, ущемляется право лиц на получение эффективной юридической помощи, на доступ к правосудию.

Причинами этих проблем являются:

- закрепленное национальным законодательством отсутствие возможности получения адвокатами информации, распространение которой ограничено;
- нежелание лиц и организаций предоставлять информацию по запросам адвокатов в силу непонимания сути и значимости адвокатской деятельности по защите прав и свобод или пренебрежения ими;
- отсутствие ответственности за игнорирование адвокатского запроса либо недействующий механизм ответственности.

3.2.5. Нарушение принципа независимости адвокатов в дисциплинарной процедуре

Основные принципы, касающиеся роли юристов⁸⁷

26. Юристы через свои соответствующие органы и законодательные органы разрабатывают в соответствии с национальным законодательством и обычаями и признанными международными стандартами и нормами кодексы профессионального поведения юристов.

27. Обвинения или жалобы в отношении юристов, выступающих в своем профессиональном качестве, подлежат скорейшему и объективному рассмотрению в соответствии с надлежащей процедурой. Юристы имеют право на справедливое разбирательство дела, включая право на помощь юриста по своему выбору.

28. Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю.

29. Все дисциплинарные меры определяются в соответствии с кодексом профессионального поведения и другими признанными стандартами и профессиональной этикой юриста и в свете настоящих принципов.

Рекомендация о свободе осуществления профессии адвоката⁸⁸

Принцип VI

Дисциплинарные процедуры

1. Когда адвокаты не действуют в соответствии со своими профессиональными стандартами, изложенными в кодексах поведения, составленных ассоциациями адвокатов или другими ассоциациями юристов или законодательно, необходимо принять соответствующие меры, включая дисциплинарные процедуры.

2. Ассоциации адвокатов или иные профессиональные ассоциации юристов должны нести ответственность или, где возможно, иметь право принимать участие в дисциплинарных процедурах, касающихся адвокатов.

3. Дисциплинарные процедуры должны проводиться с должным уважением принципов и правил, изложенных в Европейской Конвенции по правам человека, включая право адвоката принимать участие в процедуре и обращаться за судебным контролем решения.

⁸⁷ Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

⁸⁸ Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

4. Необходимо соблюдать принцип пропорциональности в определении санкций за дисциплинарные правонарушения, совершенные адвокатами.

Дисциплинарная ответственность адвокатов является одним из средств обеспечения их определенного профессионального поведения и соблюдения стандартов качества оказываемой ими юридической помощи. С другой стороны, дисциплинарная ответственность является одним из способов воздействия на адвоката, а крайняя мера такой ответственности представляет собой лишение адвокатского статуса. С данной позиции, первостепенное значение приобретает строгое соблюдение баланса между ответственностью и принципом независимости адвоката, а также исключение ситуаций, когда применение дисциплинарных мер может стать средством давления на адвокатов и вмешательства в их деятельность. Этот баланс может быть обеспечен такой дисциплинарной процедурой, которая осуществляется органами самоуправления профессиональной ассоциации, является справедливой и исключает какое – либо влияние государства на любой ее стадии: от разработки и установления правил профессионального поведения, до рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности, в котором должны быть обеспечены общие правила справедливого процесса.

Основы дисциплинарной процедуры закреплены в законодательстве об адвокатуре и кодексах профессиональной этики профессиональных ассоциаций адвокатов исследованных стран. Однако при анкетировании треть респондентов указали, что она не является должным образом независимой и справедливой. В частности, можно выделить следующие проблемы:

- **Несовершенство законодательства, позволяющее государственным органам прямо или косвенно влиять на применение дисциплинарных мер в отношении адвокатов**

Наиболее существенные проблемы обнаруживаются в законодательстве Беларуси, в соответствии с которым компетенция разработки и принятия Правил профессиональной этики адвоката принадлежит Министерству юстиции⁸⁹, что не только подрывает принцип самоуправления и саморегулирования профессиональной ассоциации, но и создает условия для вмешательства в деятельность адвокатов.

Так, например, одной из норм Правил профессиональной этики установлена ответственность адвоката за «препятствование осуществлению Министерством юстиции Республики Беларусь, другими контролирующими органами, органами адвокатского самоуправления, функций, возложенных на них законодательными актами», что может повлечь санкцию в виде исключения из коллегии (т.е. лишение статуса адвоката).

Кроме того, по Закону об адвокатуре Беларуси, Министр юстиции вправе возбуждать дисциплинарное производство в отношении адвоката и устанавливать срок для его рассмотрения⁹⁰.

Данное положение применяется на практике и подрывает независимость дисциплинарного органа коллегии адвокатов. И, наконец, широкие полномочия Министерства юстиции Беларуси в отношении адвокатуры – от возможности проведения проверок до права приостанавливать решения органов самоуправления, от возможности прекращения деятельности отдельного

89 Пункт 1 статьи 38 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»

90 Пункт 3 статьи 22 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»

адвоката до права досрочного прекращения полномочий председателя коллегии – вынуждают органы самоуправления занимать соглашательскую позицию в отношении привлечения к ответственности отдельных адвокатов, деятельность которых не угодна государственным органам.

Беларусь

В марте 2011 года после нескольких обращений Министерства юстиции о привлечении к дисциплинарной ответственности, из состава минской городской коллегии адвокатов был исключен адвокат и член Президиума коллегии Павел Сапелко, который в тот момент защищал бывшего кандидата в Президенты Республики Беларусь А. Санникова и двух политических активистов – Д. Дашкевича и П. Северинца.⁹¹

Также, отмечается проблема обеспечения независимости решений квалификационной комиссии – органа, рассматривающего жалобы в отношении адвокатов Российской Федерации. Так, согласно Федеральному Закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в состав этого органа входят 7 адвокатов и 6 представителей государства, а кворум составляет 2/3 от общего числа членов комиссии⁹². Поэтому на практике встречаются ситуации, когда решение в отношении адвоката принимаются комиссией, где адвокаты представлены в меньшинстве.

Россия

«В ст. 33 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ нет права на отводы членам комиссии. В результате при рассмотрении представления Минюста РФ по моему дисциплинарному делу, в комиссии был представитель Минюста РФ с правом решающего

голоса. Налицо конфликт интересов: член комиссии, являясь служащим Минюста РФ, не может объективно рассмотреть дисциплинарное дело против адвоката, на которого жалуются Минюст РФ».⁹³

- Фактическая зависимость решений дисциплинарного органа от воли государственных должностных лиц

Негативный пример демонстрирует Азербайджан, где нередко случаи, когда в «чувствительных» делах с политическим подтекстом коллегии адвокатов вмешиваются в осуществление адвокатом своей деятельности посредством использования дисциплинарной процедуры. Это происходит, в частности, по инициативе судов: судьи подают представления в коллегии адвокатов о привлечении «неудобных» адвокатов к дисциплинарной ответственности вплоть до исключения из коллегии. И такие представления, как правило, удовлетворяются. Формально решение коллегии можно обжаловать в суде, но на практике суды поддерживают решения коллегий, поскольку заинтересованы в лояльных к государству адвокатах.

Азербайджан

«Фактически, орган, который призван законом заниматься защитой своих членов, становится для «неудобных» адвокатов карательным органом».

- Непрофессиональный состав дисциплинарного органа, необеспечение профессиональными ассоциациями прозрачной и справедливой дисциплинарной процедуры.

Молдова

«Нет, не можем говорить о независимости, т.к. в очень редких случаях принимаются

91 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

92 Статья 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

93 По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

обоснованные и справедливые решения».

Молдова

«...отсутствуют критерии рассмотрения жалоб и применения санкций, адвокатам не дают возможность ознакомиться с поступившими жалобами».

Россия

«В законодательстве России процедура рассмотрения дисциплинарного дела против адвоката детально не прописана, например, отсутствует обязанность органов адвокатского сообщества уведомлять адвоката и направлять ему заключение квалификационной комиссии в том случае, если заключение принималось в отсутствие адвоката.... На практике это приводит к тому, что в плане процедурных гарантий при рассмотрении дисциплинарного дела адвокат оказывается менее защищенным, чем в любом другом процессе, будь то уголовный или административный процесс».⁹⁴

Причины указанных проблем:

- невыполнение государством позитивного обязательства обеспечить независимость дисциплинарной процедуры в отношении адвокатов в законодательстве (в особенности в Беларуси, в России);
- невыполнение государством негативного обязательства не вмешиваться в дисциплинарную процедуру, проводимую органами адвокатского самоуправления (в особенности в Азербайджане, в Беларуси);
- ненадлежащая организация и обеспечение независимости и прозрачности дисциплинарной процедуры со стороны профессиональных ассоциаций адвокатов,

соглашательская позиция органов управления ассоциаций.

3.2.6. Несоблюдение гарантий от вмешательства в деятельность адвокатов

Основные принципы, касающиеся роли юристов⁹⁵

16. Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства.

Рекомендация о свободе осуществления профессии адвоката⁹⁶

1. Следует принять все необходимые меры для того, чтобы уважалась, защищалась и поощрялась свобода осуществления профессии адвоката без дискриминации и неправомерного вмешательства со стороны органов власти или общественности, в особенности в свете соответствующих положений Европейской Конвенции по правам человека.

Де-юре в национальном законодательстве об адвокатуре Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Украины провозглашен запрет на вмешательство в профессиональную деятельность адвоката, осуществляемую в соответствии с законом, а также препятствование такой деятельности⁹⁷. При этом в каждом из исследованных государств провозглашенные гарантии адвокатской деятельности не в равной степени защищены законодательством.

В Беларуси, кроме защиты в определенной

⁹⁴ По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

⁹⁵ Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

⁹⁶ Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

⁹⁷ Ст. 7 Закона Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года №783-ІГ «Об адвокатах и адвокатской деятельности», ст. 16 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. N 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», ст.ст. 51, 52 Закона Республики Молдова Nr. 1260 от 19.07.2002 «Об адвокатуре», ст. 18 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

степени адвокатской тайны и конфиденциального общения адвоката и клиента, гарантии адвокатской деятельности никак нормативно не обеспечены.

В Азербайджане установлена ответственность за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования в отношении защитника и его близких родственников, в связи с рассмотрением дел или соответствующих материалов в суде, или производством предварительного расследования либо исполнением приговора или иных судебных актов⁹⁸.

В Молдове обыск жилища адвоката или помещения для оказания юридической помощи, используемого им транспорта, изъятие принадлежащих ему предметов и документов, досмотр и выемка его почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивание телефонных разговоров допускаются только на основании решения судебной инстанции. Адвокат не может быть подвергнут личному обыску или личному досмотру при выполнении своих профессиональных обязанностей, за исключением случаев очевидного правонарушения. В случае задержания адвоката или привлечения его к уголовной ответственности, принявший данные меры орган обязан проинформировать об этом Министерство юстиции и Совет Союза адвокатов в течение шести часов с момента задержания или привлечения к уголовной ответственности⁹⁹.

В России, в отношении адвокатов установлен особый порядок производства по уголовным делам¹⁰⁰ (ст. 447 УПК РФ).

В Украине установлена уголовная ответственность за вмешательство в деятельность защитника или представителя лица¹⁰¹; угрозу или насилие относительно защитника или представителя лица¹⁰²; умышленное уничтожение или повреждение имущества защитника или представителя лица¹⁰³; посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи¹⁰⁴.

Однако, неправомерное вмешательство в деятельность адвокатов допускается в каждом государстве. Проблема состоит в том, что закрепленные национальным законодательством гарантии адвокатской деятельности зачастую носят декларативный характер и не работают на практике.

Россия

«На практике закрепленные в законах гарантии сведены к простой формальности, так как правоприменительные органы, и прежде всего, прокуроры и судьи, превратно толкуют нормы закона, позволяя безнаказанно вмешиваться в деятельность адвокатов».

Украина

«Существующие гарантии неэффективны. Они носят декларативный характер, имеют сложный механизм применения, и нет достаточно серьезной ответственности за их нарушение. Кроме того, адвокату приходится бороться еще и с субъективным фактором нежелания правоохранительных и судебных органов рассматривать жалобы адвокатов, так как эти жалобы чаще всего направлены на их коллег».

98 Ст. 288.2. Уголовного кодекса Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30.12.1999 г. № 787-IQ)

99 П.п. (2), (3), (4) ст. 52 Закона Республики Молдова № 1260 от 19.07.2002 «Об адвокатуре»

100 Ст. 447 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ

101 Ст. 397 Уголовного кодекса Украины

102 Ст. 398 Уголовного кодекса Украины

103 Ст. 399 Уголовного кодекса Украины

104 Ст. 400 Уголовного кодекса Украины

Молдова

«По делам, где адвокат назначается государством, Национальный Совет по бесплатной юридической помощи, гарантируемой государством (НСБЮПГГ), имеет право проверять деятельность адвоката по конкретному делу, получать документы и др., иногда даже менять адвоката по делу».¹⁰⁵

Более того, в Беларуси необоснованное с точки зрения международных стандартов адвокатской деятельности вмешательство, нашло отражение и в национальном законодательстве¹⁰⁶, закрепляя широкие, нивелирующие принцип независимости адвокатуры, полномочия Министерства юстиции.

Законодательством Беларуси также установлена необходимость периодического продления каждым адвокатом лицензий на осуществление адвокатской деятельности, которое администрируется Министерством юстиции¹⁰⁷. Срочный характер адвокатских лицензий и их продление на основе аттестаций – периодический сбор и анализ органом государственной власти сведений о каждом адвокате, вне зависимости от совершения адвокатами дисциплинарных проступков, по неопределенной процедуре, дающей чрезмерно широкое усмотрение администрируемой Министерством юстиции Квалификационной комиссии, в отношении непрохождения адвокатами аттестации – подрывают принцип независимости адвокатуры и являются механизмом воздействия исполнительной власти на

каждого адвоката в государстве.

Министерство юстиции Беларуси активно использует свои установленные Законом полномочия по вмешательству в деятельность адвокатуры, администрируя лицензирование адвокатской деятельности, проводя проверки адвокатов и адвокатских образований, внося в коллегии адвокатов представления о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности и др.

Беларусь

«С января по август 2011 года Министерство юстиции Республики Беларусь вынесло в адрес адвоката Т. Сидоренко предписание о якобы допущенных ею нарушениях при даче интервью по делу В. Некляева – бывшего кандидата в Президенты Республики Беларусь, провело несколько проверок, не допустило к аттестации. 30 августа 2011 года постановлением Минюста прекращено действие выданной ей лицензии адвоката. Т. Сидоренко обжаловала решение в суде, однако суд поддержал позицию Минюста. Несмотря на многочисленные протесты и обращения, с указаниями на нарушения прав адвокатов, решение суда остается в силе до настоящего времени»¹⁰⁸.

Причинами этих проблем являются:

- отсутствие в законодательстве ответственности за неправомерное вмешательство в профессиональную деятельность адвокатов либо недействующий механизм ответственности;

¹⁰⁵ По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13-15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

¹⁰⁶ статьей 38 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» закреплены широкие полномочия Министерства юстиции в отношении адвокатуры. Например, такие, как создание и организация деятельности Квалификационной комиссии; разработка Правил профессиональной этики адвоката и их утверждение; внесение в коллегию адвокатов представлений о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности; получение от адвокатских образований и адвокатов сведений и документов; внесение в органы управления коллегий адвокатов предложений по кандидатурам для избрания на должности председателей коллегий адвокатов; приостановление решений органов управления адвокатских коллегий

¹⁰⁷ Ст. 11 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», глава 10 Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 г. № 450; Инструкция о порядке проведения аттестации адвокатов, утвержденная Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 02.02.2012 г. № 34

¹⁰⁸ По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13-15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

- ненадлежащее фактическое обеспечение государством защиты адвокатов, в том числе, ненадлежащее правоприменение закрепленных национальным законодательством гарантий адвокатской деятельности.

3.2.7. Нарушение принципа независимости профессиональных ассоциаций адвокатов, несоответствие их роли международным стандартам

Основные принципы, касающиеся роли юристов¹⁰⁹

24. 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.

25. Профессиональные ассоциации юристов сотрудничают с правительствами с целью обеспечить, чтобы все лица имели реальный и равный доступ к юридическому обслуживанию и чтобы юристы имели возможность без неправомерного вмешательства консультировать и оказывать помощь клиентам в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами.

Рекомендация о свободе осуществления профессии адвоката¹¹⁰

Принцип Ассоциации

1. Адвокаты должны иметь право на создание и вступление в профессиональные

местные, национальные и международные союзы и объединения (ассоциации), которые как индивидуально, так и через свои организации имеют своей целью повышение профессиональных стандартов и защиту независимости и интересов адвокатов.

2. Ассоциации адвокатов или иные профессиональные ассоциации юристов должны быть самоуправляемыми организациями, независимыми от органов власти и общественности.

3. Необходимо уважать роль ассоциаций адвокатов или иных профессиональных ассоциаций юристов по защите своих членов и их независимости от любых неправомерных ограничений или вмешательства.

4. Ассоциации адвокатов или другие профессиональные ассоциации юристов должны получать поддержку в деле обеспечения независимости адвокатов, а также:

- а) в развитии и поддержании правосудия без опасения;
- б) в защите роли адвокатов в обществе, и в особенности в защите их чести, достоинства и неподкупности;
- в) в поощрении участия адвокатов в проектах по обеспечению доступа к правосудию лиц, находящихся в затруднительном финансовом положении, в особенности к правовому консультированию и помощи адвокатов;
- г) в поощрении и поддержке правовой реформы и обсуждении действующих и предлагаемых законодательных актов;
- д) в способствовании росту благосостояния адвокатов, помощи им или их семьям, если того требуют обстоятельства;
- е) в сотрудничестве с адвокатами других стран в деле пропаганды роли адвокатов, в особенности посредством учета в

¹⁰⁹ Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года

¹¹⁰ Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

своей работе опыта международных организаций адвокатов, а также международных межправительственных и неправительственных организаций;

ж) в способствовании становлению максимально высоких стандартов компетентности, уважения адвокатами стандартов поведения и дисциплины.

5. Ассоциации адвокатов и иные профессиональные ассоциации юристов должны принимать любые необходимые меры, включая защиту интересов адвокатов в любых соответствующих органах, в случае:

- а) ареста или задержания адвоката;
- б) любого решения начать процедуру, при которой ставится под сомнение неподкупность адвоката;
- в) любого обыска самих адвокатов или их собственности;
- г) любого изъятия документов или материалов, находящихся во владении адвокатов;
- д) публикации отчетов в прессе, которые требуют действий со стороны адвокатов.

Согласно международным стандартам, профессиональные ассоциации адвокатов должны быть: самоуправляемыми и независимыми от органов власти; осуществлять функцию по защите своих членов от неправомерного вмешательства в их профессиональную деятельность; способствовать непрерывному образованию адвокатов (в докладе за 2010 г. Специальный Докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов подчеркнул, что необходимо повышать компетентность адвокатов в области прав человека¹¹¹).

Осуществление адвокатской деятельности в Азербайджане¹¹², Беларуси¹¹³, Молдове¹¹⁴, России¹¹⁵ и Украине¹¹⁶ требует от адвокатов обязательного членства в профессиональных ассоциациях. Национальным законодательством большинства исследованных государств адвокатские коллегии провозглашены в качестве самоуправляемых и независимых¹¹⁷.

Однако исследованием выявлены следующие проблемы:

- Установленные законом широкие полномочия Министерства юстиции в отношении адвокатуры (Беларусь¹¹⁸), а также фактический контроль со стороны органов исполнительной власти свидетельствуют о зависимости адвокатских коллегий от органов государственной власти.

Большинство опрошенных респондентов указало, что при провозглашенной независимости, фактически, адвокатские коллегии независимыми не являются

Россия

«Адвокатская организация, как и любая некоммерческая структура в России находится под жестким контролем со стороны Министерства юстиции Российской Федерации»

- Управление адвокатскими коллегиями не является демократическим

111 ДЕСПУИ, Л. Доклад Специального Докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Генеральной Ассамблеи от 28 июля 2009 года, п. 30 [онлайн]. Доступ через Интернет: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/427/93/PDF/N0942793.pdf?OpenElement>>

112 ч. 1 ст. 9 Закона Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности»

113 ст. 7 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»

114 ст.ст. 32, 35, 47 Закона Республики Молдова № 1260 от 19.07.2002 «Об адвокатуре»

115 ч. 1 ст. 29 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

116 ч. 1 ст. 45 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

117 ч. 1 ст. 9 Закона Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности», ст. 33 Закона Молдовы «Об адвокатуре»; ч. 1 ст. 2 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

118 ст. 38 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»

Азербайджан

«Во главе коллегии уже 20 лет бессменно находятся одни и те же лица»

Беларусь

«Общие собрания коллегий не проводятся. Решения принимаются на конференциях с участием делегатов, занимающих соглашательскую позицию. Закон позволяет Минюсту влиять на избрание председателей коллегий адвокатов»

Молдова

«Прощает кумовство, нежелание продвигать реформы и изменить имидж адвокатуры в стране, коррумпированность высших чинов адвокатуры, нежелание обеспечить транспарентность использования бюджета Коллегии Адвокатов. Руководители Коллегии Адвокатуры не хотят конфликтовать с представителями власти, находятся под контролем представителей власти, судей, прокуроров»

Россия

«Президента адвокатской палаты выбирает не общее собрание адвокатов, а лишь совет адвокатской палаты из своего состава. Таким образом, при выборе президента адвокатской палаты отсутствует всеобщее избирательное право. Президента адвокатской палаты фактически невозможно лишить должности досрочно, даже за существенные проступки»¹¹⁹

Украина

В апреле 2015 года на общенациональном съезде адвокатов Украины проходили выборы членов в Высший Совет Юстиции Украины (отвечает за назначение и увольнение судей). Вход в помещение, где состоялся учредительный съезд, был заблокирован приглашенными

работниками милиции и неуставной охраной со стороны руководства Национальной Ассоциации Адвокатов Украины с целью недопуска нежелательных адвокатов на этот съезд¹²⁰.

- Нередко имеет место необоснованное вмешательство в профессиональную деятельность адвокатов со стороны органов адвокатского самоуправления. При этом, национальным законодательством государств не установлены гарантии против такого вмешательства.

Азербайджан

«Коллегия адвокатов наказывает адвоката за любую жалобу на него. Формально действия коллегии можно обжаловать в суде. Но на практике суды всегда поддерживают коллегию».

Беларусь

«Большой резонанс вызвало письмо председателя Республиканской коллегии адвокатов, которым адвокатам рекомендовалось согласовывать интервью в СМИ с заведующими юридическими консультациями, председателями коллегий и их заместителями. А на заместителей председателя возлагалась обязанность в обязательном порядке изучать интервью адвокатов, появляющиеся в СМИ, и направлять их в Республиканскую коллегию. Обсуждения свелись к единому мнению о том, что таким образом адвокатов пытаются ограничить в любой активности, а также запугать, чтобы те не брались за политические дела».¹²¹

Молдова

«Деятельность адвокатов очень сильно подвержена вмешательству со стороны адвокатского самоуправления. Зачастую адвокаты встают не на сторону закона и

¹¹⁹ По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13-15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

¹²⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=605o-16AfS4>

¹²¹ <http://platformarb.com/advokaty-sami-sebe-zatykayut-rtty/>

справедливости, а выполняют задание управления».

Россия

«Этим органам приданы фактически безграничные контрольные функции, в том числе запрашивать от адвокатов соглашение об оказании юридической помощи, составляющее адвокатскую тайну. Полномочия органов адвокатского управления безграничны и бесконтрольны».

Украина

«При желании запросто можно лишить адвоката права на осуществление адвокатской деятельности. Право окончательного обжалования в судебных инстанциях, конечно, существует. Однако, есть вопрос и с реализацией гарантии на справедливое правосудие».¹²²

- Профессиональные ассоциации адвокатов не выполняют функцию по защите своих членов от неправомерного вмешательства в их профессиональную деятельность, что отметило большинство опрошенных респондентов.

Беларусь

«Профессиональные ассоциации законом отстранены от процедуры принятия решений в отношении лицензий на осуществление адвокатской деятельности, то есть реально защитить адвоката они не могут. Опального адвоката свое же сообщество не стремится защищать».

Молдова

«Профессиональная ассоциация не защищает или с опозданием включается в защиту адвокатов в тех случаях, когда они преследуются и критикуются органами уголовного преследования, судьями».

Россия

«Если государство заинтересовано в гонении на адвоката, то профессиональная ассоциация не защитит. Кроме того, профессиональная ассоциация не прикладывает усилий для изменения отношения российского общества к адвокатуре».

Украина

«Показательным примером отсутствия защиты интересов адвокатов служит история с адвокатом Смалый. В начале 2014 года адвокат был задержан судебными органами. Представители органов адвокатского самоуправления, даже не разобравшись в подоплеке и основаниях задержания, заранее извинились перед властями за “поведение” адвоката».¹²³

- Имеются проблемы в отношении непрерывного образования адвокатов. Так, адвокатские коллегии проводят курс подготовки только при приеме адвокатуры, далее – никаких образовательных мероприятий (Азербайджан); закон обязывает адвокатов ежегодно проходить определенное количество часов профессиональной подготовки, однако, такая подготовка адвокатской коллегией не обеспечивается (Молдова); законодательство не содержит четкого определения, что может быть засчитано в качестве повышения профессиональной квалификации адвокатов, на практике это приводит к отсутствию единообразных подходов и контроля (Россия).

По всем исследуемым государствам отсутствует информация о повышении коллегией адвокатов осведомленности адвокатов в области прав человека.

¹²² По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

¹²³ По материалам Конференции «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека» (13 -15 февраля 2015 г. Кишинев, Молдова)

Причинами этих проблем являются:

- провозглашенная независимость профессиональных ассоциаций адвокатов не обеспечивается на практике;
- имеет место фактическая зависимость и фактический контроль за профессиональными ассоциациями адвокатов со стороны государственных органов, преимущественно Министерства юстиции;
- национальное законодательство государств об адвокатуре создает предпосылки для недемократического управления адвокатскими коллегиями;
- отсутствие в национальном законодательстве государств гарантий против необоснованного вмешательства в профессиональную деятельность адвокатов со стороны органов адвокатского самоуправления;
- отсутствие у профессиональных ассоциаций адвокатов фактических возможностей и желания защищать своих членов от неправомерного вмешательства в их профессиональную деятельность;
- отсутствие понимания необходимости непрерывного образования адвокатов в области прав человека.

3.3. Дефицит гарантий и иммунитетов для адвокатов прав человека

Наряду с адвокатами, наделенными статусом по национальному законодательству, правовую помощь при защите прав и свобод человека предоставляют и иные юристы, работающие индивидуально или в неправительственных организациях, юридических клиниках и т.п. Деятельность

таких юристов является легитимной в соответствии с международными стандартами правозащитной деятельности¹²⁴. Кроме того, национальное законодательство предоставляет им определенные полномочия и возможности оказания юридической помощи при защите прав человека в национальной правовой системе¹²⁵. Эти юристы также активно осуществляют правовое представительство в международных органах. Их работа приобретает особое значение для защиты от нарушений прав человека в тех государствах, в которых, подобно представленным в настоящем отчете, гарантии адвокатской деятельности не обеспечены, и независимость адвокатов и адвокатуры не реализуется должным образом.

Кроме того, как показали результаты исследования, адвокаты, допущенные к защите на национальном уровне, не всегда обладают необходимой квалификацией для оказания юридической помощи с использованием международных инструментов защиты прав человека¹²⁶.

В такой ситуации именно юристы, которые работают вне профессиональных ассоциаций адвокатов и специализируются на защите прав человека, обеспечивают реализацию права на доступ к правовой помощи со стороны независимых профессиональных юристов по своему выбору для жертв нарушений прав человека, при условии соблюдения этими юристами профессиональных стандартов,

¹²⁴ Статья 9 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, пункт 3 с) закрепляет право каждого человека предлагать и предоставлять профессиональную квалифицированную правовую помощь или иные соответствующие консультации и помощь в деле защиты прав человека и основных свобод

¹²⁵ По законодательству Беларуси юристам, не имеющим статуса адвоката, не запрещено представлять правовые консультации на безвозмездной основе. В Молдове такие юристы вправе предоставлять консультации, не входящие в сферу уголовного права. Законодательство Азербайджана дает полномочия любому юристу предоставлять консультации и представлять клиентов в судах первой и кассационной инстанции, за исключением уголовного процесса. В России и Украине любой юрист вправе быть представителем в гражданском процессе, а в уголовном — наряду с адвокатом

¹²⁶ По данным анкетирования, проведенного среди участников и выпускников программы ILIA для целей настоящего отчета, юридическое образование и курсы повышения квалификации коллег адвокатов не обеспечивают знание концепции прав человека и инструментов защиты прав человека

гарантирующих качество и добросовестность предоставления этой помощи¹²⁷.

В то же время ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике рассмотренных в настоящем отчете государств не обеспечены гарантии и иммунитеты для юристов, не состоящих в профессиональных ассоциациях, что фактически ставит в уязвимое положение тех лиц, которых они представляют. Исследование показало, что наибольшие риски возникают в связи с дефицитом гарантий конфиденциальности, доступа к документам, и доступа к клиентам, находящимся в местах изоляции.

3.3.1. Конфиденциальность

В соответствии с национальным законодательством государств понятие «адвокатская тайна» и соответствующие ей иммунитеты от допроса в качестве свидетеля, обыска и изъятия досье и документов, связанных с адвокатской помощью, цензуры и изъятия корреспонденции с клиентом, применимо только в отношении адвокатов, имеющих официальный статус. Иные юристы, выполняющие аналогичную работу – осуществляющие консультирование, представительство в национальных судах (в тех, куда они допущены по национальному законодательству) или международных органах – таким иммунитетом не обладают. На практике это ведет к вмешательству в их деятельность и к нарушению принципа состязательности и равенства сторон, поскольку государство – процессуальный оппонент в вопросах защиты прав человека – имеет возможность практически беспрепятственного доступа и изъятия информации и доказательств, доверенных юристу.

Ярким примером является дело азербайджанского юриста - правозащитника Интигама Алиева, после ареста которого 8 августа 2014 г., материалы многих дел, по которым он являлся представителем в Европейском Суде по правам человека, были изъятые в ходе обыска в офисе его организации и дома, и оказались в руках правоохранительных органов Азербайджана¹²⁸.

Подобные негативные примеры демонстрируют и другие государства.

«15 октября 2010 года под видом проведения расследования по уголовному делу о якобы имевшем место распространении порнографии, сотрудниками милиции был проведен обыск в квартире координатора Винницкой правозащитной группы (Украина) Дмитрия Гройсмана, а также несанкционированный судом обыск в офисе самой правозащитной организации, в ходе которых были изъятые все компьютеры и носители информации, материалы, по коммуницированным в ЕСПЧ жалобам, по судебным делам беженцев, которым организация оказывала правовую помощь, документированные доказательства применения представителями властей пыток, жестокого обращения». (Из материалов, представленных участниками конференции программы ILIA «Дополнительные гарантии и иммунитеты для адвокатов прав человека», 13-15 февраля 2015 г., Кишинев)¹²⁹.

3.3.2. Доступ к документам и материалам дела

По национальному законодательству Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России, Украины доступ к документам

¹²⁷ Статья 11 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы признает, что каждый, кто по роду своей профессии может влиять на человеческое достоинство, права человека и основные свободы других лиц, должен уважать эти права и свободы и соблюдать соответствующие национальные и международные стандарты поведения или этики, которые связаны с родом занятий или профессией

¹²⁸ <http://humanrightshouse.org/Articles/20878.html>

¹²⁹ См. также <http://www.mhg.ru/news/FB24185>

и материалам дела имеют юристы, допущенные к осуществлению защиты или представительства в национальном судопроизводстве. Однако если юрист не наделен правом представлять жертву нарушений прав человека в национальном суде, но впоследствии осуществляет представительство в международных институтах (напр., в Европейском суде по правам человека, в Комитете по правам человека), он не имеет возможности непосредственно получить доступ к материалам дела, рассмотренного в суде. Это становится серьезной проблемой в тех случаях, когда человек, права которого нуждаются в защите перед международным органом, находится в местах лишения свободы.

3.3.3. Доступ к юристам и юристов к представляемому лицу

В законодательстве представленных в отчете стран существуют ограничения, препятствующие юристам, не имеющим статуса адвоката, иметь доступ к лицу, которому он предоставляет правовую помощь при защите прав человека в том случае, когда такое лицо находится в условиях изоляции.

Так, право встреч с задержанным и арестованным в уголовном процессе лицом принадлежит его защитнику, которым, за редким исключением, может быть только адвокат¹³⁰. Но даже если законодательство предоставляет возможность допуска в качестве защитника иного лица по ходатайству обвиняемого¹³¹, на практике зачастую таких защитников не допускают на свидания с лицами, находящимися под стражей.

Право лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, на юридическую помощь, в законодательстве рассматриваемых государств регламентировано несколько шире. В уголовно – исполнительном законодательстве Азербайджана, Беларуси, России, Молдовы, Украины осужденным предоставлено право для получения юридической помощи пользоваться услугами адвокатов и «иных лиц» (в Украине – «специалистов в области права»), имеющих право на оказание юридической помощи¹³².

Однако законодательно круг таких лиц не определен, что на практике ведет к препятствиям доступа юристов, не имеющих статуса адвокатов, но защищающих права человека на национальном и международном уровне, к лицу, которое отбывает наказание в виде лишения свободы. Фактически, возможность допуска таких юристов и обеспечения им условий для оказания юридической помощи, зависит от произвольного решения администрации колонии.

Причиной указанных проблем является то, что в государствах не созданы надлежащие правовые условия для беспрепятственного оказания правовой помощи при защите прав человека для юристов, которые осуществляют эту деятельность легитимно, но не обладают статусом адвоката в национальной правовой системе.

Отсутствие в международных и европейских стандартах, касающихся эффективного осуществления юристами их функций, четкого указания на то, что эти стандарты должны обеспечиваться государствами в отношении всех юристов, осуществляющих

130 Ст. 92.1 Уголовно- процессуального кодекса Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года № 907-IQ; ст.44 Уголовно – процессуального кодекса Республики Беларусь; ст.67 Уголовно- процессуального кодекса Республики Молдова; ст.45 Уголовно – процессуального кодекса Украины

131 Ст. 49 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации

132 Ст.87.1 Кодекса Азербайджанской Республики об исполнении наказаний; ст.10 Уголовно – исполнительного кодекса Республики Беларусь; ст.169 Исполнительного кодекса Республики Молдова; ст.12 Уголовно – исполнительного кодекса Российской Федерации; ст.8 Уголовно – исполнительного кодекса Украины

защиту прав человека как на национальном уровне, так и в международных институтах, независимо от того обладает ли юрист статусом адвоката, создает предпосылки к тому, что государства игнорируют эти стандарты в своем законодательстве и безнаказанно препятствуют данной деятельности на практике.

IV. Рекомендации

Продолжающееся и усиливающееся давление на адвокатов прав человека требует международного применения более эффективных стандартов защиты.

Уже существующие стандарты защиты правозащитников должны широко применяться на национальном уровне, в том числе путем принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для повышения эффективности и безопасности оказания правовой помощи жертвам нарушений прав человека.

Следуя основному принципу верховенства права и гарантируя право на справедливый суд, государства должны избегать вмешательства в деятельность адвокатов при осуществлении ими защиты клиентов, в том числе жертв нарушений прав человека. Недопустимо чинить препятствия адвокатам при применении ими всех доступных средств правовой защиты, включая использование международно-правовых стандартов и института обращения в международные органы для защиты нарушенных прав человека. Из этого следует также необходимость соблюдения независимости профессиональных организаций адвокатов, соответственно исключение адвоката из профессиональных объединений должно быть не карательной, а исключительно

дисциплинарной мерой, направленной на обеспечение профессиональных и этических стандартов профессии.

Все гарантии и иммунитеты всех юристов должны равно относиться и к адвокатам прав человека. Национальные и международные органы власти должны, в частности, обеспечивать адвокатам прав человека такой же уровень доступа к лицам, которых они представляют, и конфиденциальность их сношений с клиентами, как и другим юристам, в соответствии с соответствующими международными стандартами.

Рекомендации правительствам Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Украины:

- Положить конец репрессиям, направленным против адвокатов прав человека. Немедленно прекратить гонения и все формы притеснений в отношении адвокатов и юристов, предоставляющих помощь правозащитникам, журналистам и активистам. Немедленно и в безусловном порядке прекратить преследование всех адвокатов прав человека за их правозащитную деятельность, в том числе тех, кто стал узниками совести. Восстановить их в гражданских правах, прекратить преследование и снять все обвинения в отношении адвокатов прав человека, включая Интигама Алиева (Азербайджан);
- Обеспечить быстрое и независимое расследование всех случаев угроз, преследований и насилия в отношении адвокатов прав человека и привлечь виновных к ответственности. Обеспечить эффективную защиту всем жертвам;
- Предпринять конкретные шаги по предотвращению и прекращению использования законодательства с целью воспрепятствовать деятельности адвокатов

прав человека, что закреплено в стандартах, предусмотренных резолюцией 22/6 Совета по правам человека ООН по вопросу о защите правозащитников, принятой 21 марта 2013 года;

- Гарантировать право на защиту в случаях нарушений прав человека. С этой целью обеспечить такое понимание и применение института правовой помощи жертвам нарушений прав человека, которое охватывает полномочия, предусмотренные частями 3 и 4 статьи 9 Декларации о правозащитниках, и учитывает национальные и международные стандарты поведения и этики юридической профессии;

- Для предотвращения репрессий в отношении адвокатов жертв нарушений прав человека, обращающихся в международные организации за защитой их прав и свобод, шире информировать о тех мерах, которые могут предприниматься в соответствии со статьей 34 *in fine* (в завершающей части статьи) Европейской конвенции по правам человека, статьей 13 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также резолюцией 12/2 от 12 октября 2009 года Совета по правам человека ООН о сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций;

- Обеспечить в законодательстве и на практике независимость профессиональных ассоциаций адвокатов, в том числе не препятствовать этим ассоциациям в защите их членов от неправомерного вмешательства в их деятельность. Кроме того, обеспечить исключительное право коллегий адвокатов разрабатывать и принимать кодексы профессиональной этики;

- Публично признавать важность и легитимность роли адвокатов прав человека в продвижении прав человека, демократии

и верховенства права. Руководствуясь рекомендациями резолюции 22/6 Совета по правам человека ООН по вопросу о защите правозащитников, принятой 21 марта 2013 года, следует содействовать формированию позитивного образа адвокатов прав человека, избегая их стигматизации.

Рекомендации международному сообществу:

- Публично осудить случаи угроз, гонений и насилия в отношении адвокатов прав человека или других форм преследования и предоставить моральную и финансовую поддержку таким адвокатам и их родственникам. Посещать мероприятия, организованные адвокатами прав человека, в знак публичной поддержки их деятельности;

- Систематически посещать и наблюдать на высшем дипломатическом уровне за судами над адвокатами прав человека в качестве основного способа осуждения преследования адвокатов прав человека за их деятельность;

- Отслеживать на высочайшем уровне случаи репрессий в отношении адвокатов жертв нарушений прав человека, обратившихся в международные организации за защитой их прав и свобод. Совет Европы должен создать механизм предотвращения и отслеживания случаев репрессий в отношении тех, кто сотрудничает со структурами Совета Европы, уделяя особое внимание адвокатам прав человека и их взаимодействию с Международным судом по правам человека в соответствии со статьей 34 *in fine* (завершающей части статьи 34) Конвенции;

- Уделить особое внимание преследованиям адвокатов прав человека при документальном оформлении ситуации с правозащитниками и принять международные стандарты, направленные на укрепление гарантий и иммунитетов адвокатов прав человека.

V. Приложение

Сравнительно-правовой анализ отдельных понятий, используемых в отчете.

Отчет и рекомендации включают различные термины и понятия, некоторые из которых относительно недавно появились в международном публичном праве и нуждаются в интерпретации в связи с их широким применением в праве прав человека. Принцип правовой определенности требует раскрыть содержание новых понятий и уточнить новые признаки «старых» терминов. Из-за отсутствия судебных решений и(или) доктрин специалистов¹³³ в отношении ряда новых терминов, таких как: Правозащитник, Правозащитная деятельность, Правовая помощь в связи с нарушением прав человека, авторы отчета предприняли попытку провести самостоятельный анализ этих и иных терминов, требующих обновления дефиниций. Результаты анализа обсуждались и уточнялись в ходе нескольких встреч экспертов, принимавших участие в подготовке отчета.

Анализ проводился с целью раскрыть объем и соотношение общих и специальных гарантий и полномочий, которыми обладают правозащитники и адвокаты прав человека. При проведении этого анализа использовались известные нормативные

положения, отчеты национальных и международных организаций, определения, содержащиеся в правовых и общих словарях (преимущественно электронных) и академические исследования. Авторы опирались также на эмпирические данные, полученные в ходе мероприятий Сети Домов прав человека в рамках Программы «Международное право для защиты общественных интересов»(ILIA)¹³⁴.

Анализируемые понятия сгруппированы в следующие разделы:

1. Правозащитник и правозащитная деятельность
2. Юрист. Адвокат. Адвокат прав человека
3. Юридическая (правовая) помощь. Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека
4. Гарантии и иммунитеты

I. Правозащитник и правозащитная деятельность

I.1. Правозащитник

Правозащитник – это каждый, кто индивидуально и совместно с другими поощряет и стремится защищать и осуществлять права человека и основные свободы на национальном и международном уровнях¹³⁵.

Термин *правозащитник* вошел в лексикон международного права прав человека после принятия Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, единогласно принятой Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1998 г. (далее Декларация, Декларация о правозащитниках). И хотя сама Декларация, которая принималась в развитии положений

¹³³ Статья 38 Устава Международного Суда ООН указывает на судебную практику и научные доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм

¹³⁴ Описание мероприятий см. в разделе «I Методология» настоящего Отчета

¹³⁵ Декларация о правозащитниках ООН (1998), ст. I

международных договоров¹³⁶, не содержала термин *правозащитник*, он, тем не менее, широко вошел в оборот и стал использоваться наряду с другими терминами (*активисты по защите прав человека, защитники прав, гражданские активисты, защитники правосудия и пр*)¹³⁷, чтобы подчеркнуть роль индивида и ассоциаций индивидов на местном, национальном, региональном и международном уровнях по поощрению и защите прав человека.

Понятие и мандат *правозащитник* распространяется на всех лиц, которые поощряют и защищают все права человека мирными средствами без дискриминации. Правозащитники могут присоединиться к структурированным или не структурированным группам людей или организациям, таким как объединения или фонды.

Любой человек, независимо от рода занятий, может быть правозащитником; роль правозащитника определяется в первую очередь его деятельностью, а не профессией¹³⁸.

Генеральная Ассамблея и Совет по правам человека ООН регулярно единогласно принимали резолюции, подтверждающие права, связанные с работой и деятельностью правозащитников¹³⁹. В 2008 году Комитет министров Совета Европы принял Декларацию о защите правозащитников.¹⁴⁰ Кроме того, в качестве средства усиления их защиты, ООН и ПАСЕ учредили институт

Специальных докладчиков по вопросу о положении правозащитников¹⁴¹.

Эксперты Бюро по демократии и правам человека ОБСЕ при разработке Руководящих принципов по защите правозащитников (2014) подчеркнули, что *(л)юбое лицо, которое поощряет и стремится помочь реализации прав человека, является правозащитником, независимо от рода деятельности, возраста или другого статуса, а также от того, осуществляет ли оно правозащитную деятельность индивидуально или совместно с другими, в составе неформальной группы или неправительственной организации (НПО), в качестве волонтера или на профессиональной основе. Адвокаты (выделено авторами Сравнительно-правового анализа), профсоюзные активисты, сотрудники национальных правозащитных институтов (НПИ), журналисты, медицинские работники, государственные служащие, учащиеся и другие лица могут быть правозащитниками*¹⁴².

1.2 Особые группы правозащитников

Международное право признает правозащитником каждого, кто осуществляет правозащитную деятельность. При этом на международном уровне отмечалась также необходимость создания специальных условий для обеспечения защиты особых групп правозащитников: женщин, правозащитников в сфере защиты экономических и социально-культурных прав, защитников меньшинств, включая права коренных народов, а также

¹³⁶ Международный Билль о правах человека есть совокупность международных документов, содержащая Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Первый и Второй факультативный протокол к нему в совокупности с Всеобщей декларацией прав человека (1948)

¹³⁷ См. Руководящие принципы по образованию в области прав человека для активистов по защите прав человека, БДИПЧ, ОБСЕ, 2013, стр. 13, Защитники правосудия http://www.americanbar.org/groups/human_rights/justice_defenders.html

¹³⁸ Amicus Curia letter to the ECHR INTIGAM ALIYEV V. AZERBAIJAN (Application No. 68762/14) WRITTEN COMMENTS BY HELSINKI FOUNDATION FOR HUMAN RIGHTS, HUMAN RIGHTS HOUSE FOUNDATION AND FREEDOM NOW, 13 MARCH 2015, Justice Defenders Program http://www.americanbar.org/groups/human_rights/justice_defenders.html

¹³⁹ См. резолюцию 66/164 от 19 декабря 2011 года, резолюции Совета по правам человека 16/5 от 24 марта 2011 года и 22/6 от 21 марта 2013 года, резолюция Совета по правам человека № 22/6 от 21 марта 2013 г. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 68/181 от 18 декабря 2013 г.

¹⁴⁰ Декларация Комитета министров о действиях Совета Европы по улучшению защиты правозащитников и содействию их деятельности, принятая Комитетом министров Совета Европы 6 февраля 2008 года на 1017 заседании постоянных представителей министров

¹⁴¹ Специальный докладчик по вопросу о положении правозащитников, <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/Themes.aspx>

¹⁴² Руководящие принципы по защите правозащитников, БДИПЧ ОБСЕ, 2014, Раздел Б, Пояснительная записка, п.7 стр. 37

представителей сексуальных меньшинств.

В 2013 году в международном праве появились *Lex specialis* нормы¹⁴³ для правозащитников – женщин¹⁴⁴.

В Руководящих принципах защиты правозащитников ОБСЕ (2014) перечислены *адвокаты*, профсоюзные активисты, сотрудники национальных правозащитных институтов (НПИ), журналисты, медицинские работники, государственные служащие, учащиеся и другие лица с указанием на то, что представители этих групп могут быть правозащитниками¹⁴⁵.

1.3. Правозащитная деятельность

Правозащитная деятельность означает любую деятельность по поощрению, защите и осуществлению прав человека и основных свобод.

Нормативно-правовые рамки института *правозащитник* содержит перечень действий, которые условно можно условно разделить на две группы: 1. Те действия, которые осуществляются в процессе реализации *признанных прав и свобод*, закрепленный в международных договорах о правах человека 2. *Особые* действия, которые требуются для эффективного осуществления *правозащитной деятельности* и которые в связи с этим получили закрепление в Декларации о правозащитниках. Действия, относимые к той или иной группе, частично пересекаются.

1. *Права и свободы, которые закреплены в международных договорах о правах человека* и других применимых международных договорах, реализуются в том числе и в процессе правозащитной деятельности: право проводить мирные встречи или собрания; создавать неправительственные организации, ассоциации или группы, вступать в них и участвовать в их деятельности; поддерживать связь с неправительственными или межправительственными организациями; знать, искать, добывать, получать и иметь в своем распоряжении информацию о всех правах человека и основных свободах, включая доступ к информации о том, каким образом обеспечиваются эти права и свободы во внутреннем законодательстве, в судебной или административной системах; свободно публиковать, передавать или распространять среди других мнения, информацию и знания о всех правах человека и основных свободах; изучать, обсуждать, составлять и иметь мнения относительно соблюдения всех прав человека и основных свобод как в законодательстве, так и на практике, и привлекать внимание общественности к этим вопросам; иметь реальный доступ на недискриминационной основе к участию в управлении своей страной и ведении государственных дел; право на пользование эффективными средствами правовой защиты и на защиту в случае нарушения этих прав¹⁴⁶.

¹⁴³ *Lex specialis derogat generali* (лат. «специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон»[1]) — общий принцип права, восходящий к римскому праву. Суть этого принципа сводится к тому, что в случае конкуренции норм общего (*generalis*) и специального (*specialis*) характера предпочтение при толковании и применении должно отдаваться специальным нормам.

¹⁴⁴ Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 68/181 от 18 декабря 2013 г. была принят документ «Пропаганда Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы: защита женщин- правозащитников», посвященный дополнительным гарантиям в отношении женщин- правозащитников. Документ появился благодаря работе Комиссии по правам женщин и на основе оценок выводов специального дискуссионного форума, посвященного положению женщин-правозащитниц (июнь 2012 года). В качестве обоснования необходимости специальных нормативных гарантий были приведены, например, ссылки на то, что эта категория правозащитников часто подвергается угрозам и преследованиям, а также на факты исторически сложившегося структурного неравенства в статусном положении и дискриминации в отношении женщин. Учитывалось также, что нередко внутригосударственное право и административные процедуры допускают криминализацию и стигматизацию женщин-правозащитниц, что законодательство и практика не должны создавать препоны и препятствия, устанавливая ограничения или допускать избирательное применение права в нарушении соответствующих положений международного права. См. например, преамбулу, часть 9 и 12.

¹⁴⁵ См. Сноску 10.

¹⁴⁶ См. Статьи 5, 6, 7, 8 часть I Декларации о правозащитниках (1998)

2. *Особые виды активностей*, которые необходимы и легитимны в свете целей и задач правозащитной деятельности¹⁴⁷: право лично или через посредство законно уполномоченного представителя направить жалобу в независимый, беспристрастный и компетентный судебный или иной орган, рассчитывающий на ее безотлагательное рассмотрение этим органом в ходе публичного разбирательства и получить от такого органа, в соответствии с законом, решение, предусматривающее меры по исправлению положения, включая любую надлежащую компенсацию, в случае нарушения прав или свобод этого лица, а также право на принудительное исполнение этого решения или постановления без неоправданной задержки; в связи с нарушениями прав человека и основных свобод в результате политики и действий отдельных должностных лиц и государственных органов право подавать жалобы или иные соответствующие обращения в компетентные национальные судебные, административные или законодательные органы или в любой другой компетентный орган, предусмотренный правовой системой государства, которые должны вынести свое решение по данной жалобе без неоправданной задержки; присутствовать на открытых слушаниях, разбирательствах и судебных процессах с целью сформировать свое мнение об их соответствии национальному законодательству и применимым международным обязательствам и принципам; индивидуально и совместно с другими, на беспрепятственный доступ к международным органам, обладающим общей или специальной компетенцией получать и рассматривать сообщения по вопросам прав человека и основных свобод, а также поддерживать с ними связь; участвовать в мирной деятельности, направленной против нарушений прав человека и основных свобод; запрашивать,

получать и использовать ресурсы специально для целей поощрения и защиты прав человека и основных свобод мирными средствами в соответствии со статьей 3 настоящей Декларации.

Международное право формулирует *три вида ограничений*, которые действуют и должны учитываться в правозащитной деятельности:

1. использование мирных средств;
2. проявление недискриминационного (равного) отношения ко всем правам и свободам; и
3. соблюдение соответствующих национальных и международных стандартов поведения и этики, которые связаны с родом занятий и профессией¹⁴⁸.

2. Юрист. Адвокат. Адвокат прав человека

Анализ терминов и понятий *Юрист. Адвокат* необходимо осуществить с учетом того, что в странах, которые находятся в центре исследования вопросов и проблем, затронутых в данном отчете, юристы и адвокаты обладают неодинаковыми полномочиями в отношении видов правовой помощи и объема профессиональных гарантий.

2.1. Юрист

Юрист – (от лат. *jus* — право) (нем. *Jurist*, англ. *Jurist*) — специалист по правоведению, юридическим наукам; практический деятель в области права¹⁴⁹, - человек с юридическим образованием, правовец; практический деятель в области права¹⁵⁰.

В Азербайджане, Беларуси, Молдове, России и Украине юристом может быть лицо, получившее среднее или высшее профессиональное юридическое образование. В этих странах этот термин и

¹⁴⁷ См. Статьи 8 часть 2,9, 11, 12 часть 1, 13 Декларации о правозащитниках (1998)

¹⁴⁸ П.п. 11, 12 Декларации о правозащитниках

¹⁴⁹ <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82>

¹⁵⁰ Юридический словарь, <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/19490>

понятие объединяет всех кто занимается разнородной профессиональной юридической деятельностью: судей, следователей, прокуроров, нотариусов, юрисконсультов, адвокатов.

Аналогом термина и понятия юрист в английском языке является термин *lawyer*, которое тоже является родовым по отношению к иным видам этой профессии (*a barrister, judge, attorney, counselor or solicitor*)¹⁵¹.

Международный документ, принятый конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и регламентирующий правовые гарантии для этой профессиональной группы, переводится на русский язык, как *Основные принципы, касающиеся роли юристов*¹⁵².

При толковании отдельных положений этого документа обращает на себя внимание, что термин «юрист» понимается узко, не включает в себя «других лиц» - судей, обвинителей, представителей исполнительных и законодательных органов¹⁵³. Кроме того, объектом правового регулирования и предметом специальных гарантий, исходя из целей данного документа, является, прежде всего, деятельность правового представителя в уголовном процессе. Представляется, что наиболее точным для понимания содержания этого документа был бы перевод английского «*lawyer*» как «адвокат»¹⁵⁴. В то же время, важно отметить, что в преамбуле этого документа прямо предписано, что стандарты и гарантии, признанные для «юристов», должны быть применены к лицам, которые

выполняют функции юристов, не имея официального статуса таковых.¹⁵⁵ Данная формулировка, очевидно, подчеркивает, что данный документ, даже при узкой трактовке термина «юрист», должен распространяться на всех, кто фактически допущен к выполнению функций защиты и правового представительства.

Примечательно, что в региональном документе, определяющем гарантии для представителей юридических профессий – Рекомендации Кабинета Министров Совета Европы Rec (2000)21¹⁵⁶ on the freedom of exercise of the profession of lawyer, на русский язык термин переведен как «адвокат».

2.2. Адвокат

Адвокат – (лат. *advocatus* — от *advoco* — приглашаю) — лицо, профессией которого является оказание квалифицированной юридической помощи физическим лицам и юридическим лицам, в том числе защита их интересов и прав в суде.

В Азербайджане, Беларуси, Молдове, России и Украине допуск к профессии адвоката связан с рядом условий: наличие высшего юридического образования, прохождение стажировки, сдача квалификационного экзамена, вступление в члены профессиональной ассоциации адвокатов. В Беларуси и Молдове обязательным условием является также получение лицензии Министерства юстиции на право осуществления адвокатской деятельности.

2.3. Сравнение понятий «адвокат» и «юрист»

Сравнение понятий «адвокат» и «юрист»

151 <http://en.wikipedia.org/wiki/>

152 Основные принципы, касающиеся роли юристов, приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — сентября 1990 года, На англ. Basic Principles on the Role of Lawyers (выделено авторами отчета)

153 См. Преамбулу, последний абзац, первое предложение

154 С большой долей вероятности можно утверждать, что *lawyer* в США - это лицо, занимающееся юридической практикой (как связанной с судебными разбирательствами, так и не связанной с таковыми) в силу получения определенного статуса в результате прохождения процедуры квалификации и допуска к практике. Это в значительной степени совпадает с содержанием понятия «адвокат», используемого в российской юридической среде. Кубышкин А. В., Шаров Г. К. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ В США, «Адвокат», 2007, N 5.

155 Параграф 11 преамбулы «Основных принципов, касающихся роли юристов»

156 Рекомендации 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката», приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 года

(англ. «lawyer» в широком значении - юрист, в узко-специальном - адвокат) необходимо для уяснения перечня, а также объема гарантий и иммунитетов, которые закреплены *de jure* и могут (должны) применяться *de facto* в правозащитной деятельности этих обеих групп.

Общей чертой правового регулирования статуса адвоката и юриста в национальном законодательстве исследуемых правовых систем является то, что адвокат принадлежит к более узкой группе, обремененной большим по сравнению с юристом объемом обязанностей перед государством и клиентами, и наделенной также перечнем иммунитетов и гарантий, которые необходимы для эффективного и независимого осуществления функций защиты.

Международно-правовые документы, которые содержат перечень гарантий и иммунитетов для представителей юридической профессии¹⁵⁷, несмотря на некоторые противоречия в части перевода термина *lawyer* на русский язык¹⁵⁸, позволяют подчеркнуть следующее:

Во-первых, главными характеристиками, определяющими статус лиц, на которых распространяются перечисленные в этих документах привилегии и обязанности являются: наличие квалификации (*qualified*¹⁵⁹) и полномочий на выполнение действий, направленных на защиту прав и интересов клиента в соответствии с национальным законом (*authorized by national law*¹⁶⁰).

Во-вторых, членство юриста в

профессиональной ассоциации адвокатов не является ключевым для характеристики практикующего юриста (адвоката) и, соответственно, не должно рассматриваться как препятствие для распространения на юристов-не членов коллегий тех гарантий и иммунитетов, которые закреплены как международные профессиональные стандарты.

Наконец, толкование этих стандартов на основе принципа недискриминации и положений статьи 2 Пакта о гражданских и политических правах, которая обязывает государства создать условия для обеспечения каждому равной и эффективной защиты нарушенных прав и свобод человека, позволяет утверждать, что исходя из буквы и смысла этих документов, каждый практикующий юрист, который оказывает правовую помощь согласно установленным национальным законом и этическими стандартами правилам, должен обладать тем же объемом гарантий и иммунитетов, которые предоставлены адвокатам.

В ином случае клиенты, представляемые «юристами» (не адвокатами), находились бы в неравном положении, что противоречило бы принципам, лежащим в основе всех документов, направленных на защиту прав человека.

Как показывает анализ национального и международного права и практики, именно такой подход применяется при осуществлении правового представительства в международных судебных и квазисудебных органах. При получении подтверждения, что правовой представитель обладает опытом и квалификацией, международные органы

¹⁵⁷ Основные принципы, касающихся роли юристов 1990, Рекомендации REC(2000)21 Кабинета Министров Совета Европы о свободе осуществления профессии адвокатов

¹⁵⁸ См. Комментарии в предыдущей части

¹⁵⁹ См. Преамбула, последнее предложение, Рекомендации REC(2000)21 Кабинета Министров Совета Европы о свободе осуществления профессии адвокатов. ...«адвокат» означает лицо квалифицированное и имеющее право в соответствии с национальным законодательством подавать состязательные бумаги и действовать за и от имени своих клиентов, заниматься правовой практикой, выступать в суде или консультировать и представлять свои клиентов по правовым вопросам. Определение понятие «юрист» в Основных принципах, касающихся роли юристов ООН (1990) отсутствует, системный анализ отдельных статей основных принципов позволяет выделить те же характеристики в отношении исследуемого понятия (см. Например, статьи 9, 13, 14, 15 и др.)

¹⁶⁰ Ibid

(Комитет по правам человека, Европейский Суд по правам человека) предоставляют ему статус адвоката (*lawyer*) в разбирательстве и, соответственно, признают полномочия и соответствующие гарантии адвокатов для всех юристов, получивших допуск к правовому представительству в международных органах юстиции¹⁶¹.

На практике, как показано в части III Отчета, дефицит правовой регламентации гарантий и иммунитетов для юристов, выполняющих функции адвокатов, но не являющихся членами коллегий адвокатов, продолжает оставаться серьезной проблемой.

2.4. Адвокат прав человека (*Human Rights lawyer*)

Адвокат прав человека – термин объединяет как юристов-членов профессиональных сообществ адвокатов, так и тех, кто работает в других организациях (учреждениях) или индивидуально, если их деятельность направлена на продвижение и защиту прав и свобод человека. В широком значении это понятие распространяется на всех, кто работает в сфере защиты и реализации прав человека, т.е. не только на юристов и адвокатов.¹⁶² Для целей настоящего отчета термин *Адвокат прав человека* используется в узком значении и подразумевает каждого юриста, который занимается защитой прав человека. При этом, очевидно, что на адвоката прав человека распространяются общие

гарантии и обязанности, предъявляемые к правозащитникам.¹⁶³

Надо отметить также, что не все респонденты едины во мнении, что термин *адвокаты прав человека* необходимо использовать в отношении тех, кто работает с доктриной и инструментами защиты прав человека. Они отмечают, что термин приводит к разделению адвокатского сообщества и, одновременно с тем, может ввести в заблуждение относительно статуса и деятельности других адвокатов.

3. Юридическая (правовая) помощь. Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека

Анализ данных понятий обусловлен необходимостью определить соотношение между ними, выделить среди них родовое понятие и дать определение понятий, ссылка на которые присутствует в данном отчете.

Следует иметь в виду, что в правовых системах представленных в данном отчете используются также термины «правовая помощь», «юридическая правовая помощь», «бесплатная правовая помощь» «субсидируемая юридическая помощь»¹⁶⁴. Все эти термины, как правило, относятся к институтам предоставления квалифицированной помощи, осуществляемой адвокатами и юристами,

¹⁶¹ Так, по правилам процедуры ЕСПЧ (правило 36) представительство заявителя в Суде осуществляется как адвокатом, допущенным к адвокатской практике в любом из государств-участников Конвенции, так и любым иным лицом, утвержденным Председателем Палаты. Процедура утверждения похожа на любой другой процессуальный запрос в ЕСПЧ (по правилам 39, 40 и 41). Достаточно короткого ходатайства со ссылкой на правило 36, в котором объясняется, что юрист хоть и не имеет статуса адвоката, но достаточно опытен / знает Конвенцию, чтобы представлять заявителя. Ходатайство попадает к юристу Секретариата, который пишет Председателю палаты ноту с предложением удовлетворить или отказать в прошении. У Суда обычно не возникнет проблем с утверждением такого представителя, если он - сотрудник правозащитной НКО или имеет достаточный стаж с Конвенцией (в т.ч. академический) – консультации сотрудника секретариата ЕСПЧ Андрея Есина

¹⁶² Термин впервые прозвучал в кулуарах финальной конференции образовательного цикла «Дистанционное обучение адвокатов правам человека» программы Сети Домов прав человека «Международное право для защиты общественных интересов» (Программа ILIA) в мае 2013 года, при обсуждении проекта о поддержке адвокатов, получающих угрозы за осуществление своей профессиональной правозащитной деятельности. Этот термин вошел в название специальной он-лайн площадки, созданной для освещения проблем и средств правовой защиты в отношении юристов в странах-участницах Программы <http://ilia.humanrightshouse.org/course/view.php?id=93>. Накануне начала очередного цикла дистанционного обучения (2014-2015) эксперты программы дали определение этому термину, поместив его в Глоссарий Программы ILIA <http://ilia.humanrightshouse.org/mod/glossary/view.php?id=2301>

¹⁶³ Использовать мирные средства, проявлять недискриминационное (равное) отношение и уважение в отношении всех прав и свобод, соблюдать соответствующих национальные и международные стандарты поведения и этики, которые связаны с родом занятий и профессией - П.п. 11, 12 Декларации о правозащитниках

¹⁶⁴ Доступ к правосудию и субсидируемая юридическая помощь: анализ международного и российского опыта. Сборник материалов, М.: ООО «Вариант», 2010. - 288 с.

действующими на основании национального законодательства.

3.1. Юридическая помощь

Юридическая помощь – родовое понятие, применяемое в отношении различных видов правовых услуг, предоставляемых адвокатами (юристами). Среди видов такой помощи – консультации и разъяснения по юридическим вопросам; подготовка заявлений, жалоб и других документов правового характера; представление интересов клиентов в судах, в государственных органах, иных организациях, в том числе их органах управления, и перед физическими лицами; участие в досудебном производстве и суде по уголовным делам в качестве защитника, а также представителя потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков и др. В некоторых странах юристы и адвокаты обладают неодинаковыми полномочиями в отношении видов юридической помощи.

Термин *юридическая помощь* и *правовая помощь* на территории стран, охваченных данным отчетом, часто используются как синонимы.

3.2. Правовая помощь

Правовая помощь – на правовом пространстве стран, представленный в данном отчете термин является синонимом термина *юридическая помощь*.

Этот термин, однако, имеет также иное значение в международно-правовых отношениях, где он обозначает систему нормативных и организационно-правовых средств, используемых при сотрудничестве государств в области взаимного оказания помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, требующим совершения процессуальных действий на территории более чем одной страны. В основе такой системы лежат двусторонние и

многосторонние договоры о правовой помощи, регулирующие вопросы защиты субъектов права, определения компетентности судебных инстанций для рассмотрения споров различных категорий и применимых правовых систем, соблюдения процессуальных прав иностранцев, апатридов и бипатридов; подобными соглашениями регулируется также порядок признания действительности разнообразных документов (свидетельств, дипломов и др.), исполнения судебных поручений, решений по спорам, пересылки документов, выдачи преступников (экстрадиция) и т.д.¹⁶⁵

Дословный перевод термина *правовая помощь* на английский язык может вести к ошибочному пониманию, так как институт *legal aid* означает помощь лицам, которые не могут оплатить участие правового представителя. Этот вид помощи предполагает бесплатные консультации, а также правовое представительство тем, кто подпадает под определенную категорию лиц, институт бесплатной правовой помощи призван предоставить каждому доступ к правосудию, справедливый суд и равенство перед законом¹⁶⁶.

В данном отчете термин *правовая (юридическая) помощь* на английский язык предложено переводить как *legal assistance*.

3.3. Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека

Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека – это новое понятие, которое появилось в международном праве одновременно с введением института «правозащитник» и режима «правозащитной деятельности».

И хотя термин «Правовая помощь в связи с нарушениями прав человека» в документах, регламентирующих правозащитную

¹⁶⁵ <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/17380>

¹⁶⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_aid, Law Dictionary: What is LEGAL AID? definition of LEGAL AID (Black's Law Dictionary) <http://thelawdictionary.org/legal-aid/>

деятельность, отсутствует, ряд признаков говорят о том, что эти признаки не совпадают с теми элементами, которые составляют основу понятиям юридической (правовой) помощи, предоставляемой традиционно юристами и адвокатами.

Во-первых, это новое понятие вытекает из необходимости оказания помощи в связи с нарушениями прав человека, что не охватывается «традиционными» функциями юристов *консультирование клиентов в отношении их юридических прав и обязанностей*¹⁶⁷.

Кроме того, это право может реализовывать *каждый*, а не только лицо, обладающее квалификацией и полномочиями юриста¹⁶⁸.

Наконец, описание *перечня действий*¹⁶⁹, которые охватывает институт правовой помощи, закреплённый в Декларации о правозащитниках, а также установление более широких рамок применяемого в защите законодательства,¹⁷⁰ свидетельствуют о том, что этот документ создает более благоприятные условия и дополнительные правовые средства, применимые в защите прав человека, чем те, которые предусмотрены в профессиональных стандартах для адвокатов (юристов).

Так, руководствуясь этим документом, адвокаты прав человека, как и другие правозащитники, имеют право:

- направлять жалобы или иные соответствующие обращения в компетентные национальные судебные, административные или законодательные органы или в любой другой компетентный орган, предусмотренный правовой системой государства;
- присутствовать на открытых слушаниях, разбирательствах и судебных процессах

с целью сформировать свое мнение об их соответствии национальному законодательству и применимым международным обязательствам и принципам;

- предлагать и предоставлять профессиональную квалифицированную правовую помощь или иные соответствующие консультации и помощь в деле защиты прав человека и основных свобод;
- иметь беспрепятственный доступ к международным органам, обладающим общей или специальной компетенцией получать и рассматривать сообщения по вопросам прав человека и основных свобод, а также поддерживать с ними связь.¹⁷¹

Если толковать положения статьи 9 Декларации о правозащитниках в сочетании со статьей 11 этой Декларации, то институт оказания правовой помощи в связи с нарушениями прав человека и основных свобод охватывает как деятельность «законно уполномоченных представителей», так и предоставление такой помощи иными лицами, которые не обязательно должны отвечать квалификационным требованиям, предъявляемым к адвокатам. При этом, однако, важно учитывать условие, что все лица, предоставляющие профессиональную квалифицированную правовую помощь или иные соответствующие консультации в деле защиты прав человека и основных свобод, должны соблюдать национальные и международные стандарты поведения и этики, которые возложены на лиц этой профессиональной группы.

Следует отметить, что национальное законодательство, к сожалению, не всегда признает эти полномочия и нередко ограничивает круг субъектов, которые могут

¹⁶⁷ Ст. 13 п.а Основных принципов о роли юристов

¹⁶⁸ Ст.9 часть 1 Декларации о правозащитниках (1998)

¹⁶⁹ Ст.9 часть 2, 3, 4 Декларации о правозащитниках (1998)

¹⁷⁰ Ст. 3 Декларации о правозащитниках (1998)

¹⁷¹ Ibid Ст. 9, часть 2, 3, 4

предоставлять правовую помощь, вводя, например, прямой запрет на предоставление правовой помощи организациями гражданского общества и (или) юристами, не состоящими в коллегии адвокатов.

В деле «Звозсков и др. против Беларуси» Комитет по правам человека рассмотрел жалобу на отказ в регистрации правозащитного общественного объединения «Хельсинки-XXI» и указал, что поскольку единственным условием, которому не отвечал устав ассоциации, было требование национального законодательства, по которому общественные объединения не имеют права представлять интересы и защищать права третьих лиц, Комитет установил нарушение Пакта и указал, что государство не выдвинуло никаких доводов, обосновывающих, что для целей регистрации необходимо ограничить сферу деятельности ассоциаций представлением интересов и защитой прав только собственных членов¹⁷².

4. Гарантии и иммунитеты

Объединяющим признаком в понятиях Гарантии и Иммунитеты является установление правил и предписаний, которые в самом общем виде закрепляют принципы, позволяющие обеспечить выполнение определенных обязательств. Термин гарантии является родовым понятием по отношению к термину иммунитет, который можно поэтому считать одной из форм гарантий.

В то же время для настоящего отчета имеет смысл разделять понятия гарантии и иммунитеты, поскольку если первые имеют характер общих предписаний, которые направлены на создание условий для реализации тех или иных прав и свобод, то иммунитеты имеют специфический характер и всегда ориентированы на обеспечение

и защиту выполняемых функций представителями определенной профессии. Кроме того, как будет показано ниже, если общие гарантии, действующие в силу международно-правового режима защиты правозащитной деятельности, должны распространяться на всех правозащитников, включая адвокатов прав человека, то специальные гарантии и иммунитеты *de jure* принадлежат только адвокатам (при этом, если они и закреплены в международном праве для широкой группы «юристов»¹⁷³, то в национальном праве - *de jure* и *de facto* иммунитеты признаны только за адвокатами-членами коллегий адвокатов).

В данном разделе будут использоваться термины *общие и специальные гарантии*. Под общими гарантиями будут пониматься гарантии, установленные для правозащитников в целом, а специальными гарантиями будут именоваться те, которые закреплены в профессиональных стандартах адвокатов (юристов).

4.1. Общие гарантии для правозащитников

в виде принципов, лежащих в основе защиты правозащитников, впервые были сформулированы в Руководстве ОБСЕ (2014). Они включают следующие условия¹⁷⁴:

1. Признание необходимости международной защиты правозащитников. При том, что ответственность за защиту правозащитников возлагается прежде всего на государства, нарушения прав правозащитников не являются исключительно внутренним делом государства.
2. Ответственность негосударственных субъектов. Негосударственные субъекты должны уважать и признавать права правозащитников и при осуществлении своей деятельности руководствоваться

¹⁷² «Zvozskov et al. v. Belarus». Communication № 1039/2001, views adopted on 17 October 2006 CCPR/C/88/D/1039/2001

¹⁷³ См. Пояснения относительно содержания и перевода Основных принципов о роли юристов (1990)

¹⁷⁴ Руководство ОБСЕ-БДИПЧ по защите правозащитников (2014), стр.8,9

международными стандартами в области прав человека.

3. Равенство и недискриминация. Правозащитники не должны подвергаться дискриминации при осуществлении своей деятельности.

4. Благоприятные правовые, административные и институциональные рамки. Национальные правовые, административные и институциональные рамки должны содействовать созданию и упрочению безопасных и благоприятных условий, в которых правозащитники пользуются защитой и поддержкой и обладают полномочиями для осуществления своей законной деятельности.

5. Законность, необходимость и соразмерность ограничений основных прав в контексте правозащитной деятельности. При ограничении прав правозащитников государства имеют меньшую свободу усмотрения, так как право защищать права человека¹⁷⁵ является важным для реализации всех других прав¹⁷⁶.

Содержание позитивных обязательств государств для реализации этого принципа содержится в статье 12 Декларации о правозащитниках, которая предписывает, что государства должны осуществить необходимые меры в целях обеспечения защиты, с помощью компетентных органов, любого человека, выступающего индивидуально и совместно с другими, от любого насилия, угроз, возмездия, негативной дискриминации де-факто или де-юре, давления или любого иного произвольного действия в связи с законным осуществлением его или ее прав, упомянутых в настоящей Декларации.

...Каждый человек, индивидуально и совместно с другими, имеет право на эффективную защиту национального законодательства в случае принятия ответных мер или выступлений с использованием мирных средств против деятельности или действий, вменяемых государству, результатом которых являются нарушения прав человека и основных свобод, а также против актов насилия, совершаемых группами или отдельными лицами и затрагивающих осуществление прав человека и основных свобод.

4.2. Иммунитеты для правозащитников

Международное право не предусматривает специальных льгот или привилегий для тех, кто осуществляет защиту и продвижение прав человека.

В то же время, органы, созданные для мониторинга ситуации с осуществлением обязательств в сфере защиты прав человека и положения правозащитников, призывают государства «создавать такие условия, которые способствовали бы работе правозащитников, позволяя отдельным лицам, группам или объединениям свободно осуществлять свою деятельность [...] содействовать и обеспечивать защиту прав человека и основных свобод без каких-либо ограничений, помимо тех, которые

¹⁷⁵ Право защищать права человека не входило в перечень основных прав человека, закрепленных международным Билем о правах человека. Это право было сформулировано в Декларации о правозащитниках ООН (1998), и формулируется, например, членами Сети Домов прав человека как Право быть правозащитником <http://humanrightshouse.org/>

¹⁷⁶ Руководство ОБСЕ-БДИПЧ по защите правозащитников (2014)

разрешены на основании Европейской конвенции о правах человека; принимать эффективные меры для защиты, содействия и соблюдения прав правозащитников и обеспечивать уважение к их деятельности”¹⁷⁷. В документах Совета по правам человека ООН подчеркивается необходимость соблюдения процессуальных гарантий, в том числе в контексте уголовных дел, возбужденных против правозащитников во избежание использования недостоверных доказательств, необоснованных расследований и процедурных задержек. Кроме того, государствам рекомендовано основывать положения или решения, которые затрагивают осуществление прав человека, на принципах законности, пропорциональности, недискриминационности и необходимости в демократическом обществе¹⁷⁸.

Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, например, “подвергает вмешательство в деятельность лиц, которые могут быть отнесены к правозащитникам, особо интенсивной проверке”¹⁷⁹. Признав задержание белорусского правозащитника Алеся Беляцкого произвольным, Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям приняла во внимание рамочную программу ООН в отношении правозащитников и указала, что: “Правозащитники не обладают иммунитетом против уголовных обвинений

[...]. Тем не менее, действия правительства должны уважать осуществление прав человека; также Правительства имеют особые обязанности по защите правозащитников от различных форм преследования, с которыми они могут столкнуться [...]. При наличии жалоб на нарушения прав

человека в подобном контексте, в том числе практики запугивания, местные власти и международные надзорные органы должны применять более строгие критерии при изучении действий правительства”¹⁸⁰.

4.3. Специальные иммунитеты и гарантии, которые связаны с профессией юриста (адвоката)

4.3.1. Иммунитеты правовых представителей (юристов, адвокатов)- это особые льготы и привилегии, которые традиционно введены в национальное право для освобождения от определенных обязанностей и ответственности, а также предусматривающие особый порядок привлечения к ответственности и производства по делам в целях выполнения ими своего особого статуса.

Большинство иммунитетов нашли отражение и в международно-правовых стандартах для адвокатов (юристов), наиболее значимые из них:

- *гражданский и уголовный иммунитет* в отношении соответствующих заявлений, сделанных адвокатами добросовестно в виде письменных представлений или устных выступлений в суде или в ходе выполнения ими своих профессиональных обязанностей¹⁸¹;
- *иммунитеты, обеспечивающие конфиденциальность* сношений с адвокатом: запрет получения от адвоката информации, составляющей адвокатскую тайну, в частности, допроса в качестве свидетеля, обыска и изъятия документов

177 Декларация Комитета министров о действиях Совета Европы по улучшению защиты правозащитников и содействию их деятельности, принятая Комитетом министров Совета Европы 6 февраля 2008 года на 1017 заседании постоянных представителей министров

178 Резолюция Совета по правам человека “...Защищая правозащитников”(2013), A/HRC/22/L.13, pp. 11 c, d

179 Нега против Эфиопии, Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Мнение № 62/2012 (21 ноября 2012 г.), параграф 40; Насрин Сотудех против Исламской Республики Иран, Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Мнение № 21/2011, Документ ООН U.N. Doc. A/HRC/WGAD/2011/21 (2011), 27 февраля 2012 г., параграф 29

180 Александр Викторович Беляцкий против Беларуси, Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Мнение № 39/2012, Документ ООН: U.N. Doc A/HRC/WGAD/2012/39 (2012), параграф 45

181 п.20 Основных принципов, касающихся роли юристов 1990

и иной информации, перлюстрации переписки¹⁸²;

- *иммунитеты от необоснованного привлечения адвокатов к ответственности*¹⁸³.

Большинство из перечисленных иммунитетов закреплены в национальном законодательстве, однако не всегда обеспечиваются на практике, что показано в части III Отчета.

4.3.2. Гарантии правовых представителей (юристов, адвокатов)

Гарантии правовых представителей (юристов, адвокатов) - это условия, средства, меры, направленные на обеспечение осуществления, охрану и защиту тех или иных прав и(или) предписаний. Гарантии предусмотрены национальным и международным правом.

В некоторых случаях гарантии и иммунитеты взаимно пересекаются и(или) дополняют друг друга.

Среди гарантий, которые рассмотрены в данном отчете:

- Беспрепятственный и незамедлительный доступ к клиенту;
- Гарантии при оказании бесплатной юридической помощи;
- Конфиденциальность;
- Доступ к информации и документам;
- Гарантии при привлечении к дисциплинарной ответственности;
- Гарантии безопасности: деятельность в обстановке, свободной от угроз, запугиваний, вмешательства. Защита властей при угрозе безопасности;
- Защита и представительство со стороны профессиональной ассоциации.

182 п. 5, 6, 7 Принципа I Рекомендаций N Rec (2000)21 Комитета Министров Совета Европы, п.16, 21, 22, Основных принципов, касающихся роли юристов 1990, конкретные нормы установлены также в национальных национальном законодательстве отдельных правовых системах

183 п. 2, 3 Принципа VI Рекомендаций N Rec (2000)21 Комитета Министров Совета Европы, п.16, 27, 28 Основных принципов, касающихся роли юристов 1990 по законодательству Российской Федерации применяется особый порядок возбуждения уголовного дела в отношении адвоката

HUMAN RIGHTS HOUSE NETWORK

Secretariat Oslo Office
Kirkegata 5
0153 Oslo
Norway
t: 47 91 33 34 72
e: hrh@humanrightshouse.org

HUMAN RIGHTS HOUSE NETWORK

Secretariat Geneva Office
Rue de Vermont 37-39
PO Box 35, 1211 Geneva 20
Switzerland
t: 41 22 594 38 00
e: geneva@humanrightshouse.org

WWW.HUMANRIGHTSHOUSE.ORG

Facebook: [Facebook.com/HumanRightsHouseNetwork](https://www.facebook.com/HumanRightsHouseNetwork)
Twitter: [@hrhfoundation](https://twitter.com/hrhfoundation)
Instagram: [HUMANRIGHTSHOUSENETWORK](https://www.instagram.com/HUMANRIGHTSHOUSENETWORK)