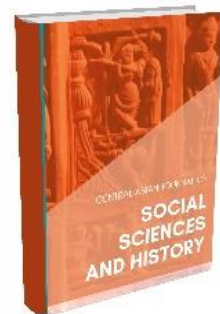




CENTRAL ASIAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES AND HISTORY

Journal homepage: <https://cajssh.centralasianstudies.org>



Некоторые Вопросы Обеспечения Неприкосновенности Адвоката

Нурумов Дилшодбек Джумабаевич

Исполняющий обязанности доцента кафедры Суд, правоохранительные органы и адвокатуры
Ташкентского государственного юридического университета
nurumov@tsul.uz

Аннотация:

В настоящей статье автором с современных правовых позиций рассмотрены основные этапы развития института неприкосновенности (иммунитета) адвоката. В частности, рассмотрены виды, значение и сущность неприкосновенности адвоката, механизм его обеспечения в процессуальном смысле. В ходе подготовки научной работы всесторонне изучены некоторые проблемные вопросы действия неприкосновенности, в том числе, имеющиеся на практике сложности отстаивания адвокатами своих прав на свидетельский иммунитет, неприкосновенность документации, офиса и т.д. Автором отмечено, что есть целая категория должностных лиц, пользующихся неприкосновенностью, в том числе судьи и прокурорские работники, между тем, адвокат, несмотря на законодательные основания причисления к этой категории лиц, к ним в УПК не причислен. Также, отмечены проблемы сохранения неприкосновенности, связанные с проведением оперативно-розыскных и иных мероприятий против адвокатов. Автором по итогам анализа представлены теоретические выводы и заключения.

ARTICLE INFO

Article history:

Received 09-Sep-22

Received in revised form 08-Sep-22

Accepted 07-Oct-22

Available online 14-Nov-2022

Ключевые слова:

Адвокатура, адвокат, защитник, уголовный процесс, гарантии, неприкосновенность (иммунитет), виды иммунитета, доказательства.

Независимость адвокатской деятельности является тем важным элементом, который обеспечивает наилучшее исполнение профессиональной деятельности адвоката, усиливает доверие между адвокатом и клиентом.

Кроме того, независимая адвокатура является залогом справедливого судопроизводства и правового государства. Задачей правового государства является обеспечить справедливость на максимально высоком возможном уровне. А адвокат своей службой оказывает помощь при достижении данной цели.

Как говорил великий юрист Мольерак: «Исполняя свои обязанности мы не принадлежим никому: ни клиенту, ни судье, особенно властям. Мы не утверждаем, что кто-то находится ниже нас, но и не признаем какого-либо иерархического верховенства над нами. Нет никакой разницы, между самым младшим и самым старшим из нас. Адвокаты не использовали рабов, но и господ у них не было» [1].

Термин неприкосновенность (иммунитет) в его общеупотребительном смысле обычно раскрывается с помощью таких близких по значению синонимов, как "особые права", "привилегии", "льготы", "преимущества" и т.п. В свою очередь, в энциклопедических словарях и словарях современного русского литературного языка перечисленным названиям этого понятия даны определения, содержащие существенные его признаки [2, С.490, 3, С.220, 4, С.188, 5, С.121, 6, С.177]

В такой ситуации задача определения понятия неприкосновенности в уголовном процессе как бы упрощается и сводится к выделению лишь выявленных существенных признаков. Но вопрос осложняется тем, что понятие неприкосновенности используется для определения правовой категории и поэтому имеет юридическое значение, значение и соответствующие юридические признак.

Следовательно, раскрыть понятие неприкосновенности в уголовном процессе - значит выявить не только и не столько его общеупотребительный смысл, сколько его правовые признаки, а в силу преходящего характера всякого правового явления - и его этимологию, происхождение. Слово "иммунитет" происходит от латинского слова "immunitas" - освобождение, избавление [7, С.491], независимость, неподверженность [8, С.152].

Поскольку такие привилегии носят не личный, а публичный характер, их основной целью и задачей является обеспечение независимости, равноправия, состязательности сторон в уголовном судопроизводстве, создание благоприятной среды и условий для совершения соответствующих правонарушений. функции и полномочия, которыми наделены адвокаты, обладающие процессуальным иммунитетом [9, С.25].

Что касается правовых норм, предусматривающих неприкосновенность судей, народных заседателей, прокуроров, следователей и других лиц, неприкосновенность перечисленных лиц основана на аналогичных гарантиях. Судьи, народные заседатели, прокуроры, следователи и адвокаты пользуются уголовно-процессуальным иммунитетом в силу своего специального статуса в уголовном, гражданском, экономическом и административном судопроизводстве. Неприкосновенность перечисленных лиц гарантирует надлежащее выполнение ими процессуальных обязанностей, связанных с производством предварительного следствия, осуществлением правосудия и защитой прав и законных интересов граждан.

Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц в уголовно-процессуальном законодательстве понимаются как совокупность процессуальных правил, определяющих специальный порядок привлечения к уголовной ответственности, применения мер пресечения, иных мер уголовно-процессуального принуждения и производства

следственных действий.

Согласно статье 223 УПК, к лицам, пользующимся неприкосновенностью при задержании относятся:

- депутаты, члены Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан;
- Уполномоченный Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсман), Уполномоченный при Президенте Республики Узбекистан по защите прав и законных интересов субъектов предпринимательства;
- судьи и прокуроры.

Опять-таки, согласно ст.239 УПК, есть категория должностных лиц, мера пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста в отношении которых, может быть применена только после согласования с их высшим руководством:

- 1) депутата Законодательной палаты и члена Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан — с согласия соответствующей палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан или ее Кенгаша;
- 2) Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмана) — с согласия палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан;
- 21) Уполномоченного при Президенте Республики Узбекистан по защите прав и законных интересов субъектов предпринимательства — с согласия Президента Республики Узбекистан;
- 3) депутата Жокаргы Кенеса Республики Каракалпакстан, депутата областного, Ташкентского городского, районного и городского Кенгаша народных депутатов — с согласия Жокаргы Кенеса Республики Каракалпакстан, соответствующего Кенгаша народных депутатов;
- 4) судьи Конституционного суда Республики Узбекистан — с согласия Конституционного суда Республики Узбекистан, судьи Верховного суда Республики Узбекистан, Суда Республики Каракалпакстан, областных и Ташкентских городских судов, административных судов Республики Каракалпакстан, областей и города Ташкента, межрайонных, районных, городских судов по гражданским делам, районных, городских судов по уголовным делам, межрайонных, районных, городских экономических судов, межрайонных административных судов и военных судов Республики Узбекистан — при наличии заключения Высшего судейского совета Республики Узбекистан с согласия Пленума Верховного суда Республики Узбекистан;
- 4¹) члена Высшего судейского совета Республики Узбекистан — с согласия Высшего судейского совета Республики Узбекистан;
- 5) прокурора и следователя прокуратуры — с согласия Генерального прокурора Республики Узбекистан.

Включение данных норм в УПК ставит должностных лиц, обладающих определенным объемом неприкосновенности, в особое положение перед законом и судом с остальными гражданами и силу осуществления ими особых функций, требующих дополнительных гарантий, способствующих самостоятельному и независимому осуществлению возложенных на них обязанностей.

Однако, все это, вполне можно отнести и к адвокатам. Но, в данном перечне, по неизвестным

причинам они отсутствуют. Между тем, в статье 6 Закона «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов», к слову, так и названной «Неприкосновенность адвоката», указывается, что уголовное дело в отношении адвоката может быть возбуждено Генеральным прокурором Республики Узбекистан, прокурором Республики Каракалпакстан, прокурором области, города Ташкента и приравненными к ним прокурорами.

Мера пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста может быть применена в отношении адвоката районным (городским) судом по уголовным делам по ходатайству Генерального прокурора Республики Узбекистан, прокурора Республики Каракалпакстан, прокуроров областей, города Ташкента и приравненных к ним прокуроров [10].

Указанные лица имеют ряд преимуществ при решении вопроса о возбуждении в отношении их уголовного преследования, об избрании меры пресечения, о производстве оперативно-розыскных и следственных действий, а также при применении иных правоограничительных мер. Эти преимущества различны для разных указанных категорий лиц. Особый порядок направлен на создание системы гарантии их деятельности. Он конкретизирует положения законодательства, регламентирующего правомочия, функции и меры защиты неприкосновенности лиц, обладающих процессуальным иммунитетом.

Адвокат как специальный субъект, все еще не введен в Уголовно-процессуальный кодекс, хотя, это является важнейшим условием для реформирования судебной системы, значительным и существенным фактором для построения правового государства, в котором права и законные интересы граждан являются высшей ценностью.

Предоставление адвокату процессуальной неприкосновенности является дополнительной гарантией защиты прав и законных интересов граждан в процессе профессиональной деятельности адвоката. Адвокат является единственным самостоятельным субъектом квалифицированной юридической помощи, защищенным правовой неприкосновенностью, адвокатской тайной, гарантиями невмешательства в профессиональную деятельность.

О возбуждении уголовного дела и (или) уголовного преследования, задержании, привлечении в качестве подозреваемого к проведению мероприятия в отношении специального субъекта с последующим применением меры пресечения рассматривается дело. Принимается решение о мерах предосторожности, а перед этим определяется порядок лишения их неприкосновенности (иммунитета). Только после возбуждения уголовного дела в отношении конкретного субъекта может решаться вопрос об избрании меры пресечения и проведении специального расследования.

Адвокатура в настоящее время находится в состоянии развития, однако развитие института встречает определенное давление со стороны силовых структур, прокуратуры и судов. Реформирование адвокатуры - одно из важнейших условий судебной реформы в целом.

Необходимо учитывать, что сохранение адвокатом профессиональной тайны обеспечивает права доверителя. Право на тайну доверителя представляет собой особое правовое состояние неприкосновенности прав и интересов доверителя в связи с обращением к адвокату и получением квалифицированной юридической помощи. Соблюдение адвокатской тайны является важнейшей гарантией реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

Оно направлено на сохранение сведений, доверенных клиентом адвокату, а также иной

информации, полученной в связи с оказанием юридической помощи. Таким образом, конфиденциальность адвокатской тайны обеспечивается наличием неприкосновенности адвоката и невозможностью его допроса в качестве свидетеля об обстоятельствах дела, где он выступает в качестве адвоката.

Данное положение означает запрет любым третьим лицам истребовать от адвоката информацию, содержащую адвокатскую тайну. К сожалению, на протяжении долгого времени данный запрет очень часто нарушался, в основном, со стороны правоохранительных органов. Нарушение это могло выражаться в вызове адвоката в качестве свидетеля по делу, в котором он выступает как защитник.

Как известно, вызов защитника обвиняемого или подозреваемого на допрос в качестве свидетеля исключает возможность его дальнейшего участия в уголовном деле в качестве адвоката (п. 1 ст. 79 УПК). Зачастую следственные органы пользовались такой «схемой» для выведения из дела «не в меру активного» адвоката.

Вопрос относимости доказательств, которые были получены в результате изъятия электронных носителей информации в отношении пользователей интернет-сайта, не подлежат судебной оценке.

Между тем, на наш взгляд, в санкционированном постановлении о производстве обыска в адвокатских помещениях должны быть конкретизированы объект обыска и данные, служащие основанием для его проведения, с тем, чтобы обыск не приводил к получению информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу.

Кроме того, при проведении обыска в отношении адвоката, необходимо принять меры, обеспечивающие сохранение адвокатской тайны. Во-первых, такой обыск может быть проведен лишь при наличии соответствующей санкции. Во-вторых, в постановлении должны быть перечислены объекты, послужившие причиной проведения данного следственного действия, и которые подлежат изъятию следственными органами. При этом запрещается изымать все адвокатское досье, а также каким-либо образом фиксировать данные, содержащиеся в нем.

Еще одним распространенным нарушением неприкосновенности адвоката является незаконный досмотр самого адвоката. Так, переписка подозреваемого или обвиняемого, находящегося под стражей, подвергается цензуре, при этом «письма, содержащие сведения, которые могут помешать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления, выполненные тайнописью, шифром, содержащие государственную или иную охраняемую законом тайну, адресату не отправляются, подозреваемым и обвиняемым не вручаются и передаются лицу или органу, в производстве которых находится уголовное дело.

Сотрудники следственного изолятора со ссылкой на указанную норму могут проводить досмотр адвокатов, изымать письма с подозреваемым или осужденным, а порой и все адвокатское досье. Такие действия ведут к нарушению адвокатской тайны и неприкосновенности адвоката.

Полагаем, что в законодательство необходимо включить следующие поправки: *«Переписка подозреваемых и обвиняемых осуществляется только через администрацию места содержания под стражей и подвергается цензуре, за исключением переписки подозреваемых и обвиняемых с защитником. Досмотр защитника и изъятие у него документов, содержащих*

переписку с подозреваемым и обвиняемым, без соответствующего решения суда недопустимы».

Казахстанский адвокат Данияр Канафин отметил, что роль адвоката в уголовном процессе не соответствует его статусу в уголовном правосудии в связи с неоправданно суровым характером последнего. В связи с этим адвокат предложил решение указанных проблем. Так, по его мнению, необходимо исключить вмешательство в вопросы самоуправления адвокатского сообщества, а также усилить гарантии неприкосновенности адвокатов в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности.

Это возможно посредством установления запрета в отношении адвокатов в связи с его профессиональной деятельностью прослушивания и записи телефонных переговоров, любого вторжения в служебные и жилые помещения адвокатов, гласных и негласных осмотров, обысков, выемок, перлюстрации адвокатской переписки и иных негласных мероприятий.

– Следует запретить привлечение адвоката к негласному сотрудничеству на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, а также регламентировать в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан допуск адвокатов к участию по делам, связанным с государственными секретами, без истребования носящего антиконституционный характер «специального допуска» от органов национальной безопасности, предлагает Д.Канафин.

Так, для оказания юридической помощи в Израиле действует смешанная модель предоставления бесплатной юридической помощи, сочетающая элементы модели государственных защитников, которые являются штатными государственными служащими, и элементы модели частнопрактикующих адвокатов, работающих по контракту с Бюро государственного защитника и обеспечивающих защиту неимущих обвиняемых.

В Нидерландах создана так называемая «социальная адвокатура», в которой насчитывается 90 центров юридической помощи, свыше 50 добровольных «юридических магазинов» и 20 бюро юридической помощи.

Адвокат Сергей Сизинцев указал не только на преимущества, но и на угрозы тотальной цифровизации для адвокатуры. По его мнению, есть и такие угрозы, как тотальный контроль за всеми действиями и контактами адвоката со стороны государства и коллегии, возможность «отключения» неугодного адвоката и блокирования его деятельности и монополизация доступа к клиентам и ресурсам [11].

Сегодня во многих странах, переходящих от тоталитаризма к демократическому развитию, адвокат продолжает очень часто оставаться демократической декорацией в по-прежнему инквизиционном уголовном судопроизводстве. Обращения защитников нередко либо игнорируются, либо удостоиваются формальной отписки, на нарушения прав обвиняемых и их адвокатов закрывают глаза, как органы прокуратуры, так и суды. Сами адвокаты, иногда становятся объектами преследования со стороны своих процессуальных оппонентов.

Известны вопиющие факты производства обысков в офисах адвокатов, попыток изъятия документов, содержащих сведения, относящиеся к адвокатской тайне. Адвокаты жалуются на осуществление в их отношении специальных оперативно-розыскных мероприятий, нарушающих не только конфиденциальность их работы, но и неприкосновенность частной жизни профессиональных защитников. Должного уважения к правовому и социальному статусу

адвоката нет [12]. Абсолютное большинство приговоров, выносимых судами в Казахстане, носит обвинительный характер [13].

В таких условиях меткое выражение о том, что адвокат продолжает, оставаться лишь жалким просителем в уголовном процессе, к сожалению, продолжает сохранять свою актуальность.

Практика показывает, что существующие механизмы достаточно эффективны. Как отмечалось выше, адвокаты могут быть подвергнуты несанкционированным обыскам, в случаях, когда сами адвокаты знают о нарушении их гарантированного законом права на свидетельство, иногда в связи с оказанием юридической помощи, могут быть вызваны на допрос. Известны факты преследования адвокатов за их заявления о незаконности действий правоохранительных органов. Адвокаты до сих пор имеют проблемы с беспрепятственным доступом в помещения органов МВД, прокуратуры, а на входе они иногда подвергаются дискриминационным обыскам, нарушающим личную неприкосновенность адвокатов и неприкосновенность их документов.

В этих условиях многим адвокатам нелегко выполнять роль добросовестного, преданного и квалифицированного защитника. К сожалению, иногда имеют место случаи незаконного сотрудничества отдельных адвокатов с органами уголовного преследования в ущерб интересам подзащитных.

Подтверждением этих фактов являются доводы Специального докладчика ООН по вопросу о пытках, который «получил множество жалоб, касающихся роли адвокатов в рассмотрении уголовных дел. По общему мнению, адвокаты являются коррумпированными, неэффективными, составляющими «часть системы» и не желающими отстаивать права своих клиентов. Что же касается «государственных адвокатов», то, как часто сообщают, они присутствуют только на слушаниях в суде и не пользуются доверием. Во многих случаях собеседники указывали, что их адвокаты просто игнорировали утверждения о пытках».

Следует ввести в законодательство прямой запрет на привлечение адвокатов к сотрудничеству с правоохранительными органами на конфиденциальной основе. Такое сотрудничество не только противоречит этическим стандартам профессии адвоката, аморально по своей природе, но и нарушает посредством создания нравственной коллизии принцип состязательности и равенства сторон в уголовном процессе, фактически дезавуирует возможность доверительного общения адвоката с подзащитным.

Для устранения злоупотреблений при вступлении адвокатов в дела по назначению органов, ведущих уголовный процесс, необходимо предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве единый порядок допуска к участию в таких делах только на основании решения соответствующих уполномоченных органов коллегий адвокатов (президиумов или юридических консультаций), исключив практику самостоятельного инициативного вхождения адвоката в дело без договора об оказании правовой помощи. Коллегиям адвокатов нужно обеспечить четкую регламентацию порядка вступления адвокатов в дела по назначению органов, ведущих уголовный процесс.

В этой связи, предлагается:

1) Усилить гарантии неприкосновенности адвокатов в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности, в частности: установить запрет на прослушивание и запись

телефонных переговоров адвоката, запретить любое вторжение в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе осуществление гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и иных подобных следственных и оперативных мероприятий.

2) Запретить в законе привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами на конфиденциальной основе.

3) Запретить в законе любое уголовное, гражданско-правовое и административное преследование адвокатов за правомерные действия, совершенные ими в связи с оказанием юридической помощи, в том числе за публичные высказывания адвокатов в средствах массовой информации и в залах судебных заседаний.

4) Решить вопрос беспрепятственного допуска адвокатов к участию по делам всех категорий, включая дела, содержащие государственные секреты, путем предоставления адвокатом подписки о неразглашении этих секретов.

Сноски/References:

1. <http://advokatura.kz/nezavisimaya-advokatura-yavlyaetsya-zalogom-spravedlivogo-sudoproizvodstva/>
2. Советский энциклопедический словарь. Изд. 4-е, испр. и доп. М.: Советская энциклопедия, 1989. С. 490 (Soviet encyclopedic dictionary. Ed. 4th, rev. and additional M.: Soviet Encyclopedia, 1989. P. 490);
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 20-е изд. М.: Русский язык, 1988. С. 220 (Ozhegov S.I. Dictionary of the Russian language / Ed. N.Yu. Shvedova. 20th ed. M.: Russian language, 1988. P. 220);
4. Словарь иностранных слов. 15-е изд., испр. М.: Русский язык, 1988. С. 188 (Dictionary of foreign words. 15th ed., rev. M.: Russian language, 1988. P. 188);
5. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Я. Сухарев. Ред. колл. М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. М.: Советская энциклопедия, 1984. С. 121 (Legal Encyclopedic Dictionary / Ch. ed. L.Ya. Sukharev. Ed. coll. M.M. Boguslavsky, M.I. Kozyr, G.M. Minkovsky and others. M.: Soviet Encyclopedia, 1984. P. 121);
6. Тихомиров Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 177 (Tikhomirov L.V., Tikhomirov M.Yu. Legal Encyclopedia / Ed. M.Yu. Tikhomirov. M., 1997. P. 177).
7. Советский энциклопедический словарь. М., 1982. С. 490 (Soviet encyclopedic dictionary. M., 1982. P. 490).
8. Николаев А. Дипломатические привилегии и иммунитеты // Международная жизнь. 1983. N 8. С. 152 (Nikolaev A. Diplomatic privileges and immunities // International life. 1983. No. 8. S. 152).
9. Худойбердиев Х. Тортишув тамойили: одил судлов самарадорлигини оширишнинг муҳим омилдир // Ўзбекистон Республикаси Олий судининг ахборотномаси. 2014 йил. 2-сон. – Тошкент, 2014. Б.25 (Khudoyberdiev Kh. The principle of dispute: an important factor in increasing the efficiency of justice // Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Uzbekistan. 2014 year. Number 2. - Tashkent, 2014. P.25).

10. <https://lex.uz/docs/1321>
11. <https://kazpravda.kz/n/kazahstanskije-advokaty-prosyat-usilit-garantii-ih-neprikosnovennosti/>
12. Адвокаты Алматы сообщают о частом нарушении своих прав. Доступно в Интернете по адресу: <http://1tv.kz/news/kazakhstan/29022012/advokaty> (Almaty lawyers report frequent violations of their rights. Available online at: <http://1tv.kz/news/kazakhstan/29022012/advokaty>)
13. Комитет по правам человека. Сто вторая сессия. Женева, 11-19 июля 2011 года. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.ujk.kz/sojuzsudey/?sid=360> (Human Rights Committee. One hundred and second session. Geneva, 11-19 July 2011. Available online at: <http://www.ujk.kz/sojuzsudey/?sid=360>)