



Независимость адвокатуры.

Право на защиту
(статья 14 Международного пакта о
гражданских и политических правах).

Доклад подготовлен Хельсинкским фондом по правам человека в
сотрудничестве со Всемирной организацией против пыток.

 **HELSINKI FOUNDATION
FOR HUMAN RIGHTS**


OMCT
SOS-Torture Network

К докладу присоединились следующие организации:

FIDH - Международная федерация
по правам человека

Международное партнерство
по правам человека (IPHR)



1. Законодательные рамки

1.1 Закон Республики Беларусь от 30.12.2011 № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» с поправками от 11 июля 2017, №42-3¹;

1.2 Указ Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 1 сентября 2010 года № 450²;

1.3 Постановление Министерства юстиции «Положение о Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь» от 30 ноября 2010 г. № 105;

1.4 Постановление Министерства юстиции «Об утверждении Инструкции о порядке проведения аттестации адвокатов» от 2 февраля 2012 года изменениями, внесенными от 16 мая 2017 года³.

2. Доступ к профессии и прекращение деятельности

2.1 К адвокатской деятельности в Беларуси допускается юрист с высшим образованием, гражданин Республики Беларусь, который имеет стаж работы по специальности не менее 3х лет, получил лицензию на право занятия адвокатской деятельностью и вступил в профессиональную ассоциацию адвокатов. Лицензирование адвокатов осуществляет Министерство юстиции. С ноября 2015 лицензии выдаются бессрочно. Для получения лицензии претендент должен сдать квалификационный экзамен, который принимает Квалификационная комиссия, созданная при Министерстве юстиции.

2.2 Адвокаты в Квалификационной комиссии представлены в меньшинстве: 8 из 17 членов. Состав Квалификационной комиссии: по одному представителю от семи территориальных коллегий адвокатов и председатель Республиканской коллегии адвокатов; по одному представителю Верховного суда и Генеральной прокуратуры, пять представителей от Министерства юстиции Республики Беларусь, в том числе заместитель министра, который возглавляет комиссию; два представителя научных организаций. Законом допускается добавление в Комиссию других представителей государственных учреждений.

2.3 Как лицензирующий орган, Министерство юстиции по решению Квалификационной комиссии может приостановить и прекратить действие лицензии по основаниям, предусмотренным в Указе о лицензировании.

3. Аттестации

3.1 Несмотря на то, что у лицензии нет срока окончания, каждые пять лет адвокаты должны проходить переподготовку, которая проводится Квалификационной комиссией Министерства юстиции. Также, независимо от прохождения очередных аттестаций, по представлению Министра юстиции или его заместителя может быть проведена внеочередная аттестация «в случае выявления фактов, свидетельствующих о недостаточной квалификации адвоката». Стоит отметить неопределенность понятий и ситуаций, которые могут привести к проведению внеочередной аттестации.

1 <http://www.rka.by/content/zakon-respubliki-belarus>).

2 <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=P31000450>).

3 http://pravo.by/upload/docs/op/W21732047_1495486800.pdf).

3.2 В частности, внеочередная аттестация проводится при:

1. выявление фактов ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей;
2. получение в течение одного календарного года двух или более жалоб на действия (бездействие) адвоката, либо доказательств нарушения адвокатом закона, которые были рассмотрены и обоснованы.

3.3 Аттестация состоит из рассмотрения Квалификационной комиссией представленных ей материалов, в том числе материалов о выполнении адвокатом требований законодательства и иных материалов, характеризующих его профессиональную деятельность. Комиссия заслушивает аттестуемого во время устного собеседования, во время которого вправе проверить знание адвокатом законодательства. Списка вопросов для такого экзамена не существует, они могут быть заданы из любой отрасли законодательства, независимо от специализации адвоката.

3.4 В результате аттестации могут быть приняты следующие решения о:

- соответствии адвоката требованиям законодательства;
- неполном соответствии адвоката требованиям законодательства с отсрочкой аттестации на шесть месяцев при условии выполнения рекомендаций Квалификационной комиссии, в том числе о прохождении адвокатом повышения квалификации;
- невозможности выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей вследствие недостаточной квалификации, что является основанием для прекращения действия лицензии.

3.5 В 2017 году после протестов, связанных с введением в действие Декрета №3 (специальный налог на неработающих граждан) и последовавших за ним репрессий в отношении представителей гражданского общества, которых защищали адвокаты, в отношении многих из этих адвокатов Министерство юстиции провело проверку и назначило внеочередную аттестацию. Поводом стали обнаруженные в ходе проверки Министерства технические недостатки оформления документации, сопровождающей их работу и отчетность. В результате аттестации Квалификационная комиссия приняла решение о невозможности выполнения своих профессиональных обязанностей вследствие недостаточной квалификации – в отношении 2х адвокатов; о неполном соответствии требованиям законодательства с отсрочкой аттестации на шесть месяцев – в отношении 12ти адвокатов. Большинство из них адвокаты – правозащитники, участвующие в резонансных и политически мотивированных делах. Одна из двух лишенных лицензии адвокатов, Анна Бахтина, на тот момент имела 38-летний опыт юридической практики и обширный круг клиентов, в том числе представителей политической оппозиции и гражданских активистов.

4. Полномочия Министерства юстиции в отношении адвокатов и коллегиями адвокатов

4.1 Помимо указанных выше, в соответствии с Законом об адвокатуре и адвокатской деятельности Министерство юстиции осуществляет широкий круг полномочий в отношении адвокатуры, среди которых принятие нормативных актов, регулирующих деятельность адвокатуры, в том числе Правила профессиональной этики адвокатов; внесение в коллегии адвокатов представлений о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности, возбуждение Министром дисциплинарного производства и отстранение адвоката от выполнения обязанностей на срок ведения дисциплинарного производства; контроль за деятельностью адвокатов, включая получение сведений, касающихся этой деятельности, от государственных органов и от коллегий адвокатов.

4.2 Также Министерство осуществляет согласование кандидатур на должности председателей территориальных коллегий и заведующих юридических консультаций, внесение предложений по кандидатурам предсе-

дателей коллегий и представлений об их досрочном отзыве в коллегии или прекращение их полномочий. Министерство может приостановить действие решений органов управления коллегий адвокатов и внести представление об отмене таких решений.

4.3 Указанное свидетельствует о том, что Министерство юстиции, как орган исполнительной власти, контролирует профессиональную ассоциацию адвокатов, членство в которой является обязательным, что явно несовместимо с принципом независимости адвокатов и адвокатуры.

4.4 Состав Квалификационной комиссии противоречит Основным принципам ООН в отношении роли юристов, которые гласят, что «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»⁴. По мнению Специального докладчика ООН по независимости судей и адвокатов: «профессиональные юристы лучше всех могут определять требования процедуры допуска, и поэтому они должны отвечать за проведение и организацию экзаменов и выдачу профессиональных аттестатов. Это еще более способствовало бы обеспечению их независимости и самостоятельности (...)»⁵.

5. Отсутствие возможности получать квалификацию адвокатов в вопросах прав человека

5.1 Программа подготовки к Квалификационному экзамену для соискателей адвокатской лицензии не включает в себя международные стандарты прав человека. Повышение квалификации адвокатов проводится в государственном Институте переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции (<https://www.bsu.by/ru/main.aspx?guid=6361>), программы которого также не включают в себя права человека. Поэтому единственным источником этих знаний для адвокатов являются программы неформального образования.

5.2 В то же время, ныне еще действует приказ Министерства юстиции № 96 от 15.04.2011 «Об участии адвокатов в образовательных мероприятиях за пределами Республики Беларусь» (в открытых источниках не опубликован), который предписывает коллегиям адвокатов принимать решения о выезде адвокатов для участия в таких мероприятиях, определяя целесообразность участия в них адвоката на основе его отчета с учетом тематики таких мероприятий и их специализации. Учитывая, что участие адвокатов в образовательных программах по правам человека за границей, начиная с 2006 года, неоднократно пресекалось руководством коллегий адвокатов, риск отказа в таком решении велик.

6. Чрезмерное ограничение свободы выражения мнения

6.1 Адвокаты ограничены в возможности озвучивать в публичном пространстве вопросы нарушений прав их клиентов. Так, после протестов 2010 года шесть адвокатов, которые защищали в судах кандидатов в президенты и манифестантов, лишились адвокатской лицензии: Олег Агеев, Татьяна Агеева, Владимир Толстик, Тамара Гараева, Павел Сапелко и Тамара Сидоренко⁶.

⁴ Принцип 24, доступен по ссылке - https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml 5 UN Doc. A/64/181, параг. 34, доступно по ссылке < http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/64/181

⁶ Для дополнительной информации, смотрите доклад ОмСТ & FIDH, Stop Harassing Rights Lawyers, June 2018, стр. 12 – 15, доступный по ссылке < https://www.omct.org/files/2018/06/24946/belarus_report_english.pdf >, и доклад HRHN - <https://humanrightshouse.org/noop-media/documents/22729.pdf>

6.2 Министерство юстиции утверждало в то время, что «некоторые адвокаты, злоупотребляя своим правом на защиту иных лиц, в искаженном свете подают информацию о ходе следствия и возможности реализации прав своих подзащитных на юридическую помощь, состоянии их здоровья и условиях содержания, тенденциозно подают информацию о работе правоохранительных органов страны»⁷.

6.3 Выражение «некоторые адвокаты» относилось, в частности, к упомянутым выше адвокатам. Одним из оснований прекращения действия лицензии Олега Агеева стало как раз его интервью в СМИ.

6.4 В январе 2012 года председатель Республиканской коллегии адвокатов в своем письме N 0125/488 «Относительно интервью адвокатов в средствах массовой информации» рекомендовал адвокатам заранее согласовывать свои интервью с руководством соответствующих адвокатских кабинетов, председателями соответствующих адвокатских коллегий или их заместителями. На фоне этих событий адвокаты действуют в условиях жесткой самоцензуры.

6.5 В последнее время получила широкое распространение практика отобрания у адвокатов подписки о неразглашении данных предварительного расследования, нарушение которой может повлечь уголовную ответственность. При этом норма уголовного закона (часть 1 статьи 407 Уголовного кодекса⁸) сформулирована настолько неопределенно, что не понятно, какие конкретно данные предварительного расследования запрещены к разглашению. Такая подписка может быть отобрана у адвоката по произвольному решению следователя без обоснования ее необходимости. В результате по подобным делам адвокаты лишены возможности сообщить родственникам клиента и общественности даже минимальную информацию о деле. В июне 2019 года на адвоката Веру Орешко было возбуждено уголовное дело по статье о разглашении данных предварительного расследования. Это произошло накануне вынесения оправдательного приговора ее клиенту, который провел в предварительном заключении более 4х лет⁹. Впоследствии дело было прекращено, но это событие усилило охлаждающий эффект на адвокатов¹⁰.

6.6 С другой стороны, предусмотренные законодательством полномочия Министерства юстиции и других контролирующих органов по контролю за деятельностью адвокатов и адвокатских образований, разрушают неприкосновенность адвокатской тайны. Так, в вышеупомянутом случае, по возбуждению уголовного дела в офисе и квартире адвоката были проведены обыски.

6.7 26 сентября 2018 года Конституционный Суд Беларуси принял решение, которым признал необходимым установить дополнительные гарантии по обеспечению адвокатской тайны и внести в Уголовно – процессуальный кодекс изменения, определяющие особенности производства осмотра, обыска и выемки в отношении адвоката¹¹. Это решение было раскритиковано Президентом Беларуси, который в одном из официальных выступлений в октябре 2018 года сказал: «Конституционному суду нечем больше заняться - они начали

7 Доклад FIDH “Belarus: Restriction of Political and Civil Rights of Citizens after the 2010 Presidential Elections “, June 2011 https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_Belarus_En_web.pdf

8 Статья 407. Разглашение данных дознания, предварительного следствия или закрытого судебного заседания

1. Умышленное разглашение данных дознания, предварительного следствия или закрытого судебного заседания лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, без разрешения лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда – наказывается штрафом или арестом.

2. То же деяние, совершенное лицом, имеющим доступ к материалам уголовного дела по службе, – наказывается штрафом, или арестом, или ограничением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения

9 <https://news.tut.by/society/643657.html>

10 <https://naviny.by/new/20190805/1565005265-zakryto-delo-v-otnoshenii-advokata-glavnogo-inzhenera-mzkt>

11 <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=50973>

защищать адвокатов. Чем отличаются, допустим, адвокаты, которых вы там приняли отдельно вывести как касту и защищать, сделать их в какой-то части неприкасаемыми? Чем они отличаются от вас, от других государственных служащих?»¹².

6.8 В результате, 5 июня 2019 года Конституционный Суд изменил свое решение на основании «новых обстоятельств» и предложил правительству провести исследование вопроса по совершенствованию законодательства в отношении защиты в уголовном процессе охраняемой законом тайны и, случае необходимости, подготовить проект изменений а уголовно-процессуальное законодательство¹³.

7. Выводы и рекомендации:

7.1 Коллегия адвокатов Беларуси не является независимой организацией, ни де-юре, ни де-факто. Адвокатура и адвокаты контролируются Министерством юстиции.

Комитет ООН по правам человека, в рамках 124-й сессии подчеркнул в заключительных замечаниях, что с учетом положений Пакта и Основных принципов, касающихся роли адвокатов, 1990 года государству-участнику следует пересмотреть свои нормативные документы, регулирующие лицензирование и мониторинг работы адвокатов, и соответствующую практику, с тем чтобы обеспечить полную независимость адвокатов и адвокатских коллегий и их эффективную защиту от любого неоправданного вмешательства в их работу или преследований в связи с их профессиональной деятельностью¹⁴.

8. Рекомендации:

- Привести законодательство Республики Беларусь, регламентирующее деятельность адвокатуры, в соответствие с международными стандартами;
- Исключить из законодательства об адвокатуре положения, касающиеся компетенции Министерства юстиции в отношении регулирования деятельности адвокатуры, передав функции Министерства юстиции органам адвокатского самоуправления;
- Отменить лицензирование адвокатской деятельности Министерством юстиции, передав полномочия по допуску адвокатов к профессиональной деятельности органам адвокатского самоуправления;
- Исключить из квалификационной комиссии представителей органов исполнительной власти и передать все функции по администрированию квалификационной комиссии органам адвокатского самоуправления;
- Обеспечить условия для того, чтобы адвокаты могли выполнять свои профессиональные обязанности без каких-либо препятствий, запугивания или давления;
- Проводить консультации с НГО, как зарегистрированными, так и незарегистрированными, а также с другими субъектами гражданского общества, с целью определения областей, нуждающихся в реформе, а также подготовки и реализации рекомендаций по совершенствованию судебной системы в соответствии с международными стандартами.

12 <https://www.belta.by/president/view/spravedlivost-ideologija-distiplina-i-kadry-lukashenko-aktualiziroval-zadachi-administratsii-322084-2018/>

13 <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=53033>

14 <https://digitallibrary.un.org/record/1653877>