

**О праве лица на обращение к адвокату за оказанием квалифицированной
юридической помощи**
Ханов Т.А., Джайлов А.К.

*Статья опубликована: Материалы международной научно-практической конференции
Конституция Республики Казахстан: 15 лет — Караганда, 2010.*

Демократические преобразования в стране и стремление приблизиться к мировым стандартам обеспечения прав личности в уголовном процессе привели к закреплению за защитником дополнительных полномочий, позволяющих ему активнее участвовать как в формировании доказательственной базы по расследуемому уголовному делу, так и в обеспечении квалифицированной юридической помощи лицам, вовлеченным в сферу уголовного судопроизводства. В частности, Законом Республики Казахстан от 11 декабря 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения квалифицированной юридической помощью» расширены и конкретизированы полномочия адвоката.[\[i\]](#)

Кроме того, Законом Республики Казахстан от 3 декабря 2009 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» предусмотрен более ранний порядок вступления адвоката в уголовный процесс.[\[ii\]](#)

Так, в соответствии с частью 4 статьи 190-2 правом на приглашение защитника обладают заявитель с момента обращения, очевидцы и лицо совершившее преступление с момента вызова, хотя речь должна идти о приглашении адвоката. Однако, в связи с введением новой главы 23-1. Упрощенное досудебное производство, не все нормы действующего законодательства были приведены в соответствие с данной новеллой и положениями Конституции Республики Казахстан.

Так, Конституция РК в части 3 статьи 16 связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица - подозреваемым либо обвиняемым. Между тем, правом на квалифицированную юридическую помощь обладает любой человек (ч.3 ст.13 Конституции РК), когда эта помощь ему необходима. Причем юридическая помощь должна оказываться не только с момента применения мер процессуального принуждения, а с момента вовлечения лица в сферу уголовного судопроизводства или осуществления процессуальных действий, затрагивающих его права и свободы.

Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным. На это уже не раз указывалось в юридической науке, в том числе и казахстанскими процессуалистами.[\[iii\]](#) Однако, в редакции статьи 28 УПК РК имеется оговорка, касающаяся обеспечения данного права в соответствии с положениями настоящего Кодекса. А, по общему правилу, в соответствии со ст.26 УПК РК право на защиту возникает лишь у подозреваемого, обвиняемого в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Между тем, нередко ограничение прав граждан возникает задолго до признания лица подозреваемым. Например, это происходит в стадии возбуждения уголовного дела, когда сотрудниками органа дознания выясняются наличие признаков преступления, обстоятельства и лица, причастные к совершению преступного деяния. Для проверки могут приглашаться различные категории граждан, отдельные из них даже могут быть ограничены в свободе, путем помещения в дежурной части соответствующего органа либо

в служебном кабинете сотрудников уголовного розыска. У данных лиц могут отбираться объяснительные, с ними зачастую проводятся оперативные мероприятия и даже следственные действия. При этом статус указанных лиц не определен, они не могут отказаться от участия в проводимых действиях и обратиться за квалифицированной юридической помощью, хотя бы для выработки своей линии поведения. В этой связи, нередко получив объяснение с признательными показаниями, орган дознания или следователь, возбудив уголовное дело по факту совершенного преступления, не торопится определить процессуальный статус данного лица. Наоборот пытается провести максимально возможный перечень следственных действий для закрепления признательных показаний, нередко с грубым нарушением уголовно-процессуального закона.

В этой связи следует признать, что лицо, в отношении которого, по сути, уже осуществляется уголовное преследование, в соответствии с положениями действующего кодекса, не может обратиться к адвокату за оказанием юридической помощи, поскольку еще не признано подозреваемым или обвиняемым, следовательно, лишено указанного права.

При этом, лицо становится подозреваемым лишь в случаях предусмотренных частью 1 ст.68 УПК РК, а именно, когда в отношении лица возбуждено уголовное дело в связи с подозрением его в совершении преступления, о чем ему объявлено следователем, дознавателем, либо осуществлено задержание, либо применена мера пресечения до предъявления обвинения. Отсутствие решения и осуществления данных процессуальных действий не влечет появления фигуры подозреваемого. К тому же, лицо перестает пребывать в положении подозреваемого с момента освобождения из под стражи либо отмены избранной с отношении него меры пресечения (ч.6 ст.68 УПК РК). Следовательно, если лицо не получило или потеряло статус подозреваемого, оно теряет и право на получение квалифицированной юридической помощи, поскольку если лицо перешло в категорию свидетелей, формально оно имеет право на дачу показаний в присутствии своего адвоката, но неявка последнего не препятствует проведению допроса в установленное следователем время (ч.3 ст.82 УПК РК), а явиться на допрос свидетель обязан (ч.3 ст.82 УПК РК). В ходе допроса могут быть установлены обстоятельства, изобличающие лицо в совершении преступления, но решение о задержании или применении меры пресечения, даже при наличии оснований, полностью отдается на усмотрение лица, ведущего уголовный процесс. Такое усмотрение открывает возможность для недопустимых произвольных властных действий в отношении лица, чьи конституционные права и свободы могут быть ограничены. Такой подход, в свою очередь, не только противоречит принципам свободы и личной неприкосновенности, но и умаляет достоинство личности как основу признания и уважения ее прав и свобод, а также вступает в противоречие с требованиями статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах^[iv], а также статьями 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и с позицией Европейского суда по правам человека. Рассматривая право обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяющееся на досудебные стадии производства Европейский суд по правам человека сформулировал ряд положений, согласно которым отказ задержанному в доступе к адвокату в течение первых часов допросов полицией в ситуации, когда праву на защиту мог быть нанесен невосполнимый ущерб, является - каким бы ни было основание такого отказа - несовместимым с правами обвиняемого, предусмотренными статьей 6 (пункт 3с) Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

При этом под обвинением в смысле статьи 6 Конвенции Европейский суд по правам человека понимает не только официальное уведомление об обвинении, но и иные меры,

связанные с подозрением в совершении преступления, которые влекут серьезные последствия или существенным образом сказываются на положении подозреваемого [v]. Иначе говоря, считается необходимым исходить из содержательного, а не формального понимания обвинения.

Справедливости ради следует подчеркнуть, что путем введения упрощенного досудебного производства право на приглашение защитника с момента вызова к следователю, дознавателю или в орган дознания имеют очевидцы и лицо, совершившее преступление, а заявитель – с момента обращения в орган уголовного преследования (ч.4 ст.190-2 УПК РК). Однако при этом непонятно, почему во всех перечисленных случаях законодатель называет процессуальную фигуру защитника. Поскольку применительно к очевидцам и заявителю, речь должна идти об адвокате, вызываемом для оказания им юридической помощи. Несмотря на допущенные, при разработке технические погрешности, само включение упрощенного досудебного производства в Уголовно-процессуальный кодекс РК, путем издания Закона РК от 3 декабря 2009 года, видится прогрессивным шагом в части ускорения процедуры судопроизводства по так называемым очевидным преступлениям. К тому же, по данной категории дел и судебное разбирательство должно проводиться в сокращенном виде в порядке ст.363 УПК РК.

Между тем, следует учесть, что одним из обязательных условий упрощенного досудебного производства является признание лицом своей вины в совершении преступления. Для того, чтобы добиться возможности обращения к адвокату, лицо должно согласиться на упрощенный порядок досудебного производства, и признать как факт совершения преступления, так и свою виновность. Поэтому, автор констатирует, что в практике применения гл.23-1 уже имеются случаи, когда лицо после обращения к адвокату, отказывалось от признания своей вины. Поэтому признание должно осуществляться в присутствии адвоката, после соответствующей с ним беседы наедине, именно такой подход будет способствовать реальному соблюдению прав лица, в отношении которого осуществляется упрощенное досудебное производство, поскольку исключит давление со стороны органов уголовного преследования. Присутствие адвоката также должно исключить в последующем отказ от признания вины при рассмотрении уголовного дела в суде.

Следует также учесть, что право обращения к адвокату до признания подозреваемым, обвиняемым, действует только по делам, подпадающим под упрощенный порядок досудебного производства (ст.190-1 УПК РК), по тяжким и особо тяжким преступлениям данный порядок неприменим. Отсюда следует, что в подобных случаях ограничено конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи, орган же осуществляющий производство по уголовному делу, зачастую интерпретирует положения закона в своих целях, допуская как ущемление прав лиц, так и нарушение предписаний закона, о которых участники процессуальных действий даже не догадываются.

В связи с указанными обстоятельствами возникает необходимость во вступлении адвоката в уголовное судопроизводство не после признания лица подозреваемым, обвиняемым, а на более ранних этапах, когда у лица возникает необходимость в получении квалифицированной юридической помощи в связи с совершенным преступлением.

По мнению соискателя, в целях обеспечения конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь, сотрудники органа дознания или следствия при проведении с любым лицом действий, могущих изобличить его в совершении преступления, обязаны разъяснить и предоставить ему право на обращение к адвокату,

для получения квалифицированной юридической помощи. Именно адвокат может доступно разъяснить лицу его права, а лицо в присутствии адвоката принять решение о необходимости участия защитника или письменно отказаться от услуг адвоката

[i] О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения квалифицированной юридической помощью: Закон Республики Казахстан от 11.12.2009 г. № 230-IV ЗРК // Казахстанская правда. – 2009. 16 дек.

[ii] О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства: Закон Республики Казахстан от 3.12.2009 г. № 213-IV ЗРК // Казахстанская правда. – 2009. 7 дек.

[iii] Ахпанов А.Н. Обеспечение прав и законных интересов личности при применении мер процессуального принуждения: Дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 2086. – С.46; Алауханов Е., Садыков А. Право подозреваемого (обвиняемого) и подсудимого на профессиональную защиту: Монография. – Алматы, 2009. – С.65.

[iv] Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Изд-во НОРМА, 2000. С. 53 - 68.

[v] Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Рос. газета 1995. 5 апреля.