

## Summary

The article is devoted to bases of international cooperation of law enforcement authorities during investigation of crimes, related to people trade. In the article tasks, forms and basic directions of international cooperation of organs of preliminary investigation of the Republic of Kazakhstan with law enforcement authorities of other states during the investigation of the probed crimes are interpreted.

## ПРАВОВОЙ СТАТУС КАК ОСНОВНОЙ ФАКТОР УКРЕПЛЕНИЯ РОЛИ АДВОКАТА В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПНОСТИ

*Хан В.Ю.,*

*адвокат коллегии адвокатов г. Алматы*

На протяжении пройденного периода независимости Казахстана адвокатское сообщество неоднократно поднимало на различных уровнях вопрос о совершенствовании правового статуса адвокатов и адвокатуры в целом. Правовой статус адвокатов в нашем понимании представляет собой совокупность всех норм, регулирующих их деятельность. В данной публикации мы остановились на некоторых авторских позициях относительно тех аспектов правового статуса адвоката, которые непосредственно влияют на профилактическую функцию адвокатуры.

Нормативный парадокс заключается в том, что понятие адвокатской деятельности отсутствует в Законе РК «Об адвокатской деятельности».

На наш взгляд, исходя из имеющихся в законе норм можно предложить следующий вариант рассматриваемого понятия. Под адвокатской деятельностью следует понимать осуществляемую адвокатами на профессиональной основе квалифицированную деятельность по защите, по уголовным делам, делам об административных правонарушениях, представительству по уголовным и гражданским делам и делам об административных правонарушениях, по оказанию иных видов юридической помощи в целях защиты и содействия в реализации прав, свобод и законных интересов граждан, а также прав и законных интересов юридических лиц.

Адвокатура является субъектом, призванным обществом осуществлять определенные элементы охраны прав и свобод человека, поэтому адвокатура может в полной мере претендовать на статус правоохранительного института.

Особый правовой статус адвоката заключается в том, что адвокатура представляется как организация, объединяющая в себе черты института гражданского общества и субъекта правоохранительной деятельности государства. Такой правоохранительный гибрид состоит из следующих направлений государственной важности: квалифицированная юридическая помощь, профессиональное судебное представительство и защита. Особый правовой статус адвокатуры предъявляет соответствующие требования к деятельности по обеспечению адвокатов правовыми и фактическими возможностями для эффективной защиты прав и свобод человека.

Правомочие адвоката по защите и представительству прав и интересов лиц, обратившихся за юридической помощью, во всех судах, государственных, иных органах и организациях, в компетенцию которых входит разрешение соответствующих вопросов, является основным по отношению ко всем другим правам в сфере предупреждения преступности.

Все остальные права адвоката можно признать правами, которые обеспечивают реализацию основного права.

Таким образом, в зависимости от значимости правового статуса адвоката в сфере предупреждения преступности права адвоката можно условно разделить на два вида: 1) основные права; 2) обеспечивающие права.

Адвокат в системе предупреждения преступности играет особую роль. Он должен ориентироваться на защиту клиента от нарушений. Для обнаружения нарушений адвокат старается увидеть ошибки стороны обвинения. Ошибки стороны обвинения (прокурора, следователя, дознавателя) можно условно разделить на две группы: 1) процессуальные нарушения; 2) ошибки при оценке доказательств.

Процессуальные нарушения могут проявляться как в умышленных действиях (бездействии) должностных лиц, так и в деяниях по неосторожности.

Ошибки при оценке доказательств можно отнести к тем фактам, выявление которых требует от адвоката более высокого уровня профессионализма, поскольку оценка доказательств является результатом субъективного анализа материалов конкретного дела. Процессуальные же нарушения намного проще обнаружить при их документальном закреплении или при попустительском отношении к делу.

Таким образом, адвокат обязан удерживать все внимание на общем состоянии ведения дела, выявляя соответствующие нарушения с одновременным исполнением других функций (заявление ходатайств, сбор доказательств и др.). Это в очередной раз доказывает особый статус адвоката и характер его деятельности, отличающие его от узкопрофильной деятельности участников стороны обвинения.

Проблемным вопросом на сегодняшний день является отстранение адвокатов от законопроектной работы. Нормы права являются единственными официальными регуляторами общественных отношений в любой сфере. Институт адвокатуры относится к одному из важнейших институтов национального права, поэтому проявление законотворческой инициативы каждым желающим адвокатом может положительно повлиять на эффективную реализацию всех потенциально продуктивных замыслов.

Профилактическая функция адвоката представляется в качестве не обязанности, а скорее возможности проявить профессиональную сознательность и в случае выявления причин и условий преступления сообщить заинтересованным субъектам.

Специальную сферу профилактических возможностей адвокаты расширяют благодаря представительству потерпевших. С одной стороны, каждый потерпевший вправе иметь представителя, в том числе в лице адвоката. Вместе с тем, соотношение прав подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего выявило нормативную несоизмеримость правовых статусов данных участников уголовного процесса.

Согласно п. 1) ч. 7 ст. 68 УПК РК, подозреваемый вправе получить от лица, осуществившего задержание, немедленное разъяснение принадлежащих ему прав.

Также п. 3) ч. 2 ст. 69 УПК РК гласит, что обвиняемый вправе получить от органа уголовного преследования немедленное разъяснение принадлежащих ему прав /1/.

Таким образом, и подозреваемый, и обвиняемый вправе получить от соответствующего уполномоченного лица разъяснение принадлежащих им прав. При этом право потерпевшего иметь представителя не подразумевает разъяснение ему этого права. Многие потерпевшие и не догадываются, что в качестве представителя может выступать профессиональный защитник, то есть адвокат.

Разъяснение прав участникам процесса является очень важным элементом процесса. Даже юристы порой не знают своих прав, поэтому обязанность разъяснения прав должна быть четко регламентирована.

В ст. 114 УПК РК предусматривается обязанность разъяснения прав и обязанностей и обеспечения возможности их осуществления лицам, участвующим в производстве по уголовному делу. Орган, ведущий уголовный процесс, должен разъяснять каждому лицу, участвующему в производстве по уголовному делу, принадлежащие ему права и возложенные на него обязанности, обеспечивать в предусмотренном настоящим Кодексом порядке возможность их осуществления. По просьбе лица орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить его права и обязанности повторно.

Получается, что данная норма имеет свое проявление в ст. ст. 68 и 69 УПК РК, устанавливающих правовой статус подозреваемого и обвиняемого. При этом ст. 114 УПК РК не проявляется в статусе потерпевшего.

На наш взгляд, это является существенным пробелом в законодательстве, поскольку следователь (дознатель) осуществляет свою деятельность в строго регламентированных рамках, поэтому в настоящее время разъяснение прав потерпевшему никак не урегулировано и реализуется по-разному. Потерпевший выступает важным объектом профилактического воздействия адвокатской деятельности. Для укрепления потерпевшего в качестве такого объекта необходимо ч. 6 ст. 75 УПК РК дополнить пунктом, закрепляющим право потерпевшего получить от следователя (дознателя), судьи разъяснение принадлежащих ему прав.

Такие недостатки в законодательстве позволяют игнорировать важную сферу предупреждения преступности, проявляющуюся в двух направлениях: 1) предупреждение преступлений со стороны потерпевшего; 2) предупреждение преступлений в отношении потерпевшего.

На первый взгляд, первое направление не несет в себе никакой профилактической ценности, но если обратиться к виктимологии, то обнаруживаются скрытые закономерности преступного поведения жертв преступлений.

Например, о реальности мести потерпевших насильникам свидетельствуют не только анкетирование женщин, но и публикации в прессе. В одном из подмосковных городов главарь преступной группировки по кличке Гвоздь и несколько его подручных изнасиловали в бане и жестоко избили потерпевшую К., затем полумертвую выбросили вблизи больницы. Для спасения жизни девушке удалили часть внутренних органов, вследствие чего она уже не могла иметь детей. Милиция задержала насильников «по горячим следам». Оставшиеся на свободе бандиты предложили девушке на выбор – взять 500 тысяч рублей и уехать на полгода или подвергнуть опасности себя и семью. Насильники были выпущены на свободу. Уголовное дело было прекращено. Прошло четыре года. За это время в перестрелках и разборках погибли почти все истязатели, кроме главного виновника – Гвоздя, который, скрываясь от своих конкурентов, редко появлялся в городе. В одно из таких его возвращений домой потерпевшая организовала его убийство /2/.

В другом случае 6 марта 1981 г. в зале городского суда германского города Любека на глазах судей, адвокатов и публики Марианна Бахмайер шестью выстрелами из пистолета убила Клауса Грабовски, который годом раньше изнасиловал и убил ее семилетнюю дочь Анну. Позднее, когда Марианну судили за это убийство, она сообщила судьям: «Я не могла и не хотела его простить... Хотела лишь одного - отомстить» /3/.

Основываясь на данных примерах, Пономарева Л.В. делает вывод о том, что личность потерпевших по делам о половых преступлениях имеет большое криминалистическое значение не только как источник информации о совершенном преступлении, но и как объект пристального виктимологического исследования. Сотрудники правоохранительных органов в своей деятельности

должны делать все от них зависящее для защиты прав потерпевших, а для этого они должны быть вооружены соответствующими знаниями об элементах криминалистической характеристики изнасилований /4, с. 221-222/. При этом активную позицию в профилактической работе с потерпевшими должны занимать адвокаты, реализуя весь инструментарий своего правового статуса.

Неоднозначное отношение вызывают нормы профессионального поведения. Нормы профессионального поведения – это нормы морали, которые облечены в форму правовой нормы. Таким образом, нормы профессионального поведения адвоката, как и любого другого субъекта правозащитной деятельности, являются нормами права. Поэтому представляется целесообразным считать нормы профессионального поведения нормами, реализация которых, наряду с другими источниками права, составляет средство обеспечения законности, что образует принцип законности, означающий неукоснительное соблюдение всех норм, введенных в действие в установленном порядке.

Правила профессиональной этики адвокатов не имеют юридической силы и не могут быть реализованы в деятельности коллегий в качестве нормативных.

Исходя из конституционной нормы о правовом государстве следует признать неконституционной практику принятия решений коллегиями адвокатов на основе правил профессиональной этики, поскольку такие правила не утверждены основным нормативным правовым актом.

Решение указанного недостатка представляется в двух возможных вариантах.

Во-первых, можно закрепить нормы профессиональной этики подзаконным нормативным правовым актом, утвержденным, например, приказом Министра юстиции Республики Казахстан. Такая практика имеется, например, в Республике Беларусь и Кыргызской Республике.

Во-вторых, одним из вариантов внедрения позитивного опыта может явиться расширение норм профессиональной этики в Законе РК «Об адвокатской деятельности». Кроме того, следует заменить слова «профессиональные правила» на «профессиональная этика», поскольку любая норма закона представляет собой определенное профессиональное правило и соотносится с нормами этики как общее и частное.

Таким образом, особенностью адвокатской деятельности является то, что недостаточно одной лишь формальной регламентации всех тонкостей адвокатского дела с юридической точки зрения. Адвокат работает с людьми и не просто работает, а защищает их конституционные права и свободы, поэтому надстройкой (а порой и базисом) профилактической деятельности адвоката выступают его нравственные качества.

В этой связи назрела необходимость в разработке методических рекомендаций для адвокатов. Детализация данных рекомендаций позволит систематизировать известные для адвокатов знания в их оптимальном варианте.

В процессе анализа норм статьи 14 Закона РК «Об адвокатской деятельности» выявилось некоторое противоречие.

Согласно п. 5 рассматриваемой статьи адвокат пользуется правом свободного доступа в административные здания судов, прокуратуры, органов, ведущих уголовный процесс, в установленном порядке по предъявлении им удостоверения адвоката. Доступ адвоката в места содержания задержанных, арестованных и отбывающих наказание осуществляется в соответствии с установленным пропускным режимом.

Получается, что порядок доступа адвокатов в административные здания устанавливается исключительно подзаконными актами соответствующих органов.

На наш взгляд, словосочетания «пропускной режим» и «установленный порядок» не позволяют своевременно создавать профилактический эффект в деятельности адвоката.

В противовес ведомственным режимам в законодательстве предусмотрена ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов. Так, в Уголовном кодексе РК предусмотрена ст. 365 «Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам» /5/. Кроме того, КРК о АП предусмотрена ст. 523 «Воспрепятствование законной деятельности адвоката» /6/.

Анализ норм, устанавливающих административную ответственность, позволил выявить возможность для их совершенствования. На первый взгляд, поставлен серьезный нормативный заслон в виде уголовной и административной ответственности должностных лиц за воспрепятствование законной деятельности адвоката. Но анализ законодательства показывает, что юридическая ответственность отражает не все нормы, регламентирующие адвокатскую деятельность.

На наш взгляд, в силу важности п. 5 ст. 14 Закона РК «Об адвокатской деятельности» для реализации профилактической функции адвоката необходимо связать его со словом «воспрепятствование» в статье 523 Кодекса РК о АП.

Таким образом, статью 523 указанного акта после слов «профессиональных обязанностей» необходимо дополнить словами: «а также в недопущении адвоката в административные здания судов, прокуратуры, органов, ведущих уголовный процесс».

Исследованные проблемные вопросы ставят задачу и практикующим юристам, и ученым определить основные направления дальнейшего совершенствования системы администрирования адвокатской деятельности с тем, чтобы прийти к той оптимальной модели, где каждый человек чувствовал бы себя в безопасности.

Такие направления могут быть изложены и предложены в следующем варианте:

1) определиться с тем, является ли независимость единого органа, регулирующего адвокатскую деятельность, залогом успешной защиты конституционных прав и свобод человека? На наш взгляд, важна дисциплина применения норм права. Начать необходимо с устранения условий подкупа чиновников, имеющих возможность влияния на качество адвокатской деятельности;

2) назрела необходимость передачи адвокатскому сообществу права самостоятельного осуществления проведения экзаменов на право занятия адвокатской деятельностью, поскольку для осуществления данной деятельности, помимо знания норм права, необходимо ещё наличие знаний по тактике защиты и т.д.;

3) ограничить численность адвокатов, введя на территории Казахстана лимит численности адвокатов на душу населения и по территориальному принципу, что позволит сосредоточиться на качестве оказываемых услуг.

Реализация международных стандартов и использование зарубежного опыта в сфере деятельности адвоката по предупреждению преступности будут эффективнее, если каждый субъект предупреждения преступности, в том числе и адвокатура, будет реализовывать свой правовой статус во благо правосудия, которое вершится в суде. Только так адвокатура может занять свою уникальную нишу в деле защиты прав и свобод человека.

### **Литература:**

1 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 206-І // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1997. - №23. - Ст. 335; 1998. - №23. - Ст. 416; 2000. - №3-4. - Ст. 66; №6. - Ст. 141; 2001. - №8. - Ст. 53; №15-16. - Ст. 239; №17-18. - Ст. 245; №21-22. - Ст. 281 (с изм. и доп. по состоянию на 10.12.2008).

2 Гончаров С. Один против всех // Российская газета. - 1995. - 6 октября.

3 Полторжицкая Н. Суд Марианне Бахмайер // Эхо планеты: Общественно-политический иллюстрированный еженедельник. - 1997. - №10(465).

4 Пономарева Л.В. Характеристика потерпевших от изнасилования как объект исследования в криминалистике

// Организационно-правовые проблемы борьбы с преступностью в регионах России: Сб. науч. тр. В 2-х частях. – М: ВНИИ МВД России, 2005. – 232 с.

5 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года №167 // Ведомости Парламента РК. - 1997. - №15-16. - Ст. 211.

6 Кодекс РК об административных правонарушениях от 30 января 2001 года №155 // Ведомости Парламента РК. - 2001. - №5-6. - Ст. 24.

### **Түйін**

Мақалада қорғаушының ерекше құқықтық мәртебесі көрсетілген. Себебі адвокатура азаматтық қоғам институтының және мемлекеттің құқық қорғау қызметі субъектісінің белгілерін біріктіретін ұйым болып табылады.

### **Резюме**

В статье показан особый правовой статус адвоката, который заключается в том, что адвокатура представляется как организация, объединяющая в себе черты института гражданского общества и субъекта правоохранительной деятельности государства.

### **Summary**

In the article particular legal status of the lawyer is shown. It is the fact that advocacy is presented as organization uniting features of the civil society institution and subject of law-enforcement activity of the state.