

**ФИНК Д.А.,  
Доцент кафедры уголовно-  
процессуального права и криминалистики,  
Университета «КАЗГЮУ»  
имени М.С. Нарикбаева, кандидат  
юридических наук**



### **Содержание права на защиту как конституционный принцип**

Право на защиту, по делу об административном правонарушении, по мнению А.И. Микулина, представляет собой гарантированную меру возможного поведения лица, в отношении которого ведется производство по делу, выражающуюся в совокупности правовых возможностей для доказывания невиновности либо смягчения ответственности; в возможности требования от судьи, должностных лиц, органа, прокурора, в производстве которых находится дело, исполнения обязанностей, корреспондирующих правам данного лица, а также обжалования их действий (бездействия) и решений[1, С. 6-7].

Конституция РК гарантирует каждому защищать свои права и свободы всеми способами, не противечащими закону[2, ст. 13, ч.1]. Возможность использовать любые способы и средства защиты, прямо не запрещенные законом, по мнению С.Д. Князева и А.И. Микулина, предполагает праворность так называемых права на ложь и право на молчание. При этом, под правом на ложь (отрицание вины) авторы понимают отказ от объяснения какой-либо меры юридического принуждения и относят это право к важной гарантии права на защиту[3, С. 148]. Э.М. Мурадян, отрицает право на ложь у лица, привлекаемого у уголовной ответственности, и относит дачу таким лицом ложных показаний к разновидности злоупотребления правом [4, С. 217-219]. Отсутствие ответственности за дачу такого рода показаний (если они не содержат заведомо ложный донос) еще не порождает права давать их. Однако компетентное должностное лицо, не ограничивая права обвиняемого давать показания, отказывает в защите интереса, отставаемого с помощью заведомо ложных показаний: заведомо ложные показания не будут положены в основу приговора и иного решения [5, С. 31].

Важной составляющей права на защиту от обвинения является право на использование родного языка[6, п.9]. Для процессуального уравнивания сторон

закон представляет обвиняемому лицу дополнительные права и средства, именуемые в теории *favor defensionis* (благоприятствование защите). Одним из таких средств и является возложение *onus probandi* (бремени доказывания) на обвинителя, что носит характер особой конституционной и общеправовой гарантии от произвола обвиняющей власти, соблюдения прав и свобод человека и гражданина[3, С. 151].

В практической деятельности суда и органов уголовного преследования право судебную защиту и на предоставление квалифицированную юридическую помощь вызывает ряд проблемных вопросов, неоднозначно понимаемых правоприменителями.

Защитника нельзя рассматривать как представителя подозреваемого, обвиняемого и потому, что он не может заменить своего подзащитного, а осуществляет свою функцию наряду с ним. Определение защитника как представителя подозреваемого, обвиняемого предполагает его зависимость во всех случаях от воли обвиняемого в выборе позиции по отношению к предъявленному обвинению[7, С. 11]. Деятельность по осуществлению защиты адвоката и его подзащитных имеет различное содержание. «Если предметом права личной защиты обвиняемого, может быть как законный, так и незаконный интерес обвиняемого, о предметом деятельности его защитника – только законный интерес обвиняемого»[8, С. 33].

Нарушением конституционных прав обвиняемого, подозреваемого на защиту, иметь адвоката (защитника) является ограничение круга лиц, которые могут быть защитником по уголовному делу. Следует отметить, что квалифицированную юридическую помощь в отдельных случаях может оказать не только адвокат, но и иное лицо, например, близкий родственник, имеющий высшее юридическое образование и определенный стаж юридической деятельности (следователя). Однако, по своему усмотрению подозреваемый (обвиняемый) выбирать лицо, которое будет выступать его защитником, не может, он ограничен рамками адвокатского сообщества[9, С. 267-268]. Участие близких родственников, законных представителей и роли защитников имеет много отрицательных сторон, которые нельзя не учитывать следователю. Известно, что эти лица обычно не обладают той суммой качеств – правовых знаний, беспристрастности и объективности, которые необходимы для осуществления защиты. Участвуя в деле в качестве защитника, близкие родственники могут повлиять на показания лица, привлекаемого к уголовной ответственности... Допущение родителей, усыновителей, опекунов, попечителей в качестве защитника может затруднить сохранение следственной тайны, лишает возможности допросить их в качестве свидетелей об обстоятельствах дела, о личности виновного лица[7, С. 17].

Успех защиты в известной степени зависит от согласованности позиций защитника и обвиняемого. Бывают ситуации, когда обвиняемый вопреки бесспорным доказательствам его виновности отрицает свою вину,

а у защитника нет никаких законных оснований оспаривать обвинение. В подобных случаях защитник вынужден разойтись с обвиняемым в вопросе о доказанности обвинения, отрицаемого подсудимым[7, С. 12]. Каким бы спорным ни казалось обвинение, если подсудимый его категорически оспаривает, адвокат должен это обвинение подвергнуть критическому анализу, показать его слабые, сомнительные стороны[10, С. 71]. О наличии в деле веских доказательств, подтверждающих виновность обвиняемого, о намеченной линии защиты защитник обязан поставить в известность обвиняемого, который вправе отказаться от защитника, но не может потребовать от него изменения занятой им позиции защиты[7, С. 12]. Даже при самой, казалось бы, бесспорной конструкции обвинения, если оно оспаривается подсудимым, адвокат может в своей речи признать право на существование и иной точки зрения на доказательства, представить суду свои соображения по поводу смягчающих обстоятельств или юридической квалификации[10, С. 71].

На практике встречаются недостатки, связанные с недооценкой важности участия защитника в стадии предварительного расследования. Отдельные адвокаты формально выполняют свои задачи, не принимают активного участия в выполнении следственных действий, поверхностно изучают материалы дела или «берегут» свои ходатайства до суда, с тем, чтобы потом добиться возвращения дела на дополнительное расследование [11, с. 116-117]. Необходимо отметить тот факт, что на практике следователь, как правило, не выясняет у адвоката, обвиняемого, потерпевшего, кого из перечисленных лиц вызвать в судебное заседание. Список свидетелей он составляет самостоятельно без учета мнения адвоката и других лиц, при этом редко когда в нем указывает экспертов и специалистов, подлежащих вызову в суд[12, с. 176-177]. Законодатель не связывает время подготовки ходатайства с наложением запрета на отправление материалов уголовного дела в суд: «... запрет на направление дела в суд должен быть установлен для случаев, когда защитник уведомляет следователя о своем намерении подать жалобу прокурору. Это заявление целесообразно зафиксировать в протоколе об ознакомлении защитника с постановлением следователя. Если защитник такого заявления не делает, следователь должен направить дело прокурору, а не ожидать срока на обжалование»[13, с. 118]. Это обусловлено тем, что законодатель не запрещает следователю направить уголовное дело в суд при обжаловании его постановления об отказе в удовлетворении ходатайства. Поэтому, профессиональный защитник в краткой форме фиксирует свое ходатайство в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела, не предоставляя мотивированного письменного ходатайства. А вот с момента поступления дела в суд адвокат активизирует свои действия и начинает заявлять ходатайства со стадии предварительного слушания[12, с. 177-178]. Защитник, не знающий материалов дела, не может дать объективную оценку рассматриваемого дела.

Защитник не знает, какие версии остались непроверенными, не может заявить обоснованные ходатайства и жалобы [14, с. 128].

Для защиты интересов подозреваемого или обвиняемого весьма важно чтобы с самого начала участвовал не назначенный защитник, а защитник, избранный подозреваемым или обвиняемым, который будет вести его дело и в дальнейшем. И только в случае несогласия обвиняемого, отсутствия родственников или иных близких ему лиц, которые могли бы заключить соглашение с адвокатом или их отказа от приглашения защитника – направить требование о назначении защитника в соответствующую юридическую консультацию или президиум коллегии адвокатов. В этом случае желание обвиняемого о назначении в качестве защитника определенного адвоката, естественно, значения не имеет [7, с. 13].

Согласно части третьей статьи 68 УПК РК: «Подозреваемый, свидетель, имеющий право на защиту, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный вправе пригласить для защиты нескольких адвокатов в качестве защитников» [15, ст. 68, ч. 3]. При несогласии подозреваемого, обвиняемого на участие в деле адвоката, приглашенного его родственниками, следователь обязан удовлетворить просьбу подозреваемого или обвиняемого о приглашении другого адвоката. Об этом желании подозреваемого или обвиняемого следователь с согласия последнего ставит в известность его родственников, которые вправе перезаключить соглашение. Грубым нарушением прав подозреваемого или обвиняемого на защиту является отказ следвателя допустить защитника по соглашению под предлогом, что уже приглашен защитник по назначению. В подобной ситуации замена защитника может быть произведена лишь по ходатайству или согласия обвиняемого [7, с. 14].

Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в присутствии участвующего в производстве по уголовному делу защитника либо защитника, назначенного в порядке, установленном частью третьей статьи 67 УПК РК. Не принимается отказ от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи. Отказ оформляется в письменной форме или отражается в протоколе соответствующего следственного или судебного действия [15, ст. 69, ч. 1].

Возможность подозреваемого или обвиняемого по своему усмотрению приглашать защитника и требование закона об обеспечении его прав в данном случае означают, что следователь, прежде всего, должен своевременно ознакомить подозреваемого или обвиняемого с его правом иметь защитника, выяснить, желает ли он им воспользоваться, разъяснить установленный порядок приглашения защитника, создать все условия для реального осуществления права на защиту [7, с. 13, 14].

Из всего вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1) интерес подзащитного должен отвечать требованию законности, как с точки зрения его материально-правовых оснований, так и процессуальных средств и способов его защиты;

2) право на защиту обеспечено рядом процессуальных прав (право на молчание, пользование родным языком, ознакомление с правами и их надлежащее разъяснение, обжалование незаконных действий (бездействий) и решений органов, ведущих процессуальное производство) и средств благоприятствования защите, однако, применение норм процессуального законодательства, создает недостаточно гарантий их реализации.

### **Список использованных источников:**

1. Микулин А.И. Право на защиту в производстве по делам об административных правонарушениях. Автореф. канд. юрид. наук. Омск, 2009.

2. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.03.2017 г.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029).

3. Князев С.Д., Микулин А.И. Право на защиту в производстве по делам об административных правонарушениях в свете решений конституционного суда РФ // Российский юридический журнал. – 2010. – № 2.

4. Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2004.

5. Романов С.В. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2008. – № 4.

6. Нормативное постановление Верховного Суда РК от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1035463](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1035463).

7. Елесин В.И. Процессуальные отношения следователя и защитника. М., Изд. ВНИИ МВД СССР, 1976.

8. Вопросы защиты по уголовным делам. ЛГУ, 1967.

9. Ким К.В. Гуманизация уголовного судопроизводства на современном этапе его развития // Актуальные проблемы дальнейшей гуманизации уголовной политики. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Жекебаева У.С. Астана, 25 февраля 2012 г., Астана, 2012.

10. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., «Юрид. лит», 1978.

11. Ковалев М.А. Прокурорский надзор за обеспечением прав личности при расследовании преступлений. М., Изд-во Моск. Ун-та, 1981.

12. Меркушева Ж.П. Правовые аспекты ознакомления адвоката с материалами уголовного дела в ходе предварительного следствия // Вестник КазНУ. Серия юридическая. – 2007. – № 4 (44).