**ПОЗИЦИЯ**

**Республиканской коллегии адвокатов по вопросу изменения порядка получения допуска защитников в части исключения требования оформления допуска по каждому делу, содержащему государственные секреты**

**Описание проблемы**

Действующий порядок, установленный Постановлением Правительства Республики Казахстан по вопросу обеспечения режима секретности в 2000 году, предусматривает допуск адвоката к государственным секретам единожды, только в рамках конкретного рассматриваемого уголовного дела. Данный допуск вместе с материалами уголовного дела передается по подследственности и по принятию окончательного решения по уголовному делу (прекращение, вступление в законную силу приговора суда) допуск участников уголовного процесса к государственным секретам автоматически прекращается.

Оформление допуска адвокатов к государственным секретам осуществляется органами юстиции. С учетом времени, затраченного адвокатом на сбор необходимых документов, оформление допуска длится не менее 2-3 месяцев.

В связи с длительным сроком оформления допуска подзащитные адвокатов часто вынуждены отказываться от помощи выбранных адвокатов и заключать договор с адвокатом, у которого такой допуск имеется либо соглашаться на предоставление адвоката по назначению.

Следователи, ведущие досудебное расследование, не допускают адвоката в качестве защитника, пока не будет предоставлен допуск к государственным секретам.

Более 80 % адвокатов Республики Казахстан в настоящее время не имеют допусков к государственным секретам, в связи с чем лишены возможности оказывать юридическую помощь по данным категориям дел. Узкий круг адвокатов, получающих допуск самостоятельно приглашаются органами досудебного расследования для участия в качестве защитника, что препятствует участию других адвокатов, приглашенных участниками уголовного процесса, их близкими или родственниками.

При заполнении анкеты для получения допуска, указаны трудновыполнимые для адвоката требования, например, сведения о предоставлении информации о посещении зарубежных стран с указанием дат выезда и въезда за весь период жизни, о проживании за рубежом родственников и бывших супругов. Также установлена необходимость приложения других документов в бумажном варианте, тогда как все необходимые документы имеются в информационных базах и доступны проверяющему органу в электронном виде на портале электронного правительства и в системе «Беркут».

Зачастую сведения, которые относят к государственным секретам, таковыми не являются. Однако возможность обжалования решения лица, ведущего дело, о его «засекречивании» в рамках уголовного дела отсутствует.

**Негативные последствия для подзащитного**

Лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, лишается права или существенно ограничивается в праве свободного выбора защитника, на самых важных этапах досудебного расследования (задержание, допрос, санкционирование меры пресечения и т.д.), что в последующем может негативно повлиять на исход дела.

Если подзащитный отказывается от выбранного адвоката, то по постановлению органа досудебного расследования будет привлечен адвокат в рамках ГГЮП. В случае, когда у назначенного адвоката нет допуска к государственным секретам, то у лица будет отсутствовать возможность своевременно получать юридическую помощь (например, на стадии продления сроков содержания под стражей).

**Негативные последствия для адвокатов**

Такое положение создает негативные последствия и для адвоката, поскольку означает невозможность получить опыт работы по определенным категориям дел и ограничение возможности привлечения клиентов, в связи с чем адвокат не получает потенциальный заработок.

Длительность оформления допуска может привести к расторжению договора об оказании юридической помощи по соглашению, что существенно влияет на свободный выбор клиентом адвоката.

До оформления допуска защитник лишен возможности ознакомиться с материалами дела, участвовать в первоначальных следственных действиях. Поскольку срок досудебного расследования по делам предварительного следствия в соответствии с требованиями статьи 192 УПК РК составляет 2 месяца, то досудебное расследование может быть закончено к моменту получения адвокатом доступа.

**Зарубежный опыт**

Показательным в данном вопросе является опыт Российской Федерации. Впервые вопрос о порядке допуска к государственной тайне был решен на законодательном уровне в Законе «О государственной тайне» от 21 июля 1993 года.

Однако принятие этого Закона не повлияло на разрешение вопроса о возможности участия адвокатов в качестве защитников в производстве по уголовным делам, связанным с государственной тайной, ввиду отсутствия у них специального допуска к государственной тайне.

В результате рассмотрения жалоб ряда граждан 27 марта 1996 года Конституционный Суд Российской Федерации вынес постановление № 8-П по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне», которым признал положения статьи 21 Закона «О государственной тайне» соответствующими Конституции Российской Федерации по их буквальному смыслу, но распространение положений данной статьи на адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, и отстранение их от участия в деле в связи с отсутствием допуска к государственной тайне - не соответствующим статьям 48 и 123 (части 3) Конституции.

Во исполнение указанного постановления Конституционного Суда Закон Российской Федерации «О государственной тайне» был дополнен новой нормой - Статьей 21.1. «Особый порядок допуска к государственной тайне», введенной в действие Федеральным Законом 06.10.1997 года, согласно которой:

«члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, судьи на период исполнения ими своих полномочий, а также адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий, предусмотренных статьей 21 указанного Закона.

Указанные лица предупреждаются о неразглашении государственной тайны, ставшей им известной в связи с исполнением ими своих полномочий, и о привлечении их к ответственности в случае ее разглашения, о чем с них берется соответствующая расписка.

Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем установления ответственности указанных лиц федеральным законом».

Согласно части 5 статьи 49 УПК РФ «в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении».

**Предложения по решению проблемы**

Закон Республики Казахстан «О государственных секретах» необходимо дополнить статьей 29-1 следующего содержания:

«**Статья 29-1. Особый порядок допуска к государственным секретам.**

Судьи на период исполнения ими своих полномочий, а также адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственные секреты, допускаются к сведениям, составляющим государственные секреты, без проведения проверочных мероприятий, предусмотренных статьей 29 настоящего Закона.

Указанные лица предупреждаются о неразглашении государственных секретов, ставших им известными в связи с исполнением ими своих полномочий, и о привлечении их к ответственности в случае ее разглашения, о чем у них отбирается соответствующая расписка.

Сохранность государственных секретов в таких случаях гарантируется путем установления ответственности указанных лиц федеральным законом».

Статью 66 УПК РК необходимо дополнить частью 6 следующего содержания:

«6. В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственные секреты, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении».

**Обоснование**

Согласно подпункту 8 пункта 3 статьи 33 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» адвокат, выступая в качестве защитника или представителя, правомочен знакомиться с информацией, составляющей государственные секреты, а также содержащей военную, коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну, если это необходимо для осуществления защиты или представительства при проведении дознания, досудебного расследования, в суде, в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.

Статья 30 Закона «О государственных секретах» предусматривает основания для отказа должностному лицу или гражданину Республики Казахстан в допуске к государственным секретам.

Статья 29 данного Закона установила единый общий порядок допуска должностных лиц и граждан к государственным секретам, не предусматривая возможности использования иных способов доступа к государственным секретам и их защиты, само существование которых может быть обусловлено особенностями правового статуса отдельных категорий лиц. По сложившейся практике именно данная статья, а не уголовно-процессуальные нормы, рассматривается как единственное и достаточное правовое основание для отстранения от участия в уголовном деле адвоката, не имеющего допуска к государственным секретам. Поэтому дознаватели, следователи, прокуроры и суды требуют от адвокатов для вступления в уголовные дела в качестве защитников наличия у них допуска к государственным секретам.

Правомерность и необходимость существования правового института сведений, составляющих государственные секреты, не вызывает сомнений. Исходя из буквального смысла статьи 29 Закона «О государственных секретах» устанавливаемый ею порядок носит характер общего правила, не исключающего возможности использования иных способов доступа к государственным секретам и защиты государственной тайны, само существование которых обусловлено, в частности, особенностями правового статуса отдельных категорий лиц, вытекающего из Конституции Республики Казахстан или непосредственно предусмотренного законом. В этой связи предписания статьи 29 о порядке допуска к сведениям, составляющим государственные секреты (проверочные мероприятия и принятие решения руководителем государственного органа или организации о допуске), не могут быть распространены на адвокатов. Сохранность государственных секретов в таких случаях должна гарантироваться путем использования соответствующих механизмов ответственности».

Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, оправданный и осужденный вправе выбрать любого защитника из числа адвокатов вне зависимости от наличия либо отсутствия у последнего допуска к государственной тайне. Конституция Республики Казахстан, международно-правовые акты по правам человека, законы требуют от государства предоставления лицам, вовлекаемым в сферу уголовного судопроизводства, адекватных гарантий защиты их прав и свобод.

Из пункта 3 статьи 13 Конституции Республики Казахстан следует право каждого на получение квалифицированной юридической помощи и право пользоваться помощью адвоката (защитника) на всех стадиях уголовного судопроизводства. В соответствии с подпунктом b) пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый при рассмотрении предъявленного ему обвинения вправе сноситься с выбранным им самим защитником.

Поэтому отказ обвиняемому (подозреваемому) в приглашении выбранного им адвоката по мотивам отсутствия у последнего допуска к государственным секретам, а также предложение обвиняемому (подозреваемому) выбрать защитника из определенного круга адвокатов, имеющих такой допуск, обусловленные распространением положений статьи 29 Закона «О государственных секретах» на сферу уголовного судопроизводства, неправомерно ограничивают конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор защитника. Указанные конституционные права в силу части 3 статьи 39 Конституции Республики Казахстан не могут быть ограничены ни в каких случаях.

Зависимость выбора обвиняемым адвоката от наличия у последнего допуска к государственным секретам противоречит также принципу состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве, закрепленному в статье 23 УПК РК.

Расследование большинства уголовных дел, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственные секреты, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством возложено на органы национальной безопасности. Эти же органы согласно статье 9 Закона «О государственных секретах» проводят проверочные мероприятия в отношении лиц, которым оформляется допуск к государственным секретам, и тем самым фактически предопределяют решение о его выдаче. При таких обстоятельствах адвокат объективно оказывается в зависимости от органов, осуществляющих уголовное преследование, что ставит защиту и обвинение в неравное положение.

Человек, его жизнь, права и свободы согласно пункту 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан являются высшей ценностью. Права и свободы человека определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов (пункт 2 статьи 12 Конституции).

Исходя из этих конституционных положений законодатель, определяя средства и способы защиты государственных секретов, должен использовать лишь те из них, которые в конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина. В рамках уголовного судопроизводства такими средствами могут, в частности, выступать проведение закрытого судебного заседания, предупреждение участников процесса о неразглашении государственных секретов, ставших им известными в связи с производством по уголовному делу, и привлечение этих лиц к уголовной ответственности в случае их разглашения. Сохранность государственных секретов в уголовном судопроизводстве обеспечивается также нормами Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», которыми предусматривается обязанность адвоката хранить профессиональную тайну (статьи 9, 37), проявлять добросовестность при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей (подпункт 1) статьи 34).

Законодатель вправе устанавливать и иные способы защиты государственных секретов в уголовном судопроизводстве, которые должны носить уголовно-процессуальный характер и быть соизмеримыми как со значимостью охраняемых секретов, так и с правовым статусом соответствующих участников уголовного процесса.

Неправомерность требования от подозреваемого (обвиняемого) по уголовным делам, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, приглашения (избрания) защитников только из числа адвокатов, имеющих допуск к государственным секретам обосновывается необходимостью соблюдения конституционных и международно-правовых принципов справедливого уголовного судопроизводства - обеспечения подозреваемому (обвиняемому) права на защиту (права на получение квалифицированной юридической помощи), а также состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве.

Статья 29 Закона «О государственных секретах» предусматривает принятие адвокатом обязательств по принятие на себя письменных обязательств перед государством по неразглашению доверенных ему сведений, составляющих государственные секреты; согласие на частичные, временные ограничения его прав в соответствии со статьей 32 указанного Закона; письменное согласие на проведение в отношении их полномочными органами проверочных мероприятий.

Указанные требования за некоторыми изъятиями дублируют требования законодательства об адвокатской деятельности, в частности требования о неразглашении адвокатской тайны.

При этом порядок производства по уголовным делам, как это установлено статьей 1 УПК, является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания и определяется именно данным Кодексом, а не каким-либо иным законом. Следовательно, порядок участия адвоката в уголовном судопроизводстве, в том числе по делам, связанным со сведениями, составляющими государственные секреты, также должен определяться именно УПК, который не содержит требований о какой-либо предварительной проверке адвоката и особом разрешении на участие в такого рода делах.

В этой связи представляется целесообразным исходить из презумпции допуска адвоката к государственным секретам всех степеней секретности с принятием соответствующих ограничений на период участия адвоката в соответствующем уголовном деле, а также из возможности прекращения допуска адвоката к государственным секретам по основаниям, предусмотренным статьей 31 Закона.

При этом необходимо ограничиться составлением расписки о неразглашении информации, содержащей государственные секреты по каждому конкретному делу, по которому принимает участие адвокат.