ПРОЕКТ

Утверждена

на заседании

Научно-консультативного совета

Республиканской коллегии адвокатов

«18» августа 2022 года

**ПОЗИЦИЯ**

**Научно-консультативного совета Республиканской коллегии адвокатов по вопросам свободного доступа адвокатов в здания правоохранительных и специальных органов с правом пользования ноутбуками, телефонами и иными техническими средствами**

1. **Описание проблемы**

Среди препятствий в реализации принципа состязательности и равноправия сторон одной из наиболее значимых является проблема использования адвокатами технических средств (смартфонов и ноутбуков) в зданиях и на территории правоохранительных органов Республики Казахстан.

Причиной введения запретов и ограничений стали участившиеся случаи утечки служебной информации через приложения для обмена сообщениями и социальные сети.

Введенный в марте 2016 года абсолютный запрет на использование смартфонов, планшетов, смарт-часов в зданиях государственных органов был отменен, и с 2020 года государственные служащие вновь могут находиться в зданиях со смартфонами.

Отмена ограничений на использование технических средств государственными служащими не отменила их ответственности за сохранение конфиденциальности служебной информации и государственных секретов. Защиту информации как раньше, так и в настоящее время, должны обеспечивать сами носители секретов.

Однако отмена ограничений не затронула адвокатов.

На сегодняшний день, все правоохранительные органы имеют внутренние нормативные правовые акты об утверждении правил пропускного режима в их зданиях и помещениях:

1. Приказ Председателя Комитета национальной безопасности от 25 января 2018 года № 03 «Об утверждении Правил обеспечения пропускного и внутриобъектового режимов на объектах органов национальной безопасности РК»;
2. Приказ Министра внутренних дел от 08 января 2016 года №1 дсп «Об утверждении Правил по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов на территории и в административные здания центрального аппарата Министерства внутренних дел Республики Казахстан и территориальных органов внутренних дел Республики Казахстан»;
3. Совместный приказ Генерального Прокурора и Министра внутренних дел (2017 год, точные дата и номер неизвестны);
4. Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 15 июня 2020 года № 598-дсп «Об утверждении Правил по обеспечению пропускного режима в административных зданиях службы экономических расследований органов по финансовому мониторингу».

Приказами КНБ и Генеральной прокуратуры установлены запреты на использование адвокатами общедоступных научно-технических средств, включая смартфоны.

Приказы МВД и Министерства финансов не запрещают использование технических средств адвокатам, но обязывают их для такого использования получить разрешение должностного лица, ведущего уголовный процесс или процесс по делу об административном правонарушении.

Данные ограничения препятствуют адвокатам в полной мере оказывать квалифицированную профессиональную юридическую помощь.

1. **Суть нарушения прав адвокатов**

Участвуя в деле в качестве защитника, адвокат, также как и работники государственных органов, является носителем секретной информации и должен обеспечивать ее сохранность. В статье 201 УПК РК закреплена недопустимость разглашения данных досудебного расследования, предусматривается предупреждение защитника о недопустимости разглашения имеющихся в уголовном деле сведений, о чем берется подписка с предупреждением об ответственности.

Смартфон и ноутбук необходимы адвокату для ознакомления с материалами уголовного дела. Материалы уголовных дел редко ограничиваются несколькими томами. Зачастую это - многотомный объем информации, на переписывание которого вручную у адвоката нет времени и возможностей. Без смартфонов адвокаты лишены возможности фотографировать материалы дел, лишены оперативного доступа к онлайн-системам законодательства, своей электронной почте и облачным хранилищам информации.

Это препятствует оказанию юридической помощи и лишает адвоката реальной возможности быть равноправным участником процесса.

В соответствии с установленным порядком адвокаты при выполнении принятого поручения по уголовным делам и делам об административных правонарушениях для осуществления адвокатской деятельности могут использовать компьютеры, смартфоны и иные технические средства, с разрешения должностного лица министерства внутренних дел или органа внутренних дел, ведущего административный или уголовный процесс.

Однако, как отмечают адвокаты, на практике сотрудники контрольно-пропускных пунктов органов внутренних дел категорично реагируют на просьбу адвоката связаться со следователем, требуя, чтобы адвокат оставил смартфон в специальном ящике, что приводит к конфликтам и задержкам в работе.

В Республиканскую коллегию адвокатов и ее Комиссию по защите профессиональных прав адвокатов периодически поступают обращения, в которых адвокаты просят оказать содействие в разрешении данной проблемы. Известен случай, когда адвоката за законное требование обеспечить возможность применения технических средств, поместили в изолятор временного содержания и начали в отношении него производство по делу об административном правонарушении, которое в последующем было признано незаконным и адвокат был освобожден из-под стражи.

В вопросах использования технических средств адвокаты оказались более ограниченными даже по сравнению с юридическими консультантами. Согласно пункту 3 статьи 76-1 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» юридический консультант при выполнении принятого поручения имеет право использовать в суде **и других государственных и негосударственных органах и организациях** компьютеры, смартфоны и иные технические средства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном процессуальным законодательством Республики Казахстан. Перечень органов, указанных в данном пункте значительно шире, чем перечень, приведенный в пункте 9 статьи 35 Закона, который в отношении адвокатов разрешает такое применение **только в судах**.

Таким образом, адвокаты занимают неравное положение в вопросе применения технических средств по сравнению с государственными служащими, прокурорами, должностными лицами, органов ведущих уголовный процесс, и даже юридическими консультантами. Данное ограничение гарантий прав адвокатов является совершенно неоправданным.

1. **Примеры мер, предпринимавшихся для решения проблемы**
2. **Деятельность Комиссии по защите прав адвокатов**

Комиссия по защите профессиональных прав адвокатов Республиканской коллегии адвокатов предпринимала действия по решению проблемы и выступала с обращениями в адрес всех государственных органов, с которыми адвокаты взаимодействуют в ходе своей профессиональной деятельности. Данные обращения остались без удовлетворения.

В сентябре 2021 года председатель Комиссии по защите социальных и профессиональных прав адвокатов Назханов Т. К. обратился в Алматинский районный суд города Нур-Султан с иском к Министерству внутренних дел со следующими требованиями:

1. о признании противоречащим закону пункта 27 Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 08 января 2016 года № 1 ДСП «Об утверждении Правил по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов на территории и в административные здания центрального аппарата Министерства внутренних дел Республики Казахстан и территориальных органов внутренних дел Республики Казахстан» начиная со слов «с разрешения должностного лица ОВД, ведущего административный или уголовный процесс».
2. о признании незаконным Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 08 января 2016 года № 1 ДСП «Об утверждении Правил по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов на территории и в административные здания центрального аппарата Министерства внутренних дел Республики Казахстан и территориальных органов внутренних дел Республики Казахстан» в части запрета (возможного запрета) проноса и использования адвокатами смартфонов и иных технических средств в зданиях органов внутренних дел.

Решением указанного суда от 22 ноября 2021 года в данном иске было полностью отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султана от 26 января 2022 года указанное решение было оставлено без изменения и вступило в силу.

1. **Жалобы адвокатов на незаконные ограничения**

Адвокаты периодически предпринимают действия по самостоятельному решению проблемы путем обжалования незаконных действий по ограничению их прав.

В ряде случаев такие действия являются успешными.

Так, адвокат Аккужанов Е.М. обратился к следственному судье суда № 2 города Семей с жалобой в порядке статьи 106 УПК РК в интересах клиента, в которой просил признать незаконным действие старшего следователя следственного отдела Управления полиции города Семей по запрету адвокату проносить и использовать смартфон при осуществлении профессиональной адвокатской деятельности в здании Управления полиции города Семей по уголовному делу при защите интересов свидетеля, имеющего право на защиту, а также незаконным постановление начальника следственного отдела Управления полиции об отказе в удовлетворении жалобы адвоката.

Постановлением следственного судьи суда №2 города Семей от 04 марта 2022 года жалоба адвоката была удовлетворена. Были признаны незаконными действия старшего следователя следственного отдела Управления полиции города Семей по запрету адвокату проноса в здание Управления полиции города Семей смартфона и использования его в следственном действии, а также постановление начальника следственного отдела Управления полиции по города Семей об отказе в удовлетворении жалобы адвоката на вышеуказанные действия старшего следователя.

1. **Позиции государственных органов и судов**
2. **Позиция Комитета национальной безопасности Республики Казахстан**

Начальник подразделения Комитета национальной безопасности (КНБ) Сайболатов К. в ответ на обращение председателя Комиссии по защите прав адвокатов сообщил следующее:

В соответствии с требованиями Правил отнесения госорганов и организаций к категории особорежимных, режимных и особо охраняемых объектов РК утвержденных постановлением Правительства РК от 17 октября 2000 года № 1549-98с, а также в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 1 апреля 1996 года №2922 «Об утверждении Положения о Комитете национальной безопасности Республики Казахстан» (пункт 20 глава 4) объекты КНБ отнесены к категории особо режимных или режимных объектов, а также включены в Перечень режимных объектов Республики Казахстан, утвержденный постановлением Правительства Республики Казахстан от 11 марта 2002 года №287-9с.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О государственных секретах» от 15 марта 1999 года N 349-1 уполномоченный орган, госорганы, организации их структурные подразделения по защите государственных секретов обеспечивают защиту сведений, составляющих государственные секреты, в соответствии с возложенными на них задачами и в пределах своей компетенции (статья 4).

Инструкцией по обеспечению режима секретности в Республике Казахстан, утвержденной постановлением Правительства РК от 14 марта 2000 года №390-16с, предусмотрено, что в организациях, где ведутся секретные работы, устанавливается пропускной и внутриобъектовый режим. При этом под пропускным режимом понимается совокупность правил, регламентирующих порядок входа (выхода) лиц, въезда (выезда) транспортных средств на территорию организации, вноса (выноса), ввоза (вывоза) секретных документов и изделий, а также мероприятий по реализации этих правил предназначенный для того, чтобы исключить внос (ввоз) на режимные объекты и в режимные помещения личных визуальных средств наблюдения, видео-, кино- и фотоаппаратуры, вычислительной техники, радиотехнической и другой аппаратуры (пункт 96 и подпункт 3) пункта 97).

С учетом указанных требований, а также в целях предотвращения утечки и разглашения секретных сведений мобильные средства индивидуальной связи, **мобильные устройства и комплектующие запчасти к ним включены в Перечень предметов и веществ, запрещенных к вносу на территорию объектов, в административные здания и помещения органов национальной безопасности,** утвержденный Правилами обеспечения пропускного и внутриобъектового режимов на объектах органов национальной безопасности РК (приказ Председателя КНБ от 25 января 2018 года № 03).

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РК защитник вправе знакомиться по окончанию досудебного расследования со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью научно-технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты (подпункт 5) части 2 статьи 70).

Под научно-техническими средствами понимаются приборы, специальные приспособления, материалы, правомерно применяемые для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательства (подпункт 10) статьи 7 УПК РК). При этом, в нормах УПК отсутствует указание на смартфоны (личные средства мобильной связи с функциями аудио- видео-фиксации), как на средства оказания и обеспечения защитниками (адвокатами) юридической помощи.

**С учетом вышеизложенного, по мнению КНБ использование личных мобильных устройств (смартфонов) и средств связи, в том числе адвокатами и иными участниками уголовного (административного) процесса на объектах ОНБ запрещается** (пункт 96 и подпункт 3) пункта 97 ПП РК от 14 марта 2000 года №390-16с, приложение 2 приказа Председателя КНБ от 25 января 2018 года № 03).

**При этом Комитет национальной безопасности сообщает, что не препятствует ознакомлению, снятию копий и т.д. на копировально-множительных аппаратах (имеющих соответствующие сертификаты соответствия КНБ) при работе с материалами уголовных дел в предусмотренном законодательством РК.**

1. **Позиция Министерства внутренних дел Республики Казахстан**

Начальник Департамента по контролю за охранной деятельностью Министерства внутренних дел Республики Казахстан Молдаханов Д. в ответ на обращение председателя Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов сообщил следующее:

В соответствии с постановлением Правительства от 28 августа 2013 года № 876, административные здания органов внутренних дел отнесены к объектам, уязвимым в террористическом отношении.

Согласно нормам Закона «О противодействии терроризму» (статья 10-3) руководители и иные должностные лица объектов, уязвимых в террористическом отношении, независимо от форм собственности в соответствии с законодательством в сфере противодействия терроризму обязаны обеспечить соответствующий пропускной режим, защиту информационных сетей и информационную безопасность.

В этой связи, государственными органами согласно разделу 5 Инструкции по обеспечению режима секретности в Республике Казахстан (далее - Инструкция) и требованиям постановления Правительства от 7 октября 2011 года № 1151, с учетом норм действующего законодательства, разрабатываются Правила о пропускном и внутриобъектовом режимах (далее - Правила).

В соответствии с требованиями приказа МВД от 08.01.2016 года №1 дсп «Об утверждении Правил по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов на территории и в административные здания центрального аппарата Министерства внутренних дел Республики Казахстан и территориальных органов внутренних дел Республики Казахстан» **адвокаты при выполнении принятого поручения по административным и уголовным делам для осуществления адвокатской деятельности могут использовать компьютеры, смартфоны и иные технические средства, с разрешения должностного лица ЦА МВД и ОВД, ведущего административный или уголовный процесс.**

Министерством юстиции проведена соответствующая юридическая экспертиза, в ходе которой установлено соответствие Правил нормам действующего законодательства, с последующей регистрацией в Реестре государственной регистрации нормативных правовых актов.

1. **Позиция Генеральной прокуратуры Республики Казахстан**

Заместитель Руководителя Аппарата Генерального Прокурора Абишев М. в ответ на обращение председателя Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов сообщил следующее:

В соответствии с Законом «Об охранной деятельности» и постановлением Правительства от 7 октября 2011 года №1151 административные здания органов прокуратуры отнесены к особо важным государственным объектам, подлежащим государственной охране.

Согласно Постановлению на объектах охраны разрабатываются правила по обеспечению пропускного и внутриобъектового режима.

**Соответствующий подзаконный акт принят в 2017 году (совместным приказом Генерального Прокурора и Министра внутренних дел), которым утвержден перечень предметов, запрещенных к проносу - мобильные устройства, за исключением телефонов с функциями звонок/смс/ответ.**

**Необходимость выполнения адвокатами данных требований предусмотрена нормами Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (пункт 4 статьи 33 – реализация прав осуществляется в установленном законодательством Республики Казахстан порядке).**

1. **Позиция Комитета по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан**

Руководитель Управления Комитета по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан (КФМ) Алиев А. в ответ на обращение председателя Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов сообщил следующее:

В соответствии со статьями 7, 10-2, 10-3 Закона Республики Казахстан «О противодействии терроризму» КФМ, как уполномоченный орган в сфере противодействия финансированию терроризма, обязан принимать меры к антитеррористической защите своих административных зданий, в том числе по обеспечению и поддержанию в них соответствующего пропускного режима.

Согласно требованиям Правил по обеспечению пропускного режима в административных зданиях службы экономических расследований органов по финансовому мониторингу, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 15 июня 2020 года № 598-дсп (зарегистрирован Министерством юстиции Республики Казахстан за № 20999 от 26 июня 2020 года), **для всех посетителей не запрещается использование в административных зданиях мобильных телефонов с функциями звонок/СМС/ответ**.

**Вопросы, связанные с участием адвокатов в досудебном производстве, регламентируются уголовно-процессуальным законодательством и не относятся к мероприятиям по обеспечению пропускного режима.**

Образованное Указом Президента Республики Казахстан от 28 января 2021 года № 501 Агентство Республики Казахстан по финансовому мониторингу является правопреемником КФМ.

1. **Позиции судов**
2. **Позиция Алматинского районного суда города Нур-Султан**

В обоснование отказа в иске суд в решении от 22 ноября 2021 года по делу № 7111-21-00-2/5528 сослался на следующее:

В соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 апреля 2021 года за № 234 «Об утверждении Правил и критериев отнесения объектов к уязвимым в террористическом отношении», к особо важным государственным объектам, уязвимым в террористическом отношении, относятся объекты, специальных государственных и правоохранительных органов, их ведомств, структурных, территориальных подразделений.

Инструкцией по обеспечению режима секретности в Республике Казахстан (Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 марта 2000 года № 390-16с) и требованиями Постановления Правительства Республики Казахстан от 07 октября 2011 года № 1151 определено, что на объектах, подлежащих государственной охране, где ведется секретное делопроизводство, с учетом норм действующего законодательства администрацией разрабатываются Правила пропускного и внутриобъектового режимов, которые утверждаются совместными приказами.

Из этого следует, что во всех административных зданиях органов внутренних дел установлен пропускной режим ввиду того, что они подлежат обязательной государственной охране.

Учитывая профессиональный статус адвоката, право доступа адвокатов в здания ОВД с техническими средствами определено пунктом 27 Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 08 января 2016 года № 1 ДСП, согласно которому они могут использовать компьютеры, смартфоны и иные технические средства с разрешения должностного лица ОВД, ведущего административный или уголовный процесс, при этом в каждом случае необходимо выяснять по какому делу и на какое процессуальное действие прибыл адвокат, имеется ли соответствующее уведомление на защиту прав того или иного лица, а также необходимость использования технических средств, для чего и необходимо вышеуказанное разрешение.

Пунктом 5 статьи 35 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» установлено, что адвокатское делопроизводство, иные связанные с ним материалы и документы, а также имущество адвоката, в том числе средства мобильной связи, аудиоаппаратура, компьютерная техника, не подлежат досмотру, осмотру, выемке, изъятию и проверке, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Суд указал, что основанием доводов заявителей послужили различные ситуации практической деятельности адвокатов по республике при использовании смартфонов и иных технических средств в зданиях органов внутренних дел, при которых имели место конфликты и жалобы, что обусловлено действиями конкретных сотрудников ОВД, **при этом согласно доводам иска не были приведены доказательства нарушения прав и законных интересов самих адвокатов, обратившихся с иском в качестве истцов**.

**Суд также отметил, что несмотря на продолжительное время работы в качестве адвокатов истцы ранее с подобными требованиями в порядке главы 30 ГПК не обращались.**

По мнению суда, требования Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 08 января 2016 года № 1 ДСП «Об утверждении Правил по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов на территории и в административные здания центрального аппарата Министерства внутренних дел Республики Казахстан и территориальных органов внутренних дел Республики Казахстан» **имеют юридическую силу и обязательны для исполнения всеми юридическими и физическими лицами**.

1. **Позиция Суда города Нур-Султана**

Судебная коллегия по гражданским делам суда города Нур-Султана в постановлении от 26 января 2022 года по делу № 7199-22-00-2а\330 согласилась с выводами суда первой инстанции и указала, что учитывая профессиональный статус адвоката, право доступа адвокатов в здания ОВД с техническими средствами определено пунктом 27 Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 08 января 2016 года № 1 ДСП, **согласно которому они могут использовать компьютеры, смартфоны и иные технические средства с разрешения должностного лица ОВД, ведущего административный или уголовный процесс, при этом в каждом случае необходимо выяснять по какому делу и на какое процессуальное действие прибыл адвокат, имеется ли соответствующее уведомление на защиту прав того или иного лица, а также необходимость использования технических средств, для чего и необходимо вышеуказанное разрешение**.

**При этом запрет проноса и использования адвокатами смартфонов и иных технических средств в здания органов внутренних дел содержанием оспариваемого приказа не предусмотрен**.

1. **Позиция следственного судьи суда № 2 г. Семей**

В постановлении от 04 марта 2022 года следственный судья суда № 2 города Семей в обоснование удовлетворения жалобы адвоката привела следующие позиции:

* В соответствии со статьей 70 УПК РК защитник обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, …, и оказать им необходимую квалифицированную юридическую помощь, при этом вправе на основании части 5 этой статьи с помощью научно-технических средств снимать либо получать от лица, осуществляющего досудебное расследование, копии постановлений органа досудебного расследования в отношении его подзащитного.
* Во исполнение указанных требований уголовно-процессуального законодательства в п. 27 Приказа Комитета Национальной Безопасности Республики Казахстан «Об утверждении Типовых правил использования технических средств личного и служебного пользования (видео-,кино-, фотоаппаратуры, средств вычислительной техники, сотовых телефонов, мобильных устройств и иной аппаратуры в зданиях (сооружениях) на территории объектов государственных органов и организаций Республики Казахстан» указано, что адвокаты при выполнении принятого поручения по административным и уголовным делам проходят в здания ОВД по предварительному согласованию и по предъявлению ими служебного удостоверения. Для осуществления адвокатской деятельности они могут использовать компьютеры, смартфоны и иные технические средства с разрешения должностного лица ОВД, ведущего административный или уголовный процесс. Указанные правила в соответствии с п. 1 ст. 44 Закона «О правовых актах» прошли государственную регистрацию в Министерстве юстиции 16 июня 2017 года за № 15232, соответственно их требования обязательны к исполнению физическими и юридическими лицами.
* Согласно закону Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05 июля 2018 года – адвокатское делопроизводство, иные связанные с ним материалы и документы, а также имущество адвоката, в том числе средства мобильной связи, аудиоаппаратура, компьютерная техника, не подлежат досмотру, осмотру, выемке, изъятию и проверке.
* При таких обстоятельствах старший следователь СО УП г. Семей незаконно запретил постовому о пропуске адвоката на следственные действия без смартфона.
* Соответственно постановление начальника СО УП г. Семей об отказе в удовлетворении жалобы адвоката по указанному бездействию, где начальник СО УП г. Семей ссылается на пункт12 Приказа МВД РК от 08 января 2016 года № 1 ДСП, необоснованно и незаконно, так как указанный пункт приказа касается пропускного режима для самих сотрудников полиции и физических (гражданских) лиц.
* Начальник СО., ссылаясь на типовые правила и указывая, что адвокаты при осуществлении своей деятельности могут использовать технические средства с разрешения лица, ведущего уголовный процесс, признает действия следователя. законными, тогда как следователем не предоставлено мотивированное постановление об отказе в разрешении использования смартфона при проведении следственных действий, так как любой отказ должен мотивироваться письменным документом.

1. **Позиция адвокатского сообщества и ее обоснование**

Адвокаты не могут рассматриваться как потенциальные террористы. Они являются специальными субъектами уголовного процесса и носителями охраняемой законом тайны. Нарушение требований конфиденциальности или раскрытие охраняемых законом секретов со стороны адвокатов недопустимо и является правонарушением, предусмотренным законодательством Республики Казахстан.

Адвокаты посещают здания правоохранительных органов исключительно для осуществления профессиональной деятельности по защите прав и законных интересов граждан. Смартфон, ноутбук и другие технические средства необходимы адвокатам для доступа к информационным правовым системам в режиме онлайн, для ознакомления с материалами уголовного дела. Кроме того, адвокаты, работающие в системе оказания гарантированной государством юридической помощи, должны быть постоянно на связи для принятия поручений на защиту с использованием Единой информационной системы юридической помощи «Е–Заң көмегі». Таким образом, технические средства адвокатам необходимы именно для оказания юридической помощи.

Ускоренные темпы цифровизации общественной жизни и деятельности государственных органов создают необходимость для адвокатов быстро принимать решения и реагировать различные ситуации, в связи с чем адвокат не может оказываться вне зоны доступа сети в рабочее и нерабочее время. Изоляция адвоката от внешнего мира путем запрета на использование смартфона затрудняет реализацию конституционного права граждан на своевременную квалифицированную юридическую помощь. Разрешение заходить в здания правоохранительных органов с обычным телефоном с функцией приема вызовов и отправки SMS не решает проблему и создает только видимость равноправия. Значительная часть коммуникаций в настоящее время совершается путем передачи сообщений и звонков посредством социальных сетей и мессенджеров, а также использования различных мобильных приложений.

В эпоху цифровизации адвокат не должен терять время при ознакомлении с документами путем их переписывания вместо использования камеры смартфона для их съемки.

Таким образом, ограничение возможности адвоката находиться в зданиях правоохранительных органов со смартфонами и ноутбуками является неоправданным и нарушает принцип состязательности сторон. Такие ограничения направлены на воспрепятствование осуществлению законной деятельности адвоката по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Внутренние приказы правоохранительных органов в части, допускающей запрет на использование смартфонов адвокатами при оказании юридической помощи в зданиях соответствующих органов и (или) в части, требующей получения разрешения на такое использование, противоречат следующим нормам национального законодательства и международного права:

* пункту 3 статьи 28 Конституции Республики Казахстан, согласно которому каждый имеет право на получение **квалифицированной** юридической помощи;
* части 2 статьи 26 УПК РК, в соответствии с которой орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться от подозрения, обвинения **всеми не запрещенными законом средствами**, а также принять меры к охране их личных и имущественных прав;
* части 1 статьи 27 УПК РК, в соответствии с которой каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса **квалифицированной** юридической помощи в порядке, предусмотренном УПК;
* части 1 статьи 70 УПК РК, согласно которой защитник обязан использовать **все законные средства и способы защиты** в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую квалифицированную юридическую помощь;
* пункту 5) части 2 статьи 70 УПК, согласно которому **защитник вправе знакомиться** с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения и продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста, уведомлением о прерывании сроков по делу, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования - со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью научно-технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого;
* пункту 12) части 2 статьи 70 УПК РК, устанавливающим, что защитник вправе использовать **любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону**;
* части 3 статьи 120 УПК РК, согласно которой документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и иной форме. К документам относятся, в том числе объяснения, акты инвентаризаций, ревизий, справки, акты налоговых проверок, заключения органов налоговой службы, а также материалы, содержащие компьютерную информацию, фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, полученные, истребованные или представленные в порядке, предусмотренном статьей 122 УПК РК;
* статье 6 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», согласно которой вмешательство в деятельность лиц, оказывающих юридическую помощь, со стороны прокуратуры, судов, других государственных органов, иных организаций и лиц недопустимо.
* подпункту 2) пункта 3 статьи 33 указанного Закона, согласно которому адвокат вправе запрашивать и получать во всех государственных органах, органах местного самоуправления и юридических лицах сведения, необходимые для осуществления адвокатской деятельности;
* подпункту 3) пункта 3 статьи 33 указанного Закона, гарантирующему право адвоката в порядке и пределах, установленных законодательством Республики Казахстан, **самостоятельно собирать фактические данные**, необходимые для оказания юридической помощи, и представлять их в государственные органы и должностным лицам;
* подпункту 4) пункта 3 статьи 33 указанного Закона, в соответствии с которым адвокат **вправе знакомиться** с материалами, касающимися лица, обратившегося за помощью, включая процессуальные документы, следственные и судебные дела, и **фиксировать содержащуюся в них информацию любым способом, не запрещенным законами** Республики Казахстан;
* подпункту 9) пункта 3 статьи 33 указанного Закона, согласно которому адвокат вправе использовать **все не запрещенные законом средства и способы защиты прав** и законных интересов лиц, обратившихся за юридической помощью;
* пункту 4 статьи 33 указанного закона, в соответствии с которым государственный орган или должностное лицо не может отказать в признании права адвоката представлять интересы лица, обратившегося за юридической помощью, за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан, который также устанавливает право свободного доступа адвоката в административные здания судов, прокуратуры, органов, ведущих уголовный процесс, в установленном законодательством Республики Казахстан порядке по предъявлении им удостоверения адвоката.
* подпункту а) пункта 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждое участвующее в данном Пакте Государство обязуется обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, **эффективное средство правовой защиты**, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;
* подпункту с) пункта 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, содержащему обязательство обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются;
* подпункту b) пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждый имеет право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;
* подпункту а) пункта 16 Основных принципов, касающихся роли адвокатов, согласно которому, правительства обеспечивают, чтобы адвокаты могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или **неоправданного вмешательства**;
* пункту 20 указанных Основных принципов, согласно которым компетентные органы обязаны **обеспечивать адвокатам достаточно заблаговременный доступ** к надлежащей информации, досье и документам, находящимся в их распоряжении или под их контролем, с тем чтобы адвокаты имели возможность оказывать **эффективную юридическую помощь** своим клиентам. Такой доступ должен обеспечиваться, как только в этом появляется необходимость;
* пункту 16 Принципов ООН, касающихся доступа к юридической̆ помощи в системах уголовного правосудия, согласно которому **государству не следует вмешиваться в организацию защиты** получателя юридической помощи или в независимое осуществление функций его адвоката;
* пункту 28 указанных Принципов, согласно которому эффективная юридическая помощь включает, но не ограничивается этим, предоставление беспрепятственного доступа к услугам адвокатов задержанным лицам, обеспечение конфиденциальности коммуникаций, доступа к материалам дела, а также предоставление достаточного времени и **возможностей для подготовки своей защиты**.
* подпункту а) пункта 44 указанных Принципов, согласно которому в целях обеспечения задержанным лицам безотлагательного доступа к предусмотренной законом юридической помощи государствам следует обеспечивать, чтобы полицейские и судебные органы **не ограничивали произвольно право на юридическую помощь или доступ к ней** для лиц, задержанных, арестованных, подозреваемых или обвиняемых, или привлекаемых к ответственности в связи с совершением уголовного преступления, в частности в полицейских участках;
* подпункту b) указанного пункта, согласно которому государства обязаны облегчать доступ к адвокатам, назначенным для оказания помощи задержанным лицам в полицейских участках и других местах содержания под стражей, в целях предоставления такой помощи;
* подпункту g) указанного пункта, устанавливающему обязанность для государств обеспечивать для каждого лица, обвиняемого в совершении уголовного преступления, **достаточно времени, средств, а также техническую и финансовую поддержку** в том случае, если у него нет достаточных средств для подготовки своей защиты, а также возможность консультироваться со своим адвокатом в условиях полной конфиденциальности.

1. **Зарубежный опыт**

Подпунктом 8) пункта 1 статьи 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» установлено, что во время осуществления адвокатской деятельности адвокат имеет право совершать любые действия, не запрещенные законом, правилами адвокатской этики и договором об оказании правовой помощи, необходимые для надлежащего выполнения договора об оказании правовой помощи, в частности применять технические средства, в том числе для копирования материалов дела, в котором адвокат осуществляет защиту, представительство или предоставляет другие виды правовой помощи, фиксировать процессуальные действия, в которых он принимает участие, а также ход судебного заседания в порядке, предусмотренном законом.

26 мая 2022 года Конституционный Суд Российской Федерации вынес постановление N 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 25 части 1 статьи 13 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобой гражданина И.Н. Фролова» (<https://www.garant.ru/hotlaw/federal/1546390/>).

Адвокат Фролов И. Н. оказывал юридическую помощь гражданам при проведении в их отношении следственных действий в ходе производства по уголовным делам, неоднократно запрещался вход на территорию административных зданий органов внутренних дел с мобильным телефоном, обладающим функцией аудио- и видеофиксации, а также функцией выхода в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет». При этом запрет обосновывался пунктом 41 Инструкции о пропускном режиме, утвержденной приказом областного управления МВД РФ с грифом «ДСП».

Адвокат обратился в районный суд с административным исковым заявлением об оспаривании запрета прохода на территорию административных зданий ГУ МВД России по Саратовской области с мобильным телефоном, способным осуществлять аудио- и видеофиксацию, о возложении обязанности не препятствовать ему в проходе к месту проведения следственных действий на территории административных зданий МВД с мобильным телефоном. Решением суда от 3 июня 2020 года адвокату было отказано в удовлетворении его требований на том основании, что запрет на пронос средств связи, технических средств с функциями записи изображения и звука установлен пунктом 41 Инструкции, утвержденной в соответствии с оспариваемым законоположением уполномоченным органом внутренних дел в целях обеспечения режима секретности, безопасности и антитеррористической защищенности отделов полиции; установление указанного запрета Инструкцией с пометкой «Для служебного пользования» обусловлено наличием в ней сведений конфиденциального характера, что само по себе не может ограничивать прав участников уголовного судопроизводства, гарантированных федеральным законом, и тем самым не нарушает прав заявителя.

2 ноября 2020 года данный судебный акт был отменен апелляционным определением судебной коллегии по административным делам областного суда; одновременно по делу принято новое решение – об удовлетворении требований адвоката. Принимая указанное решение, суд апелляционной инстанции исходил из того, что соответствующий запрет установлен не федеральным законодательством, а Инструкцией с пометкой «Для служебного пользования», утвержденной ведомственным приказом и официально не опубликованной для всеобщего сведения.

Кассационным определением судебной коллегии по административным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции РФ от 18 января 2021 года апелляционное определение судебной коллегии по административным делам областного суда было отменено, а решение суда первой инстанции оставлено в силе. Определением судьи Верховного Суда от 9 апреля 2021 года, с которым согласился заместитель Председателя Верховного Суда (письмом от 21 июня 2021 года), заявителю было отказано в передаче его кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда.

В своей жалобе в Конституционный суд адвокат ссылался на то, что оспариваемое законоположение позволяет должностным лицам МВД на основании не опубликованных для всеобщего сведения ведомственных правовых актов, изданных с пометкой «Для служебного пользования», запрещать адвокатам проход для оказания юридической помощи гражданам на территорию административных зданий МВД с мобильными телефонами, имеющими функцию аудио- и видеофиксации, а также функцию выхода в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», а потому оно не соответствует статьям 15 (часть 3), 35 (часть 2), 45 (часть 2) и 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации в указанном постановлении постановил признать пункт 25 части 1 статьи 13 Федерального закона «О полиции» не противоречащим Конституции Российской Федерации, но указал, что **по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования он не может служить основанием для запрета должностными лицами полиции прохода адвокатов в связи с оказанием в установленном федеральным законом порядке юридической помощи в уголовном судопроизводстве в административные здания органов внутренних дел с мобильным телефоном, имеющим функции аудио- и видеофиксации, а также выхода в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», что не препятствует должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством определять возможность использования соответствующих функций телефона при производстве предварительного расследования**.

При этом Конституционный Суд указал, что выявленный в данном Постановлении конституционно-правовой смысл указанной нормы является общеобязательным, что исключает любое иное его истолкование в правоприменительной практике.

В указанном постановлении Конституционный Суд привел следующие позиции:

* Право на получение квалифицированной юридической помощи –признается и гарантируется государством согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией.
* Это возлагает на государство, призванное обеспечивать каждому полноценное обладание данным правом, конституционную ответственность за создание надлежащих условий гражданам для его реализации, а лицам, оказывающим юридическую помощь, включая адвокатов, - для эффективного осуществления соответствующей деятельности без ущерба для их достоинства, чести и деловой репутации.
* Конституционные положения адресованы любым органам и должностным лицам публичной власти, а потому предполагают соблюдение требований необходимости, соразмерности и справедливости, предъявляемых к возможным ограничениям конституционных прав и свобод, в частности права на государственную защиту и оказание квалифицированной юридической помощи, и обращенных не только к законодателю, но и ко всем другим правоприменителям, в том числе судам.
* В соответствии с законом адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам, который при оказании квалифицированной юридической помощи, помимо прочего, вправе фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому он оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну. Из этого с очевидностью следует, что законом не только не запрещено, а, напротив, прямо установлено право адвокатов в рамках оказания квалифицированной юридической помощи использовать технические средства (в том числе мобильный телефон), по крайней мере для фиксации информации, содержащейся в материалах дела, в связи с которым адвокат осуществляет оказание юридической помощи. Как следствие, этому праву корреспондирует обязанность органов публичной власти обеспечить такое право на основании и в порядке, установленных федеральным законодательством.
* По закону адвокат, оказывая юридическую помощь, может участвовать в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях. Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством.
* Такое законодательное регулирование, по сути, означает признание за адвокатом, оказывающим юридическую помощь по уголовным делам, принципиальной возможности использовать технические средства для фиксации (копирования) соответствующей информации в порядке, установленном федеральным законом, что конкретизируется нормами УПК, непосредственно предусматривающими право адвоката фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь.
* Запрет прохода адвокатов в административные здания МВД с техническими средствами (мобильными телефонами) неизбежно ограничивает предусмотренные профильным законом и УПК возможности адвоката пользоваться техническими средствами для фиксации той или иной информации, содержащейся в материалах дела при оказании в установленном порядке юридической помощи, Применение такого запрета - с учетом того что в качестве условий реализации соответствующего права выступает только необходимость соблюдения государственной и иной охраняемой законом тайны - может быть также основано только на конкретных положениях федерального закона. Иное ставило бы под сомнение положения Конституции о верховенстве федеральных законов и обязанности соблюдать Конституцию и законы, чем фактически допускало бы правоограничивающее применение соответствующих законов.
* Действующее правовое регулирование прямо наделяет руководителя территориального органа МВД полномочиями по изданию - в пределах предоставленной компетенции - правовых актов по вопросам организации как деятельности возглавляемого им органа, так и деятельности подчиненных органов и организаций, в том числе в части, касающейся обеспечения безопасности и антитеррористической защищенности объектов органов внутренних дел. Однако реализация данного полномочия возможна лишь при условии неукоснительного соблюдения норм, в силу которых Конституция и федеральные законы имеют верховенство на всей территории страны, а органы государственной власти, включая органы внутренних дел (полиции), обязаны соблюдать их требования и осуществлять свою деятельность в точном соответствии с законом.
* Законодатель при регулировании права на получение квалифицированной юридической помощи, относящегося к основным правам и свободам человека и гражданина, обязан именно в федеральном законе определить все важнейшие элементы данного права, включая условия и порядок его реализации, поскольку такое регулирование непосредственно затрагивает само существо оказания квалифицированной юридической помощи, а также поскольку оно связано с установлением пределов ее осуществления, т.е. с возможными ее ограничениями, и нахождением разумного баланса различных конституционных ценностей, конкурирующих прав и законных интересов.
* Анализ Федерального закона «О полиции», равно как и иных федеральных законов, свидетельствует, что в системе действующего правового регулирования они не содержат каких-либо статей (норм), ограничивающих проход адвокатов, оказывающих юридическую помощь по уголовным делам, в занимаемые органами внутренних дел административные здания с соответствующими техническими средствами, в том числе с мобильными телефонами, имеющими функции аудио- и видеофиксации, а также выхода в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет».
* Оспариваемое адвокатом законоположение не может служить основанием для установления должностными лицами полиции запрета прохода адвокатов, оказывающих юридическую помощь в уголовном судопроизводстве, в административные здания органов внутренних дел с мобильными телефонами, имеющими функции аудио- и видеофиксации, а также выхода в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», что не препятствует должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством определять возможность использования соответствующих функций телефона при производстве предварительного расследования.
* Придание оспариваемому законоположению в системе действующего правового регулирования иного смысла, допускающего необоснованное воспрепятствование проходу адвокатов - вопреки их правомочиям, связанным с оказанием гражданам в установленном федеральным законом порядке юридической помощи по уголовным делам, - в административные здания органов внутренних дел с мобильными телефонами, имеющими функции аудио- и видеофиксации, а также выхода в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», приводило бы к произвольному, не имеющему законных оснований, ограничению конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, чем вступало бы в противоречие Конституцией.

1. **Предложения по решению проблемы**
2. **Изменения в действующее законодательство**

В целях исключения возможности ограничения прав адвокатов и гарантий осуществления адвокатской деятельности нормами внутренних ведомственных нормативных правовых актов необходимо внести следующие изменения в Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»:

Пункт 9 статьи 35 изложить следующей редакции:

«9. Адвокат при выполнении принятого поручения имеет право использовать в суде, **органах прокуратуры, органах, ведущих уголовный процесс и других государственных и негосударственных органах и организациях** компьютеры, смартфоны, **принтеры, сканеры, планшеты** и иные технические средства, необходимые для осуществления адвокатской деятельности в порядке, установленном процессуальным законодательством, **в том числе для копирования материалов дела, по которому адвокат осуществляет юридическую помощь, фиксации процессуальных действий, в которых он принимает участие, а также хода судебного заседания в порядке, предусмотренном законом**.

**В указанных случаях адвокат использует технические средства исключительно в целях выполнения профессиональных обязанностей по оказанию юридической помощи и не вправе использовать их в целях, не имеющих отношения к оказанию юридической помощи, в частности для ведения личных разговоров и личной переписки.**

**Применяя технические средства, адвокат обязан принимать все необходимые меры для сохранения ставших ему известными сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в том числе и для защиты ее от несанкционированного доступа».**

1. **Использование средств судебной защиты и последующее обращение в Конституционный Суд Республики Казахстан**

В случае, если предложенные изменения в законодательстве не найдут поддержки у соответствующих государственных органов и законодателя, а также в случае, если несмотря на принятие поправок, нарушение прав адвокатов не будет прекращено, для адвокатского сообщества будет целесообразным выполнить следующие процедуры для решения проблемы в рамках конституционного судопроизводства в соответствии с готовящимся к принятию Конституционным Законом «О Конституционном Суде»:

1. Зафиксировать в каждом государственном органе по отдельности (в органах прокуратуры, внутренних дел, национальной безопасности, финансового мониторинга) конкретные факты нарушения прав адвокатов, выразившиеся в запрете или ограничении использования технических средств либо в отказе в допуске в здания правоохранительных органов в связи с намерением адвоката использовать технические средства.
2. Обжаловать соответствующие действия (бездействия) или решения государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу или по делу об административном правонарушении в порядке, предусмотренном главой 13 УПК РК и главой 44 КоАП в следственных судах и в судах по делам об административных правонарушениях.
3. Предъявление указанных требований в рамках административного судопроизводства не представляется возможным, поскольку в соответствии с подпунктом 1) части 4 статьи 3 АППК РК порядок административных процедур, установленный настоящим Кодексом, не распространяется на отношения, регулируемые уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан и законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, а в соответствии с подпунктом 2) части 7 указанной статьи не подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства дела, порядок производства которых предусмотрен уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан и законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях.
4. Процедуры обжалования необходимо проводить по каждому конкретному случаю нарушения прав адвокатов и их клиентов во всех вышестоящих органах и во всех судебных инстанциях, до момента полного исчерпания возможных средств внесудебной и судебной защиты.
5. В случае отказа в удовлетворении поданных жалоб со ссылками на положения ведомственных нормативных правовых актов, запрещающие использование адвокатами технических средств в зданиях правоохранительных органов или требующие получение разрешения на их использование, подать в Конституционный суд жалобу на нарушение конституционных прав и свобод граждан (адвокатов) с требованием о признании неконституционными положений соответствующих ведомственных нормативных правовых актов.
6. Республиканской коллегии адвокатов необходимо инициировать аналогичные обращения в интересах адвокатов через Уполномоченного по правам человека.

Приведенные выше правовые позиции, а также зарубежный опыт дают основание рассчитывать на успешное решение проблемы в Конституционном Суде.

1. **Подписание меморандумов с соответствующими правоохранительными органами**

Приведенные правовые позиции необходимо использовать во взаимодействии с соответствующими правоохранительными органами для закрепления компромиссных вариантов решения проблемы в двухсторонних документах (меморандумах), пописываемых с Республиканской коллегией адвокатов, направленных на реализацию прав адвокатов по беспрепятственному использованию технических средств при соблюдении внутриобъектового режима в зданиях правоохранительных органов.