

Исх № АК(01)194

от 08.06.202

Председателю Комитета по
законодательству и судебной-правовой
реформе Мажилиса Парламента
Республики Казахстан
АБДИРОВУ Н. М.

Председателю Республиканской
коллегии адвокатов
БАЙМУХАНОВОЙ К.Р.

От адвокатов
АГКА АК «Назханов и Партнеры»
Назханова Таира Кузековича,
Дюсембекова Дархана Мейрамовича,
Касымжанова Абзала Дюсембековича,
Стажера адвоката Пасечниковой
Ники Евгеньевны
Республика Казахстан,
г. Алматы, Мауленова 111, офис 38
тел. +7-7272666150, info@ntp.kz,
t.nazkhanov@ntp.kz

**Предложения по внесению изменений в действующее законодательство
Республики Казахстан по вопросам деятельности адвокатуры и расширению
полномочий адвокатов в уголовном процессе**

Изучив действующее законодательство Республики Казахстан, регулирующее правовые основы адвокатуры и деятельность адвоката и проведя сравнительный анализ аналогичных положений законодательств зарубежных стран, предлагаем внести следующие изменения в нормативно-правовые акты РК:

1. Время на свидание задержанного лица с защитником

Как обстоит дело: На данный момент в УПК РК нет нормы, которая бы регулировала вопрос времени на свидание задержанного лица с защитником до начала допроса.

Предложение: По аналогии с законодательством РФ установить минимальное время на продолжительность свидания защитника с задержанным перед допросом – 2 часа:

Зарубежный опыт: в Российской Федерации: «До начала допроса подозреваемому по его просьбе обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально. В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше 2 часов может быть ограничена дознавателем, следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. В любом случае продолжительность свидания не может быть менее 2 часов.»

2. Право защитника давать краткие консультации подзащитному в ходе производства следственного действия

Как обстоит дело: ч. 4 ст. 70 УПК РК: «Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам после окончания допроса лицом, осуществляющим досудебное расследование. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, может отвести вопросы защитника, но обязан занести все заданные вопросы в протокол. В протоколе следственного действия защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты его записи.»

Так, право на дачу кратких консультаций в ходе следственного действия у защитника отсутствует. Вместе с тем, в ходе следственного действия с участием подзащитного зачастую у последнего возникают вопросы, которые направлены на его защиту. В практике следователь запрещает общаться подозреваемому и его защитнику, что является нарушением конституционного права на защиту.

Предложение: Предоставить защитнику право на дачу кратких консультаций подзащитному в присутствии следователя, дознавателя и процессуального прокурора.

Зарубежный опыт: УПК РФ «Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации, задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь или дознаватель может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.»

3. Возможность участия защитника в уголовном деле, в материалах которого содержится государственный секрет или иная охраняемая законом тайна.

Как обстоит дело: п. 5 ст. 70 УПК РК 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.

На практике требование о получении адвокатом допуска к государственным секретам приводит к ненужной волоките, сбору документов. Так, например, получив допуск к государственным секретам адвокат не знает, каким образом ему направлять ходатайства по делу, поскольку этот порядок также является секретным и для его получения необходим уже другой допуск.

Предложение: исключить из п. 5 ст. 70 УПК данное ограничение, дать возможность защитнику на ознакомление с любыми материалами уголовного дела. Кроме того, в ст. 201 УПК 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. Ограничивать объем сведений – неоправданно и препятствует принципу состязательности сторон.

Зарубежный опыт: в Российской Федерации: «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, принимать меры по недопущению ознакомления с ними иных лиц, а также соблюдать требования законодательства Российской Федерации о государственной тайне при подготовке и передаче процессуальных документов, заявлений и иных документов, содержащих такие сведения.»

4. Ознакомление лица, находящегося на содержании под стражей, с материалами уголовного дела

Как обстоит дело: ч. 2 ст. 294 УПК РК В случае, если на момент окончания производства следственных действий по уголовному делу либо в период ознакомления подозреваемого и его защитника с материалами дела истекают сроки содержания под стражей, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вносит постановление о возбуждении ходатайства перед судом о санкционировании срока нахождения подозреваемого под стражей на период ознакомления с материалами уголовного дела. Вместе с тем данный срок может произвольно устанавливаться следователем без учета объема материалов, сложности и количества эпизодов по уголовному делу. Установив эти сроки следователь ставит графики изучения дела. Однако по сложным делам адвокату требуется достаточное время, чтобы не только ознакомиться с делом, но и получить консультации специалистов по отдельным вопросам, возникающим в процессе изучения.

Предложение: установить срок предъявления материалов обвиняемому, содержащемуся под стражей и его защитнику - не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей.

Если позже 30-суток, то должно последовать освобождение из под стражи и последующее ознакомление с материалами уголовного дела.

Зарубежный опыт: в Российской Федерации: «Материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому,

содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей.

Если после окончания предварительного следствия материалы уголовного дела были предъявлены обвиняемому и его защитнику позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, то по его истечении обвиняемый подлежит немедленному освобождению. При этом за обвиняемым и его защитником сохраняется право на ознакомление с материалами уголовного дела.

В случае, если после окончания предварительного следствия сроки для предъявления материалов данного уголовного дела обвиняемому и его защитнику, предусмотренные частью пятой настоящей статьи, были соблюдены, однако 30 суток для ознакомления с материалами уголовного дела им оказалось недостаточно, следователь с согласия руководителя следственного органа по субъекту Российской Федерации или приравненного к нему руководителя иного следственного органа вправе не позднее чем за 7 суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство о продлении этого срока перед судом.»

5. Обязательность приобщения доказательств стороны защиты к материалам уголовного дела.

Как обстоит дело: ч. 3 ст. 122 УПК РК: Ход и результаты опроса отражаются в письменном виде либо на электронном носителе, которые по ходатайству защитника, представителя потерпевшего подлежат приобщению к уголовному делу и приобретают статус доказательства после их исследования и оценки органом, ведущим уголовный процесс, в соответствии с требованиями настоящего Кодекса.

Таким образом, следователь принимает решение о том, приобщить или не приобщить то или иное доказательство защиты к делу. Данное право может привести к превышению должностных полномочий со стороны следователя, который может произвольно лишить адвоката возможности представить доказательства и привести к однобокости и обвинительному уклону расследования.

Предложение: Собранные стороной защиты доказательства обязательны для приобщения к уголовному делу вне зависимости от оценки данных доказательств следователем.

Зарубежный опыт: В Кыргызской Республике собранные защитником доказательства по его ходатайству обязательны для приобщения к делу. Эти материалы подлежат исследованию, оценке в соответствии с требованием настоящего Кодекса судом, следователем, уполномоченным должностным лицом органа дознания.

6. «Равноправие» во внешнем виде сторон уголовного процесса

Как обстоит дело: Прокурор участвует в процессе в форме, тогда как защитник – в гражданской одежде. Как визуально, так и на психологическом уровне происходит возвышение личности прокурора на процессе и, соответственно, неравноправие в восприятии сторон.

Кроме того, на практике между прокурором, следователем и судьей происходят непроцессуальные контакты вне судебного заседания. Так, например, следователь передает судье флешку с обвинительным актом, а судья впоследствии переписывает его в приговор. Прокурор вызывается судьей, где обсуждаются доказательства по делу. Такие непроцессуальные контакты судьи с участниками процесса необходимо исключить.

Предложение: обязать прокурора участвовать в процессе в гражданской одежде либо обязать адвокатов участвовать в процессе в мантии, то есть ввести одинаковую «форму» для сторон обвинения и защиты в судебном заседании для того, чтобы и прокурор, и адвокат не имели различий в одежде на процессе.

Установить ответственность судьи, прокурора и адвоката за непроцессуальные контакты.

Зарубежный опыт: в Англии все: и стороны, и суд, участвуют в процессах в мантиях. В США адвокат и прокурор участвуют в процессах в гражданской одежде. В Австрии адвокаты участвуют в судах в особых мантиях, форма которых регулируется отдельным законодательным актом «О костюмах адвокатов, стажеров в адвокаты и представителей для официальных случаев».

В США развит и продолжает функционировать институт коллективного обсуждения хода судебного разбирательства, при котором судья приглашает сторону защиты и сторону обвинения в совещательную комнату, где судья и стороны отвечают на возникшие вопросы судьи в рамках уголовного и гражданского процесса. В США в кабинет судьи могут заходить вместе прокурор и адвокат. Но поодиночке не вправе. При этом, такие встречи носят официальный характер и не признаются в качестве непроцессуального контакта.

Вместе с тем, в Великобритании не развит институт коллективного обсуждения хода судебного разбирательства стороной защиты и стороной обвинения в совещательной комнате судьи. Непроцессуальный контакт стороной защиты и стороной обвинения с судьей карается законом.

7. Частные детективы

Как обстоит дело: в УПК не упоминается о частных детективах, отдельного закона, регулирующего их деятельность в Казахстане нет. В УПК декларируется состязательность и равенство сторон обвинения и защиты. Вместе с тем, сбор доказательств стороной защиты затруднен из-за отсутствия специальных оперативных навыков, технических возможностей. В результате очевиден явный перекос преимущества стороны обвинения в сборе доказательств, имеющий огромный штат оперативных сотрудников, технического оснащения.

Предложение: Принять Закон «О частной детективной деятельности». Предоставить адвокатам возможность пользоваться услугами частных детективов при сборе доказательств по делу. Представляется, что данная возможность повысит уровень равноправия сторон, так как в данное время сторона обвинения имеет полный арсенал механизмов сбора доказательств: оперативно-розыскную деятельность, негласные следственные действия и т.д. Тогда как адвокат не обладает ни возможностями для сбора доказательств, ни достаточными знаниями и опытом в этой сфере.

Кроме того, это новая ниша на рынке труда, легализация деятельности частных детективов.

Зарубежный опыт: В Кыргызской Республике: С момента участия в деле защитник имеет право: 1) собирать и представлять материалы по делу, свидетельствующие в пользу подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, лично или с использованием частного детектива в соответствии с законом в досудебном производстве и в суде.

В США: адвокаты США вправе обращаться к услугам частных детективов и частным сыскным бюро. При этом, суды обязаны изучить и дать объективную оценку таким доказательствам.

8. Ротация Президиума коллегии адвокатов

Как обстоит дело: Президиум коллегии адвокатов избирается тайным голосованием на срок не более четырех лет.

Одни и те же лица не могут состоять в президиуме коллегии адвокатов более одного срока. Таким образом, отсутствует преемственность и передача опыта по работе Президиума.

Предложение: Президиум коллегии адвокатов избирается тайным голосованием и подлежит обновлению (ротации) один раз в четыре года на одну треть решением Конференции.

Для повышения профессионализма членов президиума коллегии адвокатов следует ограничивать срок членства в президиуме коллегии адвокатов сроком не более двух раз. Обновление состава Президиума обеспечивается ротацией.

Так, однажды избранный в члены президиума адвокат может оставаться в составе данного органа не более 8 лет и будет выведен из его состава решением Конференции в ходе ротации. Это будет гарантировать профессионализм вследствие обмена опытом.

Зарубежный опыт: в Российской Федерации: Совет избирается собранием (конференцией) адвокатов тайным голосованием в количестве не более 15 человек из состава членов адвокатской палаты и подлежит обновлению (ротации) один раз в два года на одну треть.

9. Допуск к профессии адвоката

Как обстоит дело: Лицензия на занятие адвокатской деятельностью является разрешением заниматься адвокатской деятельностью и выдается лицензиаром после прохождения стажировки претендентом и аттестации в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Казахстан. Лишение лицензии адвоката осуществляется на основании решения суда по иску уполномоченного органа в лице лицензиара.

Согласно Правилам лицензирования адвокатской деятельности и деятельности нотариусов, утвержденных постановлением Правительства РК от 27 февраля 2002 года N254 *Лицензирование адвокатской деятельности осуществляется Комитетом по организации правовой помощи и оказанию юридических услуг населению Министерства юстиции Республики Казахстан.*

В практике выдача лицензии и ее лишение является способом контроля за деятельностью адвокатов со стороны государства. Ярким примером этого утверждения является судебный процесс против адвокатов г.Нур-Султан Мухамедьярова и Газымжанова.

Предложение: Исключить лицензирование адвокатской деятельности органами Министерства юстиции РК.

Присвоение статуса адвоката передать в полномочия Президиума коллегии адвокатов.

Зарубежный опыт: В Российской Федерации: «Квалификационная комиссия в трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката принимает решение о присвоении либо об отказе в присвоении претенденту статуса адвоката.»

10. Присяжные заседатели

10.1 Подсудность

Как обстоит дело: В ст. 631 УПК РК определена подсудность дел суду с участием присяжным – тяжкие или особо тяжкие, а также некоторые преступления. Таким образом, значительно сужена возможность рассмотрения дел с участием присяжных.

Предложение: расширить подсудность возможностью рассмотрения дел с участием присяжным по категориям преступлений: средней тяжести, тяжких, особо тяжких.

Соответственно определив количество присяжных заседателей на рассмотрение каждой категории преступлений:

- средней тяжести – не менее 6 заседателей;
- тяжкие – не менее 8 заседателей;
- особо тяжкие – не менее 10 заседателей.

10.2 Старшина

Как обстоит дело: по УПК РК среди присяжных всегда есть судья, и, естественно, он председательствующий. Что может повлиять на независимость и объективность в принятии присяжными заседателями решений относительно вердикта. Кроме того, судья удаляется вместе с присяжными в совещательную комнату.

ст. 632 УПК Суд с участием присяжных заседателей в межрайонном специализированном суде по уголовным делам и специализированном межрайонном военном суде по уголовным делам действует в составе одного судьи и десяти присяжных заседателей.

ч. 2 ст. 655 УПК Кроме судьи и присяжных заседателей, присутствие иных лиц в совещательной комнате не допускается.

Предложение: Исключить из числа присяжных заседателей профессионального судью, ввести выборный институт «Старшина»/ «Председательствующий». Обеспечить гарантию независимости присяжных тем, что кроме присяжных заседателей, присутствие иных лиц в совещательной комнате не допускается.

Зарубежный опыт: по УПК Грузии: Суд присяжных заседателей в Грузии состоит из 12 заседателей и 2 запасных заседателей.

В составе суда присяжных заседателей должно быть не менее шести заседателей по делам о преступлениях, относящихся к категории менее тяжких, не менее восьми – по делам о преступлениях, относящихся к категории тяжких, не менее десяти – по делам о преступлениях, относящихся к категории особо тяжких.

по УПК РФ: ст. 331 УПК РФ Присяжные заседатели, входящие в состав коллегии, в совещательной комнате открытым голосованием избирают большинством голосов старшину, который о своем избрании сообщает председательствующему. Старшина присяжных заседателей руководит ходом совещания присяжных заседателей, по их поручению обращается к председательствующему с вопросами и просьбами, оглашает поставленные судом вопросы, записывает ответы на них, подводит итоги голосования, оформляет вердикт и по указанию председательствующего провозглашает его в судебном заседании.

ст. 341 УПК РФ Присутствие в совещательной комнате иных лиц, за исключением коллегии присяжных заседателей, не допускается.

11. Закрепление статуса адвокатского запроса в УПК РК

Как обстоит дело: несмотря на принцип осуществления правосудия на началах равноправия перед законом и судом (ст. 21 УПК РК), адвокат и прокурор не равны в правах одинаково. Так, с практической точки зрения, у стороны обвинения больше возможностей, чем у адвоката. В частности, сторона обвинения в уголовном процессе вправе сделать официальный запрос, на который третьи лица, т.е. получатели такого запроса, обязаны на него ответить в установленный срок. К сожалению, у адвоката отсутствует такое абсолютное право, так как на практике третьи лица зачастую:

- не предоставляют ответ на адвокатский запрос в срок, установленный в ст. 35 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (10 рабочих дней);
- не предоставляют в полном объеме ответ на вопрос, указанный в адвокатском запросе;
- вообще не предоставляют ответ на адвокатский запрос, ссылаясь на конфиденциальность запрашиваемой информации.

Предложение: закрепить официальность адвокатского запроса в УПК РК, и обязанность лиц и организации предоставлять полные ответы на адвокатские запросы строго в соответствии с поставленными в нем вопросами.

12. Право адвокатов «дисциплинировать» орган досудебного расследования.

Как обстоит дело: на практике при рассмотрении ходатайств адвокатов по уголовным делам зачастую орган досудебного расследования игнорирует сроки, закрепленные в ст. 99 УПК РК (в течение 3 суток с момента заявления ходатайства), либо вообще не предоставляют ответы на заявленные адвокатами ходатайства. При этом, зачастую при рассмотрении жалоб адвокатов по ст. 105 УПК РК прокуроры не усматривают оснований для привлечения виновных лиц к дисциплинарной ответственности.

Предложение: закрепить в УПК РК обязанность руководства органа досудебного расследования возбуждать дисциплинарное производство в отношении виновных лиц по письменному обращению адвоката, если доводы адвоката нашли подтверждение.

Зарубежный опыт: по данному вопросу законодательство Болгарии фактически уравнило адвокатскую деятельность с деятельностью судей и, в связи с чем, адвокаты вправе инициировать дисциплинарное производство нарушителей профессиональных прав и статуса адвоката.

13. Уточнить процессуальный статус адвоката свидетеля

Как обстоит дело: в настоящее время в части 3 статьи 78 УПК РК говорится о том, что *Свидетель имеет право давать показания в присутствии своего адвоката. Неявка адвоката ко времени, установленному лицом, осуществляющим досудебное расследование, не препятствует проведению допроса свидетеля.*

До настоящего времени, нормами УПК РК не урегулирован процессуальный статус адвоката свидетеля, так как он лишь обозначен в законе, но нет отдельной нормы,

регламентирующей порядок его привлечения к участию в процессе, его полномочия, ответственность. Важно понять, что адвокат свидетеля не менее важный участник процесса, чем, к примеру, представитель потерпевшего, чьи полномочия урегулированы законом, и при этом он не является тождественной фигурой по отношению к адвокату свидетеля. Аналогия между этими процессуальными фигурами недопустима. Следует отметить, что имеют место отдельные случаи, когда органы уголовного преследования видят в адвокате свидетеля – защитника, чьи полномочия обусловлены оказанием юридической помощи свидетелю, имеющему право на защиту, подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному, но в то же время адвокат свидетеля не обладает тем перечнем полномочий, как защитник. Реалии таковы, что порой орган уголовного преследования не пренебрегает практикой проведения следственных действий с лицом в качестве свидетеля, а скорее иногда даже намеренно придает лицу статус свидетеля, дабы усыпить бдительность и получить от такого лица доказательства в виде показаний, предметов и документов под эгидой обещания «неизменности его процессуального статуса свидетеля», а затем следователь меняет своим постановлением его статус на подозреваемого со всеми вытекающими отсюда последствиями. Следует признать, что подобные следственные хитрости влекут по своей сути нарушение прав этого лица, оставшегося без квалифицированной юридической помощи. Поэтому даже у свидетеля должен быть адвокат, чье правовое положение на поле процессуальных баталий, должно быть четко обозначено и урегулировано.

Предложение: ввести в УПК РК новую фигуру иного лица, участвующего в уголовном процессе – **представитель свидетеля**, закрепить конкретные права и обязанности. Подробно указать полномочия представителя свидетеля, так как он может участвовать не только в ходе допроса, но и в других следственных действиях, где тоже могут быть нарушены права свидетеля.

Зарубежный опыт: В статье 67-1 УПК Эстонии как раз-таки обозначена такая процессуальная фигура и там говорится о том, что *свидетель может ходатайствовать о том, чтобы в целях защиты его интересов при его допросе в досудебном производстве присутствовал в качестве его договорного представителя адвокат или иное лицо, отвечающее требованиям к договорному представителю, установленным настоящим Законом.*

Так, в эстонском УПК сказано, что *представитель свидетеля вправе вмешиваться в допрос, если нарушение процессуальных требований влечет за собой нарушение прав свидетеля, а также подавать жалобы по основаниям и в порядке, которые установлены в разделе 5 главы 8 настоящего Кодекса. Представитель свидетеля не вправе давать показания от имени свидетеля.*

Предложения, связанные с улучшением законодательной техники.

1. Усиление роли адвоката в случаях его участия в деле в качестве представителя потерпевшего.

Как обстоит дело: в статье 55 части 2 пунктах 6,7,8 УПК РК к полномочиям следственного судьи отнесено в том числе следующее:

по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос об истребовании и приобщении к уголовному делу любых сведений, документов, предметов, имеющих значение для уголовного дела, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток.

по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о назначении экспертизы либо производстве органом уголовного преследования иных следственных действий, за исключением негласных следственных действий, в том числе если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток

по ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно

Предложение: включить в указанную норму еще и адвоката - представителя потерпевшего. На самом деле действительность такова, что имеется значительное количество уголовных дел, по которым в следственные суды поступают жалобы адвокатов – представителей потерпевших по причине волокиты и бездействия органов уголовного преследования. Поэтому думаем будет целесообразно уравнивать в процессуальных возможностях адвокатов обеих сторон дела.

2. Обязательное участие защитника

Как обстоит дело: статья 67 УПК РК содержит исчерпывающий перечень случаев, когда обязательно участие защитника, то есть лица, способного оказать квалифицированную юридическую помощь подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному.

Вместе с тем, считаем упущением законодателя невключение во все пункты части первой статьи 67 УПК РК помимо указанных лиц еще и свидетеля, имеющего право на защиту. В свете последних изменений в уголовно-процессуальном законе, которые усилили права свидетеля, имеющего право на защиту, остается впечатление недоработки законодателя в отношении прав этой процессуальной фигуры.

Отдельного внимания заслуживает пункт 5 части 1 статьи 67 УПК РК, где сказано, что участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь.

Предложение: изменить этот критерий и снизить срок наказания в виде лишения свободы для обязательного участия защитника по делу и изложить норму в следующей редакции: участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве

меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше двух лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь.

Серьезность инкриминируемого деяния обусловлена тяжестью его совершения и поэтому лицо, подозреваемое, обвиняемое в совершении умышленного преступления средней тяжести или неосторожного преступления небольшой тяжести, но за которое ему может быть назначено наказание свыше двух лет лишения свободы, должно быть обеспечено квалифицированной юридической помощью еще на стадии досудебного расследования.

В часть 2 статьи 67 УПК РК перед словом «подозреваемым» дополнить словами «свидетелем, имеющим право на защиту».

3. Порядок вступления адвоката в дело

Как обстоит дело: в части 8 статьи 68 УПК РК говорится о том, что *адвокат вступает в дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и письменного уведомления о защите (представительстве), предусмотренных Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». Истребование иных документов, подтверждающих полномочия адвоката на ведение конкретного дела, запрещается. Другое лицо, в соответствии с положениями части второй статьи 66 настоящего Кодекса, представляет документ, подтверждающий его право на участие в уголовном процессе в качестве защитника (свидетельство о браке, документ, подтверждающий родственные отношения с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, решения органов, осуществляющих функции по опеке и попечительству).*

В век информационных технологий, создания портала электронного правительства в Казахстане адвокаты вынуждены порой сталкиваться с ситуацией, когда следователи отказывают в предоставлении тех или иных документов, ссылаясь на необходимость личного прибытия адвоката к следователю и предъявления удостоверения адвоката и уведомления о защите.

Предложение: внести изменения в эту норму и вместо слова «по предъявлении» заменить на слова «... момента предоставления в бумажном формате или посредством электронных информационных систем копий...»

4. Отказ от защитника

Как обстоит дело: часть 2 статьи 69 УПК РК предусматривает случаи недопустимости принятия следователем отказа от защиты от подозреваемого и обвиняемого со ссылкой на ст.67 ч.1 п.п.2,3,4,5,6 УПК РК.

Предложение: добавить пункты 7 (между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия), 8 (в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца; 10 (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находятся вне пределов Республики Казахстан и уклоняются от явки в органы уголовного преследования или суда; 11 (заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении).

Это позволит усилить положение лица, нуждающегося в защите, так как порой подозреваемый может иметь смутные представления о своей дальнейшей судьбе по делу по причине отказа от квалифицированной юридической помощи.

5. Полномочия защитника

Как обстоит дело: в статье 70 УПК РК не упоминается такое защищаемое лицо, как свидетель, имеющий право на защиту.

Предложение: в ст.70 УПК РК перед каждым словом «подозреваемый» добавить слова «свидетель, имеющий право на защиту».

Пункт 5 часть 2 статьи 70 УПК РК, содержащий перечень документов с которыми может быть ознакомлен защитник, необходимо расширить и добавить в него такие документы, как *постановление о продлении срока досудебного расследования, постановление о переквалификации деяния, постановление о назначении экспертизы.* Помимо этого, указать порядок ознакомления защитника *путем проставления своей подписи в конце каждой страницы постановления, протокола.* Указанные новшества позволят минимизировать факты изменения текста постановления или протокола следователем, которые могут нарушить права подзащитного.

Пункт 13 части 2 статьи 70 УПК РК дополнить конкретным сроком заблаговременного извещения о времени и месте производства процессуального действия с участием подзащитного, а именно предлагаем *дополнить норму сроком не позднее чем за 2 суток до даты и времени планируемого процессуального действия.*

6. Представитель потерпевшего

Как обстоит дело: абзац 2 части 2 статьи 76 УПК РК содержит техническую ошибку. Так, в этой норме сказано о том, что *орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника конкретного адвоката.* В целом, речь в данной статье идет об адвокате, участвующем в качестве представителя потерпевшего и потому нельзя указывать такую процессуальную фигуру как защитник, который все-таки не тождественен по отношению к представителю потерпевшего.

Предложение: заменить слово «защитник» на слова «представителя потерпевшего».

7. Свидетельский иммунитет

Как обстоит дело: пункт 3 части 2 статьи 78 УПК РК говорит о запрете допроса в качестве свидетеля таких лиц, как защитник подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, адвокат свидетеля. В то же время, исходя из буквального толкования данной нормы закона следует, что защитник свидетеля, имеющего право на защиту не обладает свидетельским иммунитетом, что может привести в любом деле нарушению прав подзащитного и нивелирует понятие конфиденциальности оказываемой юридической помощи.

Предложение: дополнить эту норму еще одним лицом, участвующим в деле – защитник свидетеля, имеющего право на защиту.

8. Получение постановления суда в порядке статьи 107 УПК РК

Как обстоит дело: статья 107 часть 8 УПК РК отражает перечень лиц, которым направляется постановление областного или приравненного к нему суда по результатам рассмотрения жалобы, ходатайства прокурора на постановление, санкцию следственного судьи, а именно дословно: *Копия постановления суда направляется в орган досудебного расследования, а также прокурору, подозреваемому, защитнику и представителю администрации места содержания лица под стражей и подлежит немедленному исполнению.*

В то же время считаем, что отсутствие в этом перечне таких лиц, участвующих в деле, как потерпевший, представитель потерпевшего является серьезным пробелом закона, который подлежит устранению.

Предложение: добавить в ст.107 ч.8 УПК РК помимо имеющихся лиц, участвующих в деле еще потерпевшего и представителя потерпевшего.

9.Порядок вызова на допрос

Как обстоит дело: в статье 208 УПК РК регламентирован порядок вызова на допрос. Так, в части 1 сказано, что *свидетель, потерпевший, подозреваемый вызываются лицом, осуществляющим досудебное расследование, на допрос повесткой.* Однако не регламентирован порядок вызова на допрос свидетеля, имеющего право на защиту, эксперта и специалиста.

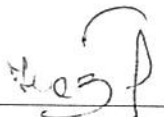
Кроме того, на практике вызывает спорные моменты абзац 4 части 1 статьи 208 УПК РК, где говорится о том, что *Допрашиваемый может быть вызван с использованием иных средств связи.* Следователи иногда злоупотребляют этой формулировкой закона и сообщают о необходимости явки на допрос в ходе телефонного разговора, при этом не упоминая всех реквизитов повестки, закрепленных в абзаце 2 этой же нормы закона. Считаем, что абзац 3 части 1 статьи 208 УПК РК полностью самодостаточен и идет в ногу со временем, а дословно: *Повестка вручается лицу, вызываемому на допрос, под расписку либо передается с помощью средств связи.* Если повестка, составленная в соответствии законом, направлена допрашиваемому, например, посредством мессенджера WhatsApp или любых других программ, то это дает возможность убедиться в надлежащем извещении о запланированном допросе. Нет надобности оставлять абзац 4 этой нормы, который часто приводит к нарушению прав допрашиваемого еще до начала допроса.

Предложение: дополнить перечень лиц в ч.1 ст.208 УПК, участвующих в деле такими лицами как свидетель, имеющий право на защиту, эксперт, специалист, поскольку эти лица тоже могут быть допрошены в рамках дела и порядок их вызова на допрос должен быть отражен в законе.

Исключить абзац 4 части 1 статьи 208 УПК РК «Допрашиваемый может быть вызван с использованием иных средств связи».

**От лица авторов обращения адвокатов АГКА АК «Назханов и Партнеры»
Дюсембекова Дархана Мейрамовича, Касымжанова Абзала Дюсембековича,
Стажера адвоката Пасечниковой Ники Евгеньевны**

Учредитель, Адвокат
Назханов Таир Кузекевич


08.06.2020г.