

Берсугурова Л.Ш.,
Айнабеков А.Т.

**Участие адвоката
в уголовном процессе
в Республике Казахстан**

Bersugurova L.S.,
Ainabekov A.T.

**Participation of a lawyer in
criminal proceedings in the
Republic of Kazakhstan**

Берсугурова Л.Ш.,
Айнабеков А.Т.

**Қазақстан Республикасындағы
қылмыстық процеске
адвокаттың қатысуы**

В статье автором анализируются нормы уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан на предмет участия адвоката в уголовном процессе. Автором определено понятие защитника, а также произведено исследование норм казахстанского законодательства и даны рекомендации по улучшению правового статуса адвоката и его участия в уголовном процессе в Республике Казахстан.

Ключевые слова: адвокат, уголовный процесс, право на защиту, подзащитный, государственные секреты.

In the article the author analyzes the norms of criminal-procedural legislation of the Republic of Kazakhstan for the participation of a lawyer in criminal proceedings. The author defines the concept of the defender, and also made a study of the rules of the Kazakhstan legislation and the recommendations to improve the legal status of a lawyer and his participation in the criminal process in the Republic of Kazakhstan.

Key words: attorney, criminal trial, right of defence, the defendant, state secrets.

Мақалада автор Қазақстан Республикасындағы қылмыстық процеске адвокаттың қатысуы мәселесінде қылмыстық іс жүргізу заңнамасының нормаларын талдайды. Автор қорғаушы ұғымына тоқталды, сондай-ақ Қазақстан заңнамасының нормаларын зерттеді және адвокаттың құқықтық мәртебесін және оның Қазақстан Республикасындағы қылмыстық процеске қатысуын жетілдіру жайында ұсынымдар жасады.

Түйін сөздер: адвокат, қылмыстық процесс, қорғану құқығы, қорғалушы, мемлекеттік құпиялар.

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Законодательное регулирование участия адвоката в уголовном производстве основано на ст. 13 Конституции РК, в соответствии с которой каждому обеспечивается право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе и адвокатами [1].

В статьях 66-70 УПК РК урегулирован статус адвоката, который выступает в уголовном процессе в роли защитника; в ч. 1 ст. 76 УПК РК описан статус адвоката, выступающего в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя; в ст. 77 УПК РК регламентирован статус адвоката, выступающего в уголовном процессе как представитель гражданского ответчика [2].

Такое многообразие форм, в которых наблюдается участие адвоката в уголовном процессе, не только обуславливает значимость его деятельности в области уголовно-процессуальных правоотношений, но и объясняет актуальность исследования.

Целью исследования является изучение законодательных основ участия адвоката в уголовном процессе, а также выявление проблем в нормах уголовно-процессуального законодательства, касающихся участия адвоката в уголовном производстве.

В соответствии с поставленной целью были сформулированы и решены следующие задачи:

- определение понятия защитника в уголовном процессе Республики Казахстан;
- рассмотрение норм действующего УПК РК и выявление основных недостатков в регламентации деятельности адвоката и определение путей их решения.

Адвокатами в своей профессиональной деятельности оказывается различная юридическая помощь, в том числе представительство и защита физических и юридических лиц в органах дознания, предварительного следствия, судах. Участие адвоката в уголовном процессе является одним из важнейших направлений адвокатской деятельности, которая в большей мере связана с реализацией функции защиты обвиняемых (подозреваемых).

В ходе каждой стадии уголовного процесса обвиняемому необходима помощь защитника, без которой обвиняемый не в состоянии приводить доказательства собственной невиновности.

ти, а также выявлять обстоятельства, которые опровергают обвинение или смягчают его ответственность.

Защитником является лицо, которое осуществляет в установленном законодательством порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывает им юридическую помощь.

Законодательством конкретно определяются лица, которых допускают в качестве защитников. К ним относятся:

- адвокаты, т.е. лица, которые являются членами коллегии адвокатов;
- супруг (супруга);
- близкие родственники либо законные представители;
- представители профессиональных союзов и других общественных объединений по делам членов данных объединений, выделяющие своего представителя, снабжая соответствующими документами (решением или протоколом, доверенностью), которые подтверждают его полномочия в качестве защитника [2].

Необходимо выделить, что согласно уголовно-процессуальному законодательству Республики Казахстан (п.2 ст.66 УПК РК) разрешается допускать иностранных адвокатов к участию в деле в роли защитников, если это предусматривается положениями международного договора Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством. Защитников (адвокатов) допускают к участию в деле с момента предъявления обвинения или признания лица подозреваемым с момента осуществления его задержания, либо применения меры пресечения до предъявления обвинения. Следует отметить, что одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых, обвиняемых, когда интересы одного из них противоречат интересам другого. Профессиональную защиту по уголовным делам осуществляют только адвокатами.

Адвокат не имеет права отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого. Адвокатом является гражданин Республики Казахстан, имеющий высшее юридическое образование, а также получивший лицензию на осуществление адвокатской деятельности, в обязательном порядке являющийся членом коллегии адвокатов и оказывающий юридическую помощь на профессиональной основе, не выходящей за рамки адвокатской деятельности.

Адвокатом не может являться лицо, которое имеет судимость за умышленное преступление, признанное в установленном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным, исключенное из коллегии адвокатов, уволенное из правоохранительных органов за совершение дисциплинарного проступка, – в течение одного года со дня увольнения, а также лицо, действие лицензии которого прекратилось [3].

Адвокат является не только защитником, но и независимым гарантом обеспечения законных прав и интересов любого лица, вовлеченного в область судопроизводства. В связи с этим, можно прийти к выводу, что участие адвоката в уголовном процессе способствует эффективной защите прав каждого гражданина Республики Казахстан. На всех стадиях уголовного процесса обвиняемому (подозреваемому) законодательство предоставляет и гарантирует широкую совокупность прав на защиту, существенное условие которой представлено строгим соблюдением процессуальных норм и положений уголовного судопроизводства: принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Основания для устранения адвоката от участия в уголовном производстве в роли защитника возникают в том случае, если он: ранее принимал участие в деле как судья, прокурор, следователь, дознаватель, секретарь судебного заседания, судебный пристав, свидетель, эксперт, специалист, переводчик или понятой; состоит в родственных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или судебном рассмотрении данного дела; оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, имеющему противоположные с подзащитным или доверителем интересы, а равно находится с такими лицами в родственных отношениях; не вправе быть защитником или представителем в силу положений законодательства [2]. Присутствие данных обстоятельств обязывает адвоката дать отказ в дальнейшем ведении дела (т.е. он не может стать защитником).

Наиболее распространенное в практике основание для принятия адвокатом защиты в уголовном деле – это приглашение. Приглашение может сделать сам обвиняемый, который лично выбирает адвоката и, предварительно обсудив обстоятельства дела, заключает с ним соглашение. Данное приглашение может быть осуществлено также законным представителем, близ-

кими родственниками, супругом (супругой) подозреваемого, обвиняемого или заинтересованными лицами. В таком случае заключают соглашение с вышеуказанными лицами, и на основании этого выдают ордер [4, с. 74].

Адвокат, выступая в роли защитника, не имеет права совершать какие-либо действия против интересов подзащитного и препятствовать осуществлению принадлежащих ему прав; вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к уголовному правонарушению и виновность в его совершении, заявлять о примирении подзащитного с потерпевшим; осуществлять признание гражданского иска; отзывать жалобы и ходатайства, поданные подзащитным; разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с обращением за юридической помощью и ее реализацией.

Разглашением сведений можно считать случаи, когда сведения, полученные адвокатом в процессе оказания юридической помощи, становятся известными хотя бы одному постороннему лицу. С момента допуска к участию в уголовном процессе адвокат-защитник имеет право использовать все предоставленные ему законом средства и способы защиты для выявления обстоятельств, которые опровергают обвинения или смягчают ответственность подозреваемого (обвиняемого), и оказывать ему необходимую квалифицированную юридическую помощь, используя совокупность прав без каких-либо ограничений и условий, могущих нарушить или стеснить функцию защиты.

Отметим, что в Послании «Стратегия «Казахстан-2050» Глава Государства отметил необходимость разработки нового Уголовно-процессуального кодекса [5]. Действующий УПК был принят 4 июля 2014 года, в нем присутствует 16 разделов, 72 главы, включающие в себя 677 статей.

Д.К. Канафиным отмечается, что анализ положений УПК дает возможность констатировать тот факт, что полноценная реформа уголовного судопроизводства, которая ожидалась от данного нормативного акта, не состоялась. Авторам проекта не удалось развить до конца даже тот ограниченный перечень идей по реформированию уголовного судопроизводства, который был представлен в Концепции проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан [6].

Данная ситуация сформировалась вследствие того, что процесс разработки нового УПК был в определенной мере монополизирован Ге-

неральной прокуратурой, тогда как столь значимые и актуальные на сегодняшний день институты, как судебный контроль и обеспечение права на защиту, относятся к области жизненных интересов судебной системы и адвокатуры, не имеющей пока возможности принимать активное участие в создании процессуального закона.

Присутствует необходимость развития и конкретизации в УПК полномочий адвокатов по сбору доказательств посредством детального описания процедуры депонирования фактических данных, а также назначения и производства экспертиз, применения возможностей частной детективной деятельности. Так же необходимо привести в соответствие с международными стандартами процессуальный порядок задержания и ареста, то есть понизить до 48 часов срок задержания и предусмотреть обязательную судебную оценку законности и обоснованности ограничения права на личную свободу каждого задержанного.

Д.К. Канафин также указывает на необходимость унификации в рамках единой процессуальной формы следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, а также на регламентирование данной формы в уголовно-процессуальном законодательстве.

Для адвокатов нужно усиление и усовершенствование гарантий неприкосновенности в виде: установления запрета на прослушивание и запись телефонных переговоров, запрета любого вторжения в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе реализацию гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и прочих аналогичных следственных и оперативных мероприятий без санкции судьи; запрета в законодательстве привлечения адвокатов в качестве лиц, которые сотрудничают с правоохранительными органами на конфиденциальной основе; запрета в законодательстве любого уголовного, гражданско-правового и административного преследования адвокатов за правомерные действия, которые совершены ими в связи с оказанием юридической помощи, включая публичные высказывания адвокатов в СМИ и в залах судебных заседаний [7, с. 48].

Хотелось бы отметить, что в Законе РК «О государственных секретах» определен порядок допуска граждан и должностных лиц к государственным секретам, но отсутствует упоминание о допуске к такого рода информации адвокатов при реализации ими своих профессиональных обязанностей.

В процессе деятельности органов уголовного преследования и судов в Республике Казахстан применяется практика ограничения права гражданина, который привлечен к уголовной ответственности, на свободный выбор адвоката по причине отсутствия у выбранного адвоката допуска к государственным секретам. Присутствуют случаи, когда обвиняемому предлагали перечень, состоящий только из нескольких адвокатов, которые имеют данный допуск. Отметим, что процесс получения допуска был регламентирован секретной инструкцией, которая не опубликована в открытых источниках [8].

Отметим, что ограничение права на свободный выбор адвоката с помощью манипуляций с процедурами допуска к государственным секретам по сути представляет собой атавизм советского репрессивного уголовного процесса, в котором данные меры применяли для отправления судопроизводства в обход и без того слабых и декларативных стандартов объективности и состязательности процесса. В большинстве случаев данные ограничения имели место по политически мотивированным или иным делам, по которым нужно было исключить публичность разбирательства или производить контроль поведения защиты в процессе.

Рассмотрев содержание положений Закона о государственных секретах (к примеру, ч. 1 ст. 29, ст. ст. 30, 31), мы пришли к выводу, что данным нормативным правовым актом регламентируется порядок допуска к государственным секретам лиц, которые вступили в трудовые отношения с предприятиями, учреждениями и организациями, применяющими в своей деятельности информацию секретного характера. Основываясь на буквальном толковании положений данного нормативного акта, можно прийти к выводу, что действие Закона о государственных секретах не распространяется на уголовно-процессуальные отношения, которые возникают в связи с вступлением в дело адвоката в роли защитника.

В соответствии со ст. 12 УПК РК, у каждого присутствует право на судебную защиту своих прав и свобод. В ст. 26 УПК РК указано, что подозреваемый, обвиняемый обладают правом на защиту. Данное право они могут осуществлять как лично, так и посредством защитника, законного представителя [9].

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что порядок вступления адвоката в дело в роли защитника как участника уголовного про-

цесса определяется положениями УПК РК и должен соответствовать положениям Конституции и международным обязательствам Казахстана. Данные правовые документы обладают преимущественной силой по отношению ко всем другим нормативным актам, применяющимся только в случае включения их положений в УПК РК.

Применяемые органами национальной безопасности ограничения в допуске адвокатов к делам, которые содержат государственные секреты, не находят соответствия законодательству Республики Казахстан и нормам ратифицированных Казахстаном международных договоров. Данные ограничения не предусматриваются Конституцией, международным правом и УПК и обладают дискриминационным, неправомерным характером, противоречат принципам независимости адвокатской профессии, адвокатской тайны и недопустимости вмешательства в законную деятельность адвокатов, нарушают фундаментальные права человека, представленные: правом на защиту, правом на получение квалифицированной юридической помощи и правом на справедливое судебное разбирательство.

Для обеспечения права на защиту при помощи выбранного самим обвиняемым защитника по делам, которые связаны с государственными секретами, возможно использование опыта, сформированного Российской Федерацией на основе Постановления № 8-П от 27 марта 1996 г. Конституционного Суда, согласно которому в процессуальном законодательстве предусматривается возможность вступления адвоката в дела данной категории после предоставления соответствующей подписки о неразглашении сведений, которые составляют охраняемую законом тайну [10].

На основе изложенного мы пришли к выводу, что присутствует необходимость внесения дополнений в уголовно-процессуальное законодательство. Необходима статья под названием «Сохранение конфиденциальности и государственных секретов», в которой необходимо указать, что при наличии в материалах дела сведений, которые относятся к государственным секретам или иной охраняемой законом тайне, адвокатом дается письменное обязательство о неразглашении данных сведений и удостоверяется факт предупреждения его о предусмотренной законом ответственности за такое разглашение. Письменное обязательство отбирает орган, ведущий уголовный процесс в момент вручения адвокатом ордера на ведение

уголовного дела. Перечень и содержание документов, которые приобщены к материалам дела и содержат сведения, относящиеся к государственным секретам или иной охраняемой законом тайны, должен быть определен конкретно органом, ведущим уголовный процесс, о чем на каждой странице документа или на ином носителе такой информации необходимо сделать соответствующую отметку. Необоснованное засекречивание материалов уголовного дела, не содержащих охраняемую законом тайну, не допускается.

Подводя итог, можно констатировать, что:

– полноценная реформа уголовного судопроизводства, которая ожидалась от данного нормативного акта, не состоялась;

– присутствует необходимость развития и конкретизации в УПК полномочий адвокатов по сбору доказательств посредством детального описания процедуры депонирования фактических данных, а также назначения и производства экспертиз, применения возможностей частной детективной деятельности;

– для адвокатов нужно усиление и усовершенствование гарантий неприкосновенности в виде установления запрета на прослушивание и

запись телефонных переговоров, запрета любого вторжения в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе реализацию гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и прочих аналогичных следственных и оперативных мероприятий без санкции судьи;

– хотелось бы отметить, что в Законе РК «О государственных секретах» определен порядок допуска граждан и должностных лиц к государственным секретам, но отсутствует упоминание о допуске к такого рода информации адвокатов при реализации ими своих профессиональных обязанностей.

На основе изложенного мы предлагаем внести изменения, дополнения в уголовно-процессуальное законодательство. Необходима статья под названием «Сохранение конфиденциальности и государственных секретов», в которой нужно указать, что если в материалах дела присутствуют сведения, относящиеся к государственным секретам или иной охраняемой законом тайне, адвокату необходимо дать письменное обязательство о неразглашении данных сведений, удостоверяющие факт предупреждения его о предусмотренной законом ответственности за такое разглашение.

Литература

- 1 Конституция Республики Казахстан (на казахском и русском языках). – Алматы: ЛЕМ (Лем), 2015. – 76 с.
- 2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015 г.) // Информационная система «ПАРАГРАФ», 2016.
- 3 Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.12.2015 г.) // Информационная система «ПАРАГРАФ», 2016.
- 4 Сейдахметов О.Х. Участие адвоката в уголовном процессе // Вестник КАЗНПУ. – №4. – 2014. – С. 74-79.
- 5 Послания Главы государства от 17.01.2014 г. «Казахстанский путь-2050: Единая цель, единые интересы, единое будущее».
- 6 Досье ITS на проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (новая редакция) (май 2014 года) // Информационная система «ПАРАГРАФ», 2016.
- 7 Канафин Д. К. Совершенствование правового статуса адвоката в свете разработки нового уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан // Юрист. – 2012. – № 12. – С. 47-55.
- 8 Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 4, ст. 102; 2001 г., № 8, ст. 53.
- 9 Канафин Д.К. Защита государственных секретов и обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в Республике Казахстан // Информационная система «ПАРАГРАФ», 2016.
- 10 Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. N 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // «Вестник Конституционного Суда РФ». – № 2. – 1996. – 224 с.

References

- 1 Konstitucija Respubliki Kazahstan (na kazahskom i ruskom jazykah). – Almaty.: LEM (Lem), 2015. – 76 s.
- 1 Uголовно-processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 4 ijulja 2014 goda № 231-V (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 24.11.2015 g.) // Informacionnaja sistema «PARAGRAF», 2016.
- 2 Zakon Respubliki Kazahstan ot 5 dekabrja 1997 goda № 195-І «Ob advokatskoj dejatel'nosti» (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 03.12.2015 g.) // Informacionnaja sistema «PARAGRAF», 2016.

- 3 Sejdahmetov O.H. Uchastie advokata v ugovnom processe // Vestnik KAZNPU. – №4. – 2014. – S. 74-79.
- 4 Poslanija Glavy gosudarstva ot 17.01.2014 g. «Kazahstanskij put'-2050: Edinaja cel', edinye interesy, edinoe budushhee».
- 5 Dos'e ITS na proekt Ugolovno-processual'nogo kodeksa Respubliki Kazahstan (novaja redakcija) (maj 2014 goda) // Informacionnaja sistema «PARAGRAF», 2016.
- 6 Kanafin D. K. Sovershenstvovanie pravovogo statusa advokata v svete razrabotki novogo ugovno-processual'nogo kodeksa Respubliki Kazahstan // Jurist. – 2012. – № 12. – S. 47-55.
- 7 Zakon Respubliki Kazahstan ot 15 marta 1999 goda № 349-I «O gosudarstvennyh sekretah» // Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazahstan, 1999 g., № 4, st. 102; 2001 g., № 8, st. 53.
- 8 Kanafin D.K. Zashhita gosudarstvennyh sekretov i obespechenie prava na kvalificirovannuju juridicheskuju pomoshh' v Respublike Kazahstan // Informacionnaja sistema «PARAGRAF», 2016.
- 9 Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 27 marta 1996 g. N 8-P «Po delu o proverke konstitucionnosti statej 1 i 21 Zakona Rossijskoj Federacii ot 21 ijulja 1993 goda «O gosudarstvennoj tajne» v svjazi s zhalobami grazhdan V.M. Gurdzhijanca, V.N.Sincova, V.N.Bugrova i A.K.Nikitina» // «Vestnik Konstitucionnogo Suda RF». – № 2. – 1996. – 224 s.