



УДК 347.965
МРНТИ 10.79.21

Н.Т. Саханова, Г.Ж. Сулейманова

*Актюбинский юридический институт Министерства внутренних дел Республики Казахстан
имени М. Букенбаева, г. Актобе, Республика Казахстан*

ФУНКЦИИ АДВОКАТА В РАКУРСЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА

Аннотация. В рамках настоящей статьи авторы полагают целесообразным сделать акцент на реализации функции защиты профессиональным адвокатом, поскольку именно на этого участника уголовно-процессуальных отношений ложится основная нагрузка в состязательном процессе.

В реализации конституционных прав граждан на защиту был принят ряд нормативных постановлений Верховного суда, изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, ряд подзаконных актов, в том числе претерпел изменения и сам Закон об адвокатской деятельности, охватив понятием и юридическую помощь. На основе данных правовых источников с учетом последних изменений в уголовно-процессуальном законодательстве (введение ст. 210-1 УПК РК и другие) был проведен анализ объема процессуальных прав, предоставленных адвокату-защитнику и адвокату-представителю, чтобы убедиться, что у последнего права существенно ограничены по сравнению с правами адвоката, оказывающего такую помощь подозреваемому и обвиняемому, т.е. прослеживается асимметрия в процессуальном положении защитника и представителя, а также адвоката свидетеля. В результате авторами были высказаны предложения о внесении дополнений в статьи 68, 69 и 70 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

Ключевые слова: адвокатская деятельность; защитник; состязательность; равноправие сторон; адвокат-представитель; свидетель; потерпевший; доказательства.

Н.Т. Саханова, Г.Ж. Сулейманова

*Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігінің М. Бөкенбаев атындағы
Ақтөбе заң институты, Ақтөбе қ., Қазақстан Республикасы*

АДВОКАТТЫҢ МЕМЛЕКЕТ ДАМУЫНЫҢ ЗАМАНАУИ БӘСЕКЕЛЕСТІК ҮДЕРІСІ ТҮРҒЫСЫНАН ФУНКЦИЯЛАРЫ

Аннотация. Авторлар берілген мақаланың аясында кәсіби адвокаттың қорғау функциясын жүзеге асыруына баса назар аударған жөн деп санайды, өйткені бәсекелестік үдеріс кезеңінде қылмыстық іс жүргізу қатынастарының осы қатысушысына негізгі ауыртпалық түседі.

Азаматтардың конституциялық құқықтарын жүзеге асыру кезінде Жоғарғы Соттың бірқатар нормативтік қаулылары, қылмыстық іс жүргізу заңнамасына өзгерістер мен толықтырулар, бірнеше заңға тәуелді актілер қабылданды, соның ішінде «Адвокаттық қызмет туралы» заң актісі де өзгерді, заң көмегі де қамтылды. Осы құқықтық дереккөздердің негізінде қылмыстық іс жүргізу заңнамасындағы соңғы өзгерістерді ескере отырып (ҚР ҚПК-нің 210-1-бабының енгізілуі және басқалары), күдікті мен айыпталушыға осындай көмек көрсететін адвокаттың құқықтарымен салыстырғанда соңғы құқықтың айтарлықтай шектелгеніне көз жеткізу үшін қорғаушы-адвокатқа және өкіл-адвокатқа берілген іс жүргізу құқықтарының көлеміне талдау жүргізілді, яғни асимметрия қорғаушы мен өкілдің, сондай-ақ куәгердің адвокатының іс жүргізу жағдайында байқалады. Нәтижесінде авторлар тарапынан ҚР ҚПК-нің 68, 69 және 70-баптарына толықтырулар енгізу туралы ұсыныстар берілді.

Түйінді сөздер: адвокаттық қызмет; қорғаушы; бәсекелестік; тараптардың теңдігі; өкіл-адвокат; куәгер; жәбірленуші; дәлелдемелер.



N.T. Sakhanova, G.Zh. Suleimanova

*The Aktobe Law Institute of the the Minister of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan
named after M. Bukenbaev, Aktobe c., the Republic of Kazakhstan*

LAWYER FUNCTIONS IN THE ADVERSARIAL PROCESS PERSPECTIVE AT THE PRESENT STAGE OF STATE DEVELOPMENT

Abstract. Within the study the authors consider it suitable to focus on the implementation of the defense function by a professional lawyer, since it is this participant in criminal procedural relations who bears the main burden in the adversarial process.

In the implementation of the constitutional rights of citizens to protection, a number of regulatory decisions of the Supreme court, amendments and additions to the criminal procedure legislation, a number of by-laws were adopted in this matter, including the Law on advocacy itself, which also covered the concept of legal assistance. Based on these legal sources, taking into account the latest changes in criminal procedure legislation (introduction of articles 210-1 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan and others) an analysis of the scope of procedural rights granted to a defense lawyer and a representative lawyer was carried out to make sure that the latter's rights are significantly limited compared to the rights of a lawyer providing such assistance to a suspect and an accused, that is, there is an asymmetry in the procedural position of the defender and representative, as well as the witness's lawyer. As a result, the authors made proposals to amend articles 68, 69 and 70 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan.

Keywords: advocacy activities; defender; competitiveness; equality of the parties; lawyer-representative; witness; victim; evidence.

DOI: 10.52425/25187252_2024_31_157

Введение. Право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного на защиту, а также оправданного и свидетеля, имеющего право на защиту, – это совокупность всех предоставленных законом процессуальных возможностей для опровержения подозрения в совершении преступления, предъявленного прокурором обвинения или смягчения ответственности и наказания, а так же право оправданного на возмещение вреда, причиненного незаконным задержанием, квалификацией деяния подозреваемого, обвиняемого, применением меры пресечения и осуждением.

Согласно нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан (далее – РК) «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» от 6 декабря 2002 года №26 реализация конституционного положения о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе с участием адвоката (защитника), способствует

осуществлению судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, установлению истины по делу, постановлению законного, обоснованного судебного решения¹.

Согласно Закону РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года №176-VI (далее – Закон), адвокатская деятельность – юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе адвокатами в порядке, установленном настоящим Законом, в целях защиты и содействия в реализации прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. В свою очередь, согласно статьи 32 Закона, адвокат – это гражданин Казахстана, имеющий высшее юридическое образование, получивший лицензию на занятие адвокатской деятельности, являющийся членом коллегии адвокатов и оказывающий юридическую помощь на профессиональной основе в рамках адвокатской деятельности, регламентируемой данным законом (ранее

¹ О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту: нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 дек. 2002 г. №26 [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_ (дата обращения: 09.01.2024).



это была ст. 7 Закона РК «Об адвокатской деятельности»².

Вместе с тем, адвокатом не может быть лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость, признанное в установленном судебном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным, исключенное по отрицательным мотивам не только из коллегии адвокатов, но из реестра палаты юридических консультантов, а также уволенное из правоохранительных органов, с государственной, воинской службы, специальных государственных органов, а также освобожденное от должности судьи, в течении одного года со дня увольнения (освобождения), а так же лицо, действие лицензии которого прекращено в установленном законом порядке, в том числе освобожденное от уголовной ответственности на основании пунктов 3, 4, 9, 10 и 12 части 1 статьи 35 или статьи 36 УПК РК или совершившее административное коррупционное правонарушение, в течение трех лет после наступления таких событий.

Как видно, законом предъявляются определенные требования, как к личности адвоката, так и к его профессиональным качествам и уровню квалификации. Лицензирование данного вида деятельности обусловлено тем, что государство, гарантируя гражданам право на защиту и получение квалифицированной помощи, таким образом, осуществляет отбор лиц, которые могли бы оказывать такую помощь.

Материалы и методы. Методологическую основу исследования данного вопроса составил общенаучный диалектический метод познания закономерностей объективной действительности, базирующийся на единстве познавательной, рациональной и практической деятельности, с помощью которого изучался вопрос, касающийся функций адвоката в ракурсе состязательного процесса на современном этапе развития государства. Также применялись такие научные методы, как анализ, синтез, исторический, логико-юридический, сравнительного правоведения, системно-

структурный и другие.

Материалами послужили нормативные положения и предписания, закрепленные в Конституции РК, в уголовно-процессуальном законодательстве и Законе РК об адвокатской деятельности и юридической помощи, а также нормативные постановления Верховного Суда РК и научные труды ряда ученых.

Результаты и обсуждение. Адвокатура не является государственным органом, она представляет собой особый общественный институт государства и общества, состоящий из профессиональных юристов, имеющих государственную лицензию на право занятия адвокатской деятельностью – адвокатов, и их профессиональных объединений, созданных в целях обеспечения защиты прав и свобод граждан, оказания им квалифицированной юридической помощи.

При этом статус адвоката неразрывно связан не только с теми требованиями, которые к нему предъявляются, но и с теми полномочиями, которыми он наделен, и той деятельностью, которую он осуществляет. Поэтому статус адвоката в гражданском и уголовном судопроизводстве напрямую зависит от процессуальных функций, которые он выполняет. Так, полномочия адвоката регламентированы статьей 33 Закона и напрямую связаны с его участием в качестве защитника или представителя, а также должны соответствовать процессуальному закону, и данные полномочия довольно широкие. Любое из них может быть использовано адвокатом, выступающим в роли защитника, в совокупности с полномочиями защитника, предоставленными ему уголовно-процессуальным законом, и при правильном их использовании, является мощным оружием в борьбе за защиту конституционных прав человека.

В то же время, огромный потенциал возможностей адвоката не всегда может быть использован им в полной мере, по причине того, что многие из его законных прав остаются всего лишь их декларацией на бумаге, поскольку процессуальным законом не предусмотрен механизм их реализации,

² Об адвокатской деятельности и юридической помощи: закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 г. №176-VI (с изм. и доп. по сост. на 01.07.2023 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33024087&pos=122;-66#pos=122;-66 (дата обращения: 09.01.2024).



а также не все предоставленные ему законом права нашли свое отражение в нормах уголовно-процессуального закона. Например, это связано с порядком допуска адвоката к государственным секретам, который проводится в рамках конкретного рассматриваемого уголовного дела только один раз.

По этому поводу в марте 2023 года Республиканская коллегия адвокатов обратилась в Конституционный суд с письмом решить вопрос оформления допуска адвокатов к государственным секретам, которая осуществляется органами юстиции и длится не менее 2-3 месяцев. «В связи с длительным сроком оформления допуска подзащитные адвокатов часто вынуждены отказываться от помощи выбранных адвокатов и заключать договор с адвокатом, у которого такой допуск имеется либо соглашаться на предоставление адвоката по назначению. Следователи, ведущие досудебное расследование, не допускают адвоката в качестве защитника, пока не будет предоставлен допуск к государственным секретам. При этом большинство адвокатов (более 80%) не имеют допуска к государственным секретам, в связи с чем лишены возможности оказывать юридическую помощь по данным категориям дел»³.

Кроме того, пункт 8 статьи 35 Закона отмечает, что в предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано в случае, если информация отнесена к информации с ограниченным доступом. Согласно пункта 8 статьи 1 Закона РК «О доступе к информации» от 16 ноября 2015 года, информация с ограниченным доступом – информация, отнесенная к государственным секретам, личной, семейной, банковской, коммерческой тайне, тайне медицинского работника и (или) иным охраняемым законом тайнам, персональные данные ограниченного доступа, а также служебная информация с пометкой «Для служебного

пользования»⁴.

Как справедливо отмечает С.С. Дельманов «Именно размытость данного понятия позволяет нарушителю иметь возможность уклонения от ответственности, предусмотренной статьей 668 Кодекса об административных правонарушениях РК, а привлечение по статье 435 Уголовного кодекса РК вообще представляется призрачным, поскольку при предоставлении отписки или же самостоятельно придумывая ограничения, либо по своему понимая и трактуя термин «ограниченный доступ», субъект фактически не может быть наказан» [1, 43 стр.].

Однако, не останавливаясь на этой проблеме, которая требует своего отдельного рассмотрения, отметим, что в большинстве случаев участие адвоката в уголовном процессе заключается в осуществлении им защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Поэтому, как правило, адвокат во многих случаях ассоциируется с защитником, в связи с чем, его профессиональная деятельность в уголовном процессе, зачастую воспринимается только как защита. Однако нельзя забывать о том, что Законом «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» адвокат уполномочен оказывать гражданам и иную квалифицированную юридическую помощь. Причем такая помощь, особенно на стадии досудебного расследования, может понадобиться не только подозреваемому, обвиняемому, подсудимому (осужденному, оправданному), но и потерпевшему, и свидетелю. Ведь основной целью профессиональной деятельности адвоката является содействие в реализации и защита прав, свобод и законных интересов любого обратившегося к нему лица, независимо от его процессуального статуса.

В этом аспекте, может быть, некоторые авторы поспорят с нами в плане того, что адвокат не участвует как защитник, например, у свидетеля или потерпевшего, он может

³ Письмо Республиканской коллегии адвокатов «Об обращении в Конституционный суд по вопросу соответствия Конституции норм Закона «О государственных секретах» по вопросам оформления допуска адвокатов к государственным секретам» (март 2023 года) [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34464176 (дата обращения: 09.01.2024).

⁴ О доступе к информации: закон Республики Казахстан от 16 нояб. 2015 г. №401-V (с изм. и доп. по сост. на 01.05.2023 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39415981&sub_id=10008&pos=63;-54#pos=63;-54 (дата обращения: 09.01.2024).



лишь представлять их интересы, а не защищать. Однако если учитывать статью 65-1 и статью 214-1 УК РК, в которых обозначены права и обязанности свидетеля, имеющего право на защиту, и особенности его допроса, то как отмечает судья СМУС Павлодарской области К. Султанов «... свидетель, имеющий право на защиту, пользуется правом пригласить защитника (*адвоката – примечание авторов*), отказаться от дачи показаний, требовать провести экспертизу и т. д.». И в оконцовке своей статьи он добавляет, что «... следует обязательно и реально обеспечивать свидетеля, имеющего право на защиту, при его допросе, присутствием адвоката ...» [2].

Таким образом, получается, что адвокат может участвовать в уголовном процессе в качестве защитника не только подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (осужденного, оправданного), но и свидетеля, имеющего право на защиту.

Адвокат-представитель может понадобиться потерпевшему, гражданскому истцу, частному обвинителю и гражданскому ответчику, не только когда он не может или не хочет лично осуществлять свои права, но и тогда, когда, участвуя в процессе, нуждается в морально-психологической поддержке или в профессиональной юридической помощи. В уголовно-процессуальном законодательстве понятие «представителей» определяется как лица, уполномоченные представлять законные интересы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в силу закона или соглашения. Деятельность адвоката-представителя по оказанию правовой помощи может начинаться еще до процессуального признания его клиента в том или ином статусе по уголовному делу, а также до вынесения лицом, ведущим уголовный процесс соответствующего постановления о признании адвоката представителем. Она выражается в том, что адвокат дает советы своему клиенту, обсуждает с ним позицию, которой надо придерживаться на процессе, подготавливает вместе с ним ходатайства, вопросы, подлежащие выяснению, истребует соответствующие документы из различных

учреждений, за исключением присутствия на следственных действиях с участием его клиента. Все это не процессуальная деятельность адвоката-представителя, однако, всецело направленная на оказание квалифицированной юридической помощи его клиенту. Закон не запрещает адвокату общаться со своим представляемым до вынесения следователем соответствующих заключений.

Что касается проведения следственных действий, в частности допроса, то в соответствии с уголовно-процессуальным законом, данное следственное действие допускается только при наличии начатого уголовного дела и определения процессуального положения допрашиваемого лица, т.е. вынесения постановления о признании лица, к примеру, потерпевшим, где ему разъясняются его права и обязанности. Адвокат, выступающий в роли представителя потерпевшего, в отличие от защиты обвиняемого, порой берет на себя функцию обвинения, так как потерпевший в процессе выступает на стороне обвинения. В связи с чем, деятельность адвоката, в каком качестве он бы не выступал в процессе всегда будет направлена в одностороннем порядке в пользу своего клиента. При этом как отмечают зарубежные ученые, одним из основных критических замечаний в адрес состязательной системы является то, у некоторых адвокатов преобладает позиция выиграть процесс любой ценой, чем доказать правду [3, 520 стр.]. Но это уже другой вопрос.

При этом процессуальные права адвоката, который оказывает юридическую помощь потерпевшему, гражданскому истцу, частному обвинителю и гражданскому ответчику существенно ограничены по сравнению с правами адвоката, оказывающего такую помощь подозреваемому и обвиняемому (защитника). В процессуальных правах этих участников процесса, с сильным преимуществом в пользу последнего, усматривается значительный дисбаланс, что прямо противоречит принципу равноправия и состязательности сторон в уголовном судопроизводстве. Не случайно, в



литературе уже высказывалось мнение, что необходимо пропорциональное уравнивание процессуальных возможностей представителя-потерпевшего и защитника обвиняемого [4, 95 стр.].

Ранее законодатель не наделял адвоката-представителя правом процессуально оформлять показания свидетеля, потерпевшего, вещественные доказательства, протоколы следственных действий и иные документы. Те документы, предметы, справки и так далее, которые защитник представлял лицу, ведущему уголовный процесс, по существу доказательствами не являлись. Например, адвокат-представитель опросил гражданина, потенциального свидетеля произвел аудиозапись и предоставил кассеты с записями следователю. До тех пор пока данная аудиозапись находится у адвоката-представителя, а лицо, чьи показания были записаны адвокатом-представителем на аудиокассету, не было допрошено следователем в установленном законом порядке, эти материалы не являлись доказательствами в процессуальном смысле. Только в том случае, когда адвокат-представитель мог заявить ходатайство о приобщении представленных им данных к материалам уголовного дела, они после оценки следователем, который должен придать им свойства допустимости, обретали статус доказательств.

На сегодняшний день в этом аспекте можно отметить нововведение в Уголовно-процессуальном кодексе РК (далее – УПК РК), который дополнен статьей 210-1 «Порядок опроса адвокатом лица, предположительно владеющего информацией, относящейся к уголовному делу» в соответствии с Законом РК от 9 июня 2021 года №49-VII⁵. На основании данной нормы отраженные в письменном виде или на электронном носителе с применением научно-технических средств ход и результаты опроса по ходатайству адвоката

подлежат приобщению к уголовному делу. При этом адвокат, участвующий в деле в качестве защитника, представителя потерпевшего, вправе на основе добровольного согласия лица, предположительно владеющего информацией, относящейся к уголовному делу, произвести его опрос.

В любом состязательном судебном процессе Великобритании или США сторона защиты и сторона обвинения представляют доказательства, допрашивают свидетелей и проводят перекрестные допросы, каждая из которых стремится получить информацию, полезную для своей стороны дела⁶.

В свою очередь, право представлять доказательства означает, что адвокат может предъявить и передать органу расследования или суду находящиеся в его распоряжении предметы или документы с просьбой (ходатайством) о приобщении их к делу как доказательств. Адвокат-представитель потерпевшего гражданского истца, частного обвинителя и гражданского ответчика, обычно использует указанное право с тем, чтобы предоставить в распоряжение следствия или суда доказательства в подтверждение виновности лица, причинившего потерпевшему вред, или в подтверждение суммы причиненного ущерба, но это могут быть и доказательства, удостоверяющие иные обстоятельства дела [5, 31 стр.].

Специфика процессуального положения адвоката-представителя в доказывании по уголовным делам заключается в следующем. Он в отличие от органов, ведущих уголовный процесс, на которые возложена обязанность доказывать все обстоятельства уголовного дела, в том числе виновность и невиновность лица (ст. 111 УПК РК) обязан предоставлять только те данные, которые не ухудшают положение его клиента. Адвокат-представитель должен участвовать в доказывании и при этом отстаивать свою позицию, принимать активное участие в

⁵ О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи: закон Республики Казахстан от 9 июня 2021 г. №49-VII [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33376643&sub_id=2101&pos=105;-54#pos=105;-54 (дата обращения: 09.01.2024).

⁶ Britannica. The Editors of Encyclopaedia. «adversary procedure». Encyclopedia Britannica, 12 Mar. 2014 [Electronic resource] – Access mode: <https://www.britannica.com/topic/adversary-procedure> (Access date: 09.01.2024).



собираении и исследовании доказательств для выяснения обстоятельств, направленных доказывать виновность лица, привлеченного к уголовной ответственности. Данное полномочие адвоката-представителя, не исключает обязанности доказывания с органов, ведущих уголовный процесс [6, 102 стр.].

Между тем органы, ведущие уголовный процесс обязаны обеспечить адвокату-представителю потерпевшего реализацию этого права, для чего соответствующий орган составляет протокол о представлении доказательства, после чего проводит необходимые для выяснения вопроса об относимости объекта, следственные действия, и выносит постановление о приобщении представленного объекта в качестве доказательства к делу либо об отказе в удовлетворении ходатайства [7, 127 стр.].

Вместе с тем достаточно взглянуть на объем процессуальных прав, предоставленных адвокату-защитнику, чтобы убедиться, что у последнего имеется целый ряд специфических процессуальных прав, не совпадающих с правами подозреваемого или обвиняемого. Особенно после принятия нового УПК РК от 4 июля 2014 года и вступления в силу с 2015 года. Таким образом, налицо не просто недостатки в правовой регламентации участия адвоката-представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя и гражданского ответчика, в уголовном судопроизводстве, но и серьезная асимметрия в процессуальном положении защитника и представителя. Также вне правового поля остался случай, когда адвокат оказывает юридическую помощь лицу, являющемуся свидетелем по делу, ведь он может выступать в уголовном процессе и в таком качестве. При этом не совсем понятно, какой нормой уголовно-процессуального закона регламентируются полномочия адвоката свидетеля, принимающего участие в деле, согласно части 3 статьи 78 УПК РК, поскольку свидетель имеет право давать показания в присутствии своего адвоката.

Как отмечают А.Н. Ахпанов и А.Л. Хан,

свидетель, имеющий право на защиту, – это лицо, в отношении которого имеется обоснованная вероятность заподозрить его в причастности к преступлению (ч. 5 ст. 78 УПК РК), тогда как законодатель относит его к иным лицам (п. 24 ст. 7 УПК РК) и не причисляет к стороне защиты (п. 18 ст. 7 УПК РК). Следовательно, он является участником, оказывающим содействие органам уголовного преследования или создающим условия для должного проведения расследования. Более того, дефиниция «имеющий право на защиту», автоматически влечет за собой обязанность органа досудебного расследования создать условия для осуществления данного права путем вынесения соответствующего постановления о привлечении адвоката по назначению. Подобное двойственное положение рассматриваемого участника резонно вызвал у авторов вышеназванной научной публикации вопрос. Почему участие адвоката-представителя обеспечивается лишь по просьбе свидетеля, имеющего право на защиту, и не относится ли это к случаям обязательного участия защитника, как это предусмотрено в аналогичных ситуациях применительно к подозреваемому, с отнесением расходов на счет бюджетных средств [8, 112 стр.].

Таким образом законодатель обособляет фигуру адвоката свидетеля от защитника и представителя. В связи чем возникает вопрос: каким процессуальным статусом в таком случае будет обладать адвокат? Однозначно, что деятельность, осуществляемая таким адвокатом, не является ни защитой, ни представительством, а скорее является оказанием юридической (правовой) помощи, и статус такого адвоката скорее будет ближе к статусу помощника и консультанта, нежели защитника или представителя. Поэтому нельзя ограничивать деятельность адвоката в уголовном процессе только защитой и представительством.

В этом аспекте Руководящее положение 8 «Юридическое предоставление помощи свидетелям» гласит, что государствам следует принимать, в соответствующих случаях, надлежащие меры для обеспечения



того, чтобы: а) соответствующий орган незамедлительно информировал свидетелей об их праве на получение информации, их праве на помощь и защиту и о том, как воспользоваться такими правами ...»⁷.

В свои процессуальные права защитника адвокат вступает с момента допуска к участию в деле после представления органу, ведущему уголовный процесс, документа, подтверждающего принадлежность к адвокатуре (удостоверение адвоката), и документа (письменное уведомление – соглашение, договор, заключенный с адвокатом, осуществляющим свою деятельность индивидуально). Однако, при этом, в УПК РК не регламентирован порядок допуска защитника к участию в деле, что нередко порождает ситуации.

Однозначный ответ на этот вопрос нам дают положения пункта 5 Нормативного постановления Верховного суда РК «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» от 6 декабря 2002 года №26 в соответствии с которыми, допуск защитника к участию в деле осуществляется на основании удостоверения адвоката и письменного уведомления о защите соответствующего лица. Истребование иных документов, подтверждающих полномочия адвоката на ведение конкретного дела, не допускается. При этом другие лица, перечисленные в части 2 статьи 66 УПК РК, представляют документы, подтверждающие их право на участие в уголовном процессе в качестве защитника (свидетельство о браке или документ, подтверждающий родственные отношения или право на опеку и попечительство)⁸.

Таким образом получается, что постановление о допуске адвоката к участию в деле в качестве защитника, которое выносит лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, представляет собой не что иное, как формальность,

поскольку постановления об отказе в допуске к участию в деле, при наличии необходимых документов, не может быть как такового, а полномочия защитника адвокату и без того известны по долгу службы.

Означает ли это, что таким же образом оформляется участие в деле адвоката в каком-либо другом качестве? По всей вероятности, да, поскольку в соответствии с Законом РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются письменным уведомлением о защите соответствующего лица. Видимо этим руководствуются некоторые следователи и судьи, которые выносят постановления о назначении адвокатов представителями потерпевших, не способных самостоятельно представлять свои интересы и защищать свои права, освобождая последних от расходов по оплате труда адвокатов, руководствуясь при этом статьей 68 УПК РК, регламентирующей порядок приглашения, назначения, замены защитника и оплаты его труда. Однако такие процессуальные решения нельзя признать законными, поскольку указанные нормы относятся к оформлению полномочий защитника и не могут быть применены к случаям участия адвоката в качестве представителя, как и к случаям его участия в качестве свидетеля адвоката.

В связи с этим было бы целесообразно пересмотреть положения статьи 68 УПК РК. Проблема состоит в том, что регламентируя порядок приглашения, назначения, замены защитника и оплаты его труда, законодатель оставил без внимания случаи участия адвоката в деле в ином качестве, т.е. в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя и гражданского ответчика и адвоката свидетеля. Поэтому полагаем, что необходимо регламентировать в уголовно-процессуальном законодательстве порядок

⁷ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 20 декабря 2012 года, A/RES /67/187 // ООН [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://undocs.org/ru/A/RES/67/187> (дата обращения: 09.01.2024).

⁸ О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту: нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 6 дек. 2002 г. №26 [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_ (дата обращения: 09.01.2024).



приглашения, назначения, замены адвоката и оплаты его труда. Нельзя ставить знак равенства между адвокатом и защитником. Вместе с тем необходимо привести уголовно-процессуальное законодательство в соответствие с положениями статьи 33 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» и закрепить в нем единые полномочия и статус адвоката в уголовном процессе. Вне зависимости от того, в каком качестве он участвует в деле, у него должны быть законодательно закрепленные права. Что касается участия адвоката в уголовном деле в качестве защитника, то его полномочия в этом случае регламентируются статьей 70 УПК РК, а в соответствии со статьей 76 УПК РК, адвокат, участвующий в деле в качестве представителя, пользуется всеми правами, что и представляемое им лицо. При этом вновь вне правового регулирования остались полномочия адвоката, оказывающего юридическую помощь свидетелю. Ни одна норма уголовно-процессуального закона не регулирует этот вопрос, в связи с чем, считаем необходимым скорейшим образом

устранить указанный недостаток.

Закключение и выводы. Таким образом, подводя итог проведенному анализу объема процессуальных прав, предоставленных адвокату-защитнику и адвокату-представителю, а также адвокату свидетелю, полагаем целесообразным внести соответствующие изменения в положения статей 68, 69, 70 УПК РК, регламентирующие порядок приглашения, назначения, замены, оплаты труда, полномочия защитника и отказ от него, предусмотрев в данных нормах общие полномочия для адвоката, участвующего в уголовном процессе независимо от его процессуального статуса – защитника, представителя или адвоката свидетеля, единый порядок их приглашения, назначения, замены, отказа, оплаты труда и оформления их полномочий. При этом первичной должна стать фигура адвоката, а не его процессуальный статус в уголовном процессе. Только в этом случае станет возможным реализация адвокатами своих прав, как субъектов правозащитной деятельности, предоставленных им законодательством об адвокатуре.

Список использованной литературы:

1. Дельманов, С.С. Вопросы отдельных гарантий неприкосновенности и независимости адвокатов / С.С. Дельманов // Мир Закона. – 2023. – №5-6. – С. 36-45.
2. К. Султанов. Защита свидетелей: 11.10.2022 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://zanmedia.kz/zashhita-svidetelej/88744/#> (дата обращения: 09.01.2024).
3. Madhuri Sarwade. The Law Governing Bail in India and Need of Changing Dimension under Criminal Procedure Code: A Critical Study [Electronic resource] / Madhuri Sarwade // Eur. Chem. Bull. – 2023. – №13. – Pp. 515-548. – Access mode: <https://www.eurchembull.com/uploads/paper/f299ea6a0abc38b48fc7a3c28f73cfdb.pdf> (Access date: 09.01.2024).
4. Щерба, С.П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам / С.П. Щерба, О.А. Зайцев. – М.: «Спарк», 1996. – 123 с.
5. Корнуков, В.М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук / В.М. Корнуков. – Саратов, 1987. – 315 с.
6. Саханова, Н.Т. Принцип состязательности и равноправия сторон на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук / Н.Т. Саханова. – Караганда, 2009. – 155 с.
7. Уголовный процесс России; под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. – Воронеж, 2003. – 445 с.
8. Ахпанов, А.Н. О случаях обязательного участия по уголовным делам адвоката свидетеля, имеющего право на защиту / А.Н. Ахпанов, А.Л. Хан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2017. – №2(47). – С. 110-115.



References:

1. Del'manov, S.S. Voprosy otдел'nyh garantij neprikosnovennosti i nezavisimosti advokатов / S.S. Del'manov // Mir Zakona. – 2023. – №5-6. – S. 36-45.
2. K. Sultanov. Zashhita svidetelej: 11.10.2022 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: <https://zanmedia.kz/zashhita-svidetelej/88744/#> (data obrashhenija: 09.01.2024).
3. Madhuri Sarwade. The Law Governing Bail in India and Need of Changing Dimension un-der Criminal Procedure Code: A Critical Study [Electronic resource] / Madhuri Sarwade // Eur. Chem. Bull. – 2023. – №13. – Pp. 515-548. – Access mode: <https://www.eurchembull.com/uploads/paper/f299ea6a0abc38b48fc7a3c28f73cfdb.pdf> (Access date: 09.01.2024).
4. Shherba, S.P. Ohrana prav poterpevshih i svidetelej po ugovolnym delam / S.P. Shherba, O.A. Zajcev. – M.: «Spark», 1996. – 123 s.
5. Kornukov, V.M. Teoreticheskie i pravovye osnovy polozhenija lichnosti v ugovolnom sudoproizvodstve: dis. ... d-ra jurid. nauk / V.M. Kornukov. – Saratov, 1987. – 315 s.
6. Sahanova, N.T. Princip sostjazatel'nosti i ravnopravija storon na stadii predvari-tel'nogo rassledovaniya: dis. ... kand. jurid. nauk / N.T. Sahanova. – Karaganda, 2009. – 155 s.
7. Ugolovnyj process Rossii; pod red. Z.F. Kovrigi, N.P. Kuznecova. – Voronezh, 2003. – 445 s.
8. Ahpanov, A.N. O sluchajah objazatel'nogo uchastija po ugovolnym delam advokata svidetelja, imejushhego pravo na zashhitu / A.N. Ahpanov, A.L. Han // Vestnik Instituta zakonoda-tel'stva Respubliki Kazakhstan. – 2017. – №2(47). – S. 110-115.

АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР / СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ / INFORMATION ABOUT AUTHORS

Нелли Талаповна Саханова – Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігінің М. Бөкенбаев атындағы Ақтөбе заң институтының қылмыстық құқық, қылмыстық процесс және криминалистика кафедрасының бастығы, e-mail: nelli_uralsk@mail.ru.

Саханова Нелли Талаповна – начальник кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Актюбинского юридического института Министерства внутренних дел Республики Казахстан имени М. Букенбаева, e-mail: nelli_uralsk@mail.ru.

Sakhanova Nelly Talapovna – Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Aktobe Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan named after M. Bukeubayev, e-mail: nelli_uralsk@mail.ru.

Ғалия Жанабекқызы Сулейманова – Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігінің М. Бөкенбаев атындағы Ақтөбе заң институтының қылмыстық құқық, қылмыстық процесс және криминалистика кафедрасының оқытушысы, заң ғылымдарының кандидаты, e-mail: gala_chi@mail.ru.

Сулейманова Ғалия Жанабековна – преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Актюбинского юридического института Министерства внутренних дел Республики Казахстан имени М. Букенбаева, кандидат юридических наук, e-mail: gala_chi@mail.ru.

Suleimanova Galiya Zhanabekovna – Lecturer at the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Aktobe Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan named after M. Bukeubayev, Candidate of Law, e-mail: gala_chi@mail.ru.