

РОМАНОВ Р.В.
Директор программы “Права человека и правосудие”,
Международного Фонда “Возрождение”

Экспертное заключение
«О реализации права на защиту в проекте новой редакции Уголовно-процессуального
кодекса Республики Казахстан»
(проект по состоянию на 1 октября 2013 года)¹

I. ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

1. Эффективная система предоставления гарантированной государством юридической помощи

В своей совокупности положения проекта новой редакции УПК РК и Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» не создают в полной мере надлежащих условий для обеспечения права на защиту лицам, которые с силу своего уязвимого (материального либо иного характера) состояния не могут обеспечить участие защитника. Возложение обязанности привлечения защитника в качестве реализации государственной гарантии права на защиту на следователя, прокурора, создает повышенный риск их заинтересованного участия в ослаблении позиции защиты, несвоевременного привлечения защитника, оказания давления с целью отказа от защитника.

В рамках системы оказания юридической помощи, гарантированной государством, принятие решения о назначении защитника следует отделить от полномочий иной процессуальной стороны. Принятие управленческих и административных решений в рамках деятельности системы целесообразно отделить от оказания юридической помощи.

Особенно важной задачей, эффективное разрешение которой не предложено проектом УПК РК, состоит в своевременном оказании юридической помощи с момента задержания, а также обеспечение конфиденциальной встречи обвиняемого с адвокатом до проведения следственных действий. Требуется система дежурных адвокатов из числа внесенных в реестр для оказания гарантированной государством юридической помощи. Способом решения может быть либо очередность адвокатов и наличие круглосуточно их контактной информации в органах, уполномоченных осуществлять задержание, либо создание дежурной службы в территориальных органах юстиции, либо создание единой “горячей линии” для уведомления о задержании. Информирование следует возложить на органы, уполномоченные на осуществление задержания, в качестве обязанности.

Расходы на оказание юридической помощи, в случае отсутствия соглашения, могут быть непомерно высокими для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, в случае не освобождения от уплаты которых, лицо может расценивать такое решение в качестве дополнительного наказания. Отсутствуют также какие-либо критерии, которые

¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Фонда «Сорос – Казахстан». Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Фонда «Сорос – Казахстан».

создают юридическую определенность для принятия решения о полном либо частичном освобождении лица от этих расходов.

Следует предусмотреть наличие оснований для вступления защитника, действующего в рамках системы гарантированной государством юридической помощи (например, направление от уполномоченного органа в случае задержания, договор между уполномоченным органом и адвокатом об оказании юридической помощи как государственной гарантии), что будет основанием для допуска адвоката.

Такие формы отношений требуют определения объема, срока оказания юридической помощи, размера оплаты за счет средств государственного бюджета, представления информации об оказанной юридической помощи. При назначении адвоката единственным критерием не должен быть сам факт его наличия, следует учитывать различные факторы, в том числе опыт, специализацию.

Активная защита в рамках состязательного уголовного процесса требует широкого участия стороны защиты в собирании доказательств (источников доказательств). Следует расширить возможности защиты, оценку же собранных сторонами доказательств возложить на суд.

Проект УПК предусматривает положения, которые должны ограничить применение насилия, однако рекомендуется расширить перечень таких средств. В частности, недопустимыми стоит признавать доказательства, собранные с нарушением права на защиту, сведения, полученные от свидетеля, который признан в дальнейшем подозреваемым либо обвиняемым в данном уголовном производстве. Стоит также отказаться от института явки с повинной.

II. ЗАМЕЧАНИЯ К ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УПК РК

Статья 2. Применение в уголовном судопроизводстве правовых норм, имеющих преимущественную силу	
3. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед настоящим Кодексом и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.	Положение в целом прогрессивное, однако для процессуального законодательства указания приоритета международного договора не достаточно без дополнительной детализации в иных разделах проекта УПК. Считаю также целесообразным в случае непосредственного применения положений международного договора указать на необходимость учитывать международную практику его применения.
Статья 23. Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон	
4. Защитник обязан использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.	4. Считаю, что закон должен исходить из принципа добросовестной деятельности, в том числе защитника. Вопрос использования всех средств и способов защиты может иметь значительную оценочную составляющую. Кроме того, использование средств и способов защиты не является самостоятельной деятельностью защитника, а требует согласия со стороны подзащитного. Наличие такой нормы может

<p>7. Стороны, участвующие в уголовном процессе, равноправны, то есть, наделены в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и настоящим Кодексом равными возможностями отстаивать свою позицию. Суд основывает процессуальное решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон.</p>	<p>нарушать принцип юридической определенности и составлять риски ввиду возможного привлечения к ответственности защитника за неосуществление надлежащей защиты.</p> <p>7. Положения данной статьи ограничивают реализацию принципов состязательности и равенства сторон участием стороны защиты лишь в исследовании доказательств.</p> <p>Предлагаю распространить право на собирание доказательств на сторону защиты и изложить п.7 в такой редакции: <i>Стороны, участвующие в уголовном процессе, пользуются равными правами для сбора и представления суду доказательств, ходатайств, жалоб, а также реализуют свои иные процессуальные права, предусмотренные данным Кодексом.</i></p>
<p>Статья 24. Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела</p>	
<p>2. Органы уголовного преследования выявляют фактические данные, на основе которых устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела.</p>	<p>2. В состязательном уголовном процессе участвуют две стороны, каждая из которых представляет суду фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, а также имеет возможность опровергать таковые, представленные противоположной стороной.</p>
<p>Статья 26. Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту</p>	
<p>3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие в деле защитника подозреваемого, обвиняемого.</p>	<p>3. Поскольку в соответствии со Ст. 65 УПК РК подсудимый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным, при этом такое лицо имеет право на обжалование приговора суда, данная статья должна обеспечивать право на защиту также осужденному. Считаю, что не следует возлагать обеспечение участия в деле защитника на орган, ведущий уголовный процесс. Назначение защитника важно осуществлять независимо от органа, осуществляющего следствие по делу либо государственное обвинение. При этом следует возложить на следователя, прокурора, следственного судью, суд, обязанность разъяснить право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного на квалифицированную юридическую помощь со стороны избранного им, либо назначенного защитника.</p>
<p>Статья 27. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь</p>	
<p>1. Каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса квалифицированной</p>	<p>Положительным моментом является признание права на получение</p>

<p>юридической помощи в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.</p>	<p>квалифицированной юридической помощи за каждым. При этом следует определить способы реализации такого права в частности для свидетелей, потерпевших.</p> <p>Предлагаю дополнить указанием источника финансирования оказания бесплатной юридической помощи: “за счет средств государственного бюджета”. В таком случае будет понятно, что бесплатной помощью является лишь для ее бенефициара (получателя), не за счет лица, оказывающего такую помощь.</p>
<p>Статья 56. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей</p>	
<p>5. При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нём следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.</p>	<p>Форма поручения надзирающему прокурору выглядит слишком мягким способом реагирования на заявление о применении насилия либо наличие следов насилия. Лучшей альтернативой считаю самостоятельное открытие отдельного уголовного производства судьей, что также обеспечит надлежащий судебный контроль за расследованием возможного применения пыток или иных незаконных насильственных действий.</p>
<p>Статья 64. Подозреваемый</p>	
<p>1. Подозреваемым является лицо:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого; 2) задержанное в порядке статьи 131 настоящего Кодекса; 3) в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого; 4) допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка. <p>2. Орган уголовного преследования в момент задержания незамедлительно до начала производства любых следственных действий с участием подозреваемого обязан разъяснить подозреваемому его права, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается отметка в протоколе задержания, протоколе допроса подозреваемого и постановлениях о признании лица подозреваемым и о квалификации деяния подозреваемого.</p> <p>3. В случае задержания подозреваемого, он должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента составления</p>	<p>Нет объективной необходимости различать объем процессуальных прав лица, в зависимости от процессуального статуса подозреваемого либо обвиняемого (за исключением прав, связанных с судебным рассмотрением).</p> <p>Отметка в протоколе не достаточный способ подтверждения надлежащего информирования о правах подозреваемого. Предлагаю предусмотреть вручение памятки о правах, с содержанием которой может ознакомиться подозреваемый. Отметку стоит предусмотреть о вручении такой памятки.</p> <p>Следует исключить орган уголовного преследования из системы действий, которые обеспечивают участие защитника.</p>

<p>протокола задержания при обеспечении права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником. Задержанный подозреваемый вправе немедленно сообщить по телефону или иным способом по месту своего жительства или работы о своем задержании и месте содержания.</p>	<p>Орган преследования должен обеспечить информирование о правах, в том числе о праве на защиту, информировать о следственных действиях, осуществлять необходимое взаимодействие с защитником для осуществления следственных действий. Целесообразно предусмотреть короткий период времени, (предлагаю 1 час с момента задержания), в течение которого уполномоченный орган либо профессиональная ассоциация адвокатов (в зависимости от роли в системе оказания гарантированной государством юридической помощи) информируется органом, осуществившим задержание лица о факте задержания и необходимости предоставления юридической помощи в случае, если подозреваемый не имеет возможности пригласить адвоката по своему выбору.</p>
<p>При наличии оснований полагать, что сообщение о задержании может воспрепятствовать досудебному расследованию, должностное лицо органа уголовного преследования, осуществляющее задержание, может произвести уведомление совершеннолетних членов семьи, близких родственников задержанного самостоятельно. Такое уведомление должно быть произведено безотлагательно.</p>	<p>Важно предоставить возможность встреч со своим защитником без ограничения их количества и длительности.</p>
<p>4. В случае уклонения подозреваемого от явки в орган уголовного преследования, он должен быть допрошен по существу подозрения незамедлительно после его привода, а в остальных случаях не позднее окончания досудебного расследования с соблюдением права на свидание наедине с защитником.</p>	<p>Это положение несет в себе высокие риски нарушения прав подозреваемого. Следует расширить гарантии прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого хранить молчание. Право отказаться от дачи показаний не должно иметь ограничений во времени. Принуждение лица в какой-либо форме к даче показаний должно иметь последствием признание таковых недопустимыми. В случае, если это положение не претерпит изменений, важно предусмотреть, что суд не может обосновывать свои выводы показаниями, которые не были даны в суде, а даны следователю, прокурору.</p>
<p>6. Если подозреваемый не воспользовался своим правом отказаться от дачи показаний до начала первого допроса, он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств в уголовном процессе, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного частью восьмой настоящей статьи.</p>	<p>С целью обеспечения дополнительных гарантий соблюдения процессуальных прав следует предусмотреть дополнительно права подозреваемого, обвиняемого:</p> <ul style="list-style-type: none">– использовать технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует;– обжаловать действия либо бездействия следователя, прокурора, следственного судьи;
<p>9. Подозреваемый вправе:</p> <ol style="list-style-type: none">1) получить от лица, осуществившего задержание, разъяснение принадлежащих ему прав;2) знать, в чем он подозревается;3) самостоятельно или через своих родственников или доверенных лиц пригласить защитника. В случае, если защитник не приглашен подозреваемым, его родственниками или доверенными лицами,	

<p>орган уголовного преследования обязан обеспечить его участие в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 67 настоящего Кодекса;</p> <p>4) пользоваться правами гражданского ответчика в случае заявления по делу гражданского иска;</p> <p>5) иметь свидание с избранным или назначенным защитником наедине и конфиденциально, в том числе до начала допроса;</p> <p>6) давать показания только в присутствии защитника, за исключением случаев отказа подозреваемого от него;</p> <p>7) получить копии постановлений о признании подозреваемым, квалификации деяния, протокола задержания, ходатайства и постановления об избрании и продлении срока меры пресечения, постановления о прекращении уголовного дела;</p> <p>8) отказаться от дачи показаний;</p> <p>9) представлять доказательства;</p> <p>10) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности, и отводы;</p> <p>11) давать показания на родном языке или языке, которым владеет;</p> <p>12) пользоваться бесплатной помощью переводчика;</p> <p>13) участвовать с разрешения органа уголовного преследования в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника либо законного представителя;</p> <p>14) примириться с потерпевшим в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке медиации;</p> <p>15) заявить ходатайство прокурору либо выразить ему согласие о заключении процессуального соглашения с изложением своих предложений о виде и мере наказания;</p> <p>16) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать замечания на протоколы;</p> <p>17) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения следователя, дознавателя, прокурора и суда;</p> <p>18) защищать свои права и законные интересы иными способами, не противоречащими закону;</p> <p>19) при назначении, производстве экспертизы, а также предъявлении ему заключения эксперта осуществлять действия, предусмотренные статьями 274,</p>	<p>– требовать возмещения вреда, в случае его причинения незаконными действиями органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование.</p> <p>Право на конфиденциальную встречу с избранным либо назначенным защитником до начала допроса необходимо зафиксировать не в качестве опции, а гарантии, которую также следует расширить на следственные действия.</p> <p>Отказ от защитника целесообразно оформлять в присутствии защитника с целью избегания рисков отказа, осуществляемого под давлением (не добровольный отказ), обеспечив предварительно возможность конфиденциальной встречи</p>
---	---

<p>286 настоящего Кодекса;</p> <p>20) в порядке, установленном настоящим Кодексом, знакомиться по окончании расследования с материалами дела и выписывать из него любые сведения, а также снимать копии с использованием технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты;</p> <p>21) возражать против прекращения уголовного преследования;</p> <p>22) безотлагательно уведомляться органом, ведущим уголовный процесс, о принятии процессуальных решений, затрагивающих его права и законные интересы, за исключением вопросов, касающихся негласных следственных действий, а также получить их копии;</p> <p>23) ходатайствовать о дополнительном допросе показывающего против него свидетеля, вызове и допросе в качестве свидетелей указанных им лиц, на очную ставку с ними.</p>	
--	--

Статья 65. Обвиняемый

<p>5. Обвиняемый вправе пользоваться правами, предусмотренными частью девятой статьи 64 настоящего Кодекса, а также:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) знать, в чем он обвиняется; 2) получить копию утвержденного прокурором обвинительного акта, протокола об уголовном проступке; 3) защищать свои права и законные интересы средствами и способами, не противоречащими закону, и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите; 4) пользоваться правами гражданского ответчика в случае заявления по делу гражданского иска; 5) заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения и заключить процессуальное соглашение, получить копию процессуального соглашения; 6) в предусмотренных настоящим Кодексом случаях заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. <p>6. Подсудимый имеет право:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) в предусмотренных настоящим Кодексом случаях заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей; 2) участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой и апелляционной 	<p>С целью обеспечения дополнительных гарантий соблюдения процессуальных прав следует предусмотреть дополнительно права подозреваемого, обвиняемого:</p> <ul style="list-style-type: none"> – использовать технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует; – обжаловать действия либо бездействия следователя, прокурора, следственного судьи; – требовать возмещения вреда, в случае его причинения незаконными действиями органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование.
---	--

<p>инстанции;</p> <p>3) пользоваться всеми правами стороны защиты, а также правом на последнее слово;</p> <p>4) на любой стадии судебного разбирательства заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве и заключить процессуальное соглашение;</p> <p>5) отказаться от заключенного процессуального соглашения до момента удаления суда в совещательную комнату для принятия решения;</p> <p>6) требовать гласного судебного разбирательства;</p> <p>7) возражать против прекращения дела по нереабилитирующим основаниям.</p>	
---	--

Статья 67. Обязательное участие защитника

<p>1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:</p> <p>1) об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный;</p> <p>2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия;</p> <p>3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;</p> <p>4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;</p> <p>5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;</p> <p>6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;</p> <p>7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;</p> <p>8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;</p>	<p>Перечисленные случаи обязательного участия защитника в целом соответствуют основоположному принципу гарантий права на защиту — обеспечению интересов правосудия. Процедура назначения защитника зависит от организации системы предоставления гарантируемой государством юридической помощи. При этом целесообразно вопросы менеджмента, в частности назначения конкретного лица защитником обеспечивать независимо от органа, ведущего уголовный процесс, а также прозрачно, чтобы устранить риски конфликта интересов. В случае направления постановления напрямую профессиональной организации адвокатов, она должна располагать организационной способностью обеспечивать своевременное принятие необходимых решений. Это требует наличие административного персонала, расходы на деятельность которого должны быть возмещены за счет средств государственного бюджета.</p> <p>Обязательным также следует признать участие защитника при рассмотрении дел о применении принудительных мер медицинского характера, о рассмотрении вопроса об экстрадиции лица.</p>
---	--

<p>9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор (государственный обвинитель);</p> <p>10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в органы уголовного преследования или суда;</p> <p>11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных пунктами 1) – 6), 10) части первой настоящей статьи, участие защитника обеспечивается с момента признания лица подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, пунктом 7) – с момента выявления противоречия между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, пунктами 8), 9) – с момента участия в деле представителя потерпевшего, прокурора, 11) – с момента заявления ходатайства о заключении процессуального соглашения подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным.</p>	
--	--

Статья 68. Приглашение, назначение, замена защитника, оплата его труда

<p>3. В тех случаях, когда участие избранного или назначенного защитника невозможно в течение длительного (не менее пяти суток) срока, орган, ведущий уголовный процесс, вправе предложить подозреваемому, подсудимому, осужденному, оправданному пригласить другого защитника или принять меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника определенное лицо.</p> <p>4. В случае задержания или заключения под стражу, если явка защитника, избранного подозреваемым, подсудимым, осужденным, оправданным, невозможна в течение двадцати четырех часов, орган, ведущий уголовный процесс, предлагает подозреваемому, подсудимому, осужденному, оправданному пригласить другого защитника, а в случае отказа принимает меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения.</p>	<p>Возможно, следует предусмотреть участие защитника для осуществления отдельных следственных действий в таких случаях, что может допускаться с согласия подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного</p> <p>Задержание лица требует принятия мер по предоставлению своевременной юридической помощи, сроки предоставления которой должны быть более короткими, чем 24 часа. В случае, если лицо не имеет возможности пригласить защитника по своему выбору, система гарантированной государством юридической помощи должна обеспечивать возможность предоставления защитника, что требует надлежащего администрирования (в том числе в ночное время). Система взаимодействия между уполномоченным органом исполнительной власти, профессиональной организацией адвокатов, органами, уполномоченными на осуществление задержаний должна быть</p>
---	---

<p>5. Оплата труда адвоката производится в соответствии с действующим законодательством. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований обязан освободить подозреваемого, подсудимого, осужденного, оправданного полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда производится за счет государства.</p> <p>6. Расходы по оплате труда адвокатов могут быть отнесены за счет государства и в случае, предусмотренном частью третьей статьи 67 настоящего Кодекса, когда адвокат участвовал в досудебном расследовании или суде по назначению, без заключения соглашения с клиентом.</p> <p>7. В случае, если в производстве по уголовному делу участвует несколько защитников, процессуальное действие, где необходимо участие защитника, не может признаваться незаконным из-за участия в нем не всех защитников соответствующего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.</p>	<p>создана, а положения УПК РК и Закона РК “О гарантированной государством юридической помощи” - согласованы между собой.</p> <p>Принятие решения об освобождении подозреваемого, подсудимого, осужденного полностью либо частично от оплаты юридической помощи создает условия зависимости такого лица от стороны обвинения, так как на досудебном расследовании органом, ведущим уголовный процесс, выступают прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель. В связи с этим, целесообразно устранить их от принятия таких решений, возложив их на административные органы, действующие в рамках системы гарантированной государством юридической помощи либо суд. Основания для освобождения лица от оплаты юридической помощи должны быть точно определены. Значительная доля дискреции может быть использована против интересов подозреваемого, подсудимого, осужденного, оправданного либо использована в качестве способа оказания давления (например, с целью принуждения к отказу от защитника).</p> <p>Для надлежащей реализации гарантий права на защиту желательно предусмотреть возможность привлечения защитника, если по мнению следователя, либо прокурора, либо суда, этого требуют обстоятельства производства (интересы правосудия).</p>
<p>Статья 70. Полномочия защитника</p>	
<p>2. С момента допуска к участию в производстве по уголовному делу защитник вправе:</p> <p>1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности;</p> <p>2) собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи;</p> <p>3) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных и процессуальных действиях, производимых с их участием или по их ходатайству либо</p>	<p>Следует признать, что защитник пользуется всеми процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого подсудимого, защиту которого он осуществляет, за исключением тех процессуальных прав, реализация которых осуществляется подозреваемым, обвиняемым, подсудимым непосредственно.</p> <p>Однако, сторона защиты в состязательном уголовном процессе должна быть наделена правом собирания доказательств (либо фактических данных, которые признает в качестве доказательств следственный судья).</p>

<p>ходатайству самого защитника;</p> <p>4) заявлять отводы;</p> <p>5) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, с документами, 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 технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого;</p> <p>6) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности;</p> <p>7) участвовать в предварительном слушании дела, судебном разбирательстве в суде любой инстанции, выступать в судебных прениях, участвовать в заседании суда при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам;</p> <p>8) знакомиться с протоколом судебного заседания, проставляя свои подписи под последней строкой текста на каждой странице и в конце протокола, а при ознакомлении с частью протокола судебного заседания, проставляя подписи в конце каждой страницы и в конце этой части, и приносить на него замечания;</p> <p>9) получать копии процессуальных документов, подлежащих вручению ему и его подзащитному;</p> <p>10) возражать против незаконных действий лица, ведущего уголовный процесс, и иных лиц, участвующих в уголовном процессе, требовать внесения этих возражений в процессуальные документы;</p> <p>11) приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и участвовать в их рассмотрении;</p>	
---	--

12) использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону;

13) быть заблаговременно извещенным органом, ведущим уголовный процесс, о времени и месте производства процессуального действия с участием подзащитного.

3. Адвокат, участвующий в деле в качестве защитника, наряду с правами, предусмотренными частью второй настоящей статьи, также вправе:

1) ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании показаний свидетеля и потерпевшего;

2) ходатайствовать перед следственным судьей об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в случаях отказа в исполнении запроса либо неприятия решение по нему в течение трех суток;

3) ходатайствовать перед следственным судьей о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;

4) ходатайствовать перед следственным судьей о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно.

4. 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

<p>правильности и полноты его записи.</p> <p>5. Защитник не вправе: совершать каких-либо действий 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; признавать гражданский иск; отзывать поданные подзащитным жалобы и ходатайства; разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с обращением за юридической помощью и ее осуществлением.</p> <p>6. Защитник имеет также другие права и несет другие обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом.</p>	
<p>Статья 122. Собрание доказательств</p>	
<p>1. Собрание доказательств производится в процессе досудебного расследования и судебного разбирательства путем производства процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом. Собрание доказательств включает их обнаружение, закрепление и изъятие.</p> <p>3. Защитник, представитель потерпевшего, допущенные в установленном настоящим Кодексом порядке к участию в досудебном расследовании или судебном разбирательстве, вправе с соблюдением установленного законодательными актами Республики Казахстан порядка о неразглашении сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну, получать сведения, необходимые для осуществления защиты, путем:</p> <p>1) истребования справок, характеристик, иных документов от организаций. Справки, характеристики и иные документы могут быть истребованы защитником, представителем потерпевшего от государственных органов, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные юридические лица обязаны представить защитнику, представителю потерпевшего запрошенные ими документы или их заверенные копии в течение десяти суток.</p> <p>2) инициирования на договорной основе</p>	<p>Следует предусмотреть, что собрание доказательств (либо фактических данных, являющихся источниками доказательств), осуществляется сторонами уголовного судопроизводства, а также потерпевшим.</p> <p>Сторона защиты, потерпевший должны иметь возможность кроме получения сведений, способами, названными в части 3, должны иметь право инициировать проведение следственных (розыскных) действий, путем заявления ходатайств следователю, прокурору (в случае отказа — обжаловать следственному судье).</p>

<p>производства судебной экспертизы в соответствии с частями пятой, девятой и десятой статьи 272 настоящего Кодекса;</p> <p>3) направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы;</p> <p>4) привлечения на договорной основе специалиста;</p> <p>5) опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу.</p> <p>Если защитник не обеспечил явку опрошенного им лица в орган, ведущий уголовный процесс, для производства процессуального или следственного действия, опрос признается не достоверным и к делу не приобщается.</p>	
--	--

Статья 174. Оплата юридической помощи

<p>3. В случаях, предусмотренных частью второй настоящей статьи, орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований, вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты юридической помощи, о чем выносит мотивированное постановление.</p>	<p>Государственная гарантия по реализации права на защиту в виде оплаты участия защитника за счет средств государственного бюджета должна быть реализована без вмешательства следователя, прокурора в отношении защитника со своим подзащитным. Потому, если существует необходимость принятия решения о полном либо частичном освобождении лица от оплаты юридической помощи в качестве процессуального действия, то возлагать принятие такого решения можно лишь на суд.</p> <p>Положение, при котором вопрос об освобождении от оплаты юридической помощи решается после ее предоставления может создавать риск использования такого полномочия в качестве дополнительного наказания. Более целесообразно, чтобы государство установило граничный предел расходов на оказание юридической помощи, в случае предоставления ее за счет бюджетных средств, при этом обеспечивая принятие решений о предоставлении государственной гарантии.</p>
--	---

Статья 182. Явка с повинной

<p>1. Явка с повинной – это личное, добровольное, письменное или устное сообщение лица органу уголовного преследования о совершенном или готовящемся им уголовном правонарушении, когда о совершении уголовного правонарушения и (или) лице, его</p>	<p>Институт явки с повинной предлагаю упразднить как источник нарушений прав человека. Любое сообщение о совершении преступления, независимо от степени участия и роли лица, которое об этом сообщает, должно иметь последствием начало производства.</p>
--	---

<p>совершившем, не было известно либо явившемуся с повинной лицу не было известно об осведомленности органа уголовного преследования о его причастности к совершенному уголовному правонарушению.</p> <p>2. Устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, установленном частью второй статьи 181 настоящего Кодекса.</p> <p>3. Если при явке с повинной в заявлении указываются соучастники преступления, заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.</p>	
Статья 336. Участие защитника в главном судебном разбирательстве	
<p>При отказе подсудимого от защитника суд выносит постановление о принятии либо непринятии отказа от защитника.</p>	<p>По общему правилу любой отказ подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от защитника может происходить в присутствии защитника после конфиденциальной встречи с подзащитным.</p>
Статья 519. Участие защитника	
<p>1. В производстве по делу о применении принудительных мер медицинского характера участие защитника является обязательным с момента установления факта невменяемости или психического расстройства лица, в отношении которого ведется производство, если защитник ранее не вступил в дело по иным основаниям.</p>	<p>Критически важным является момент участия защитника в таком производстве. Его следует предусмотреть с момента возникновения сомнений в отношении невменяемости и оснований предполагать наличие психического расстройства у лица.</p>
Статья 538. Участие защитника	
<p>2. По делам о преступлениях несовершеннолетних защитник допускается с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого, а в случае задержания либо заключение под стражу – с момента задержания либо заключения под стражу.</p> <p>3. Если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо его законные представители не заключили соглашения с адвокатом, следователь, прокурор, суд должны обеспечить участие защитника по делу.</p>	<p>Важно установить недопустимость проведения следственных действий без участия защитника.</p> <p>Считаю, что возложение обязанности обеспечения участия защитника по делу на следователя, прокурора создает дополнительные риски для надлежащей реализации права на защиту. Назначение должно осуществляться в рамках системы гарантированной государством юридической помощи независимо от органов следствия, обвинения.</p>
Статья 621. Порядок заключения процессуального соглашения о сотрудничестве	
<p>2. Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или осужденным, его законным</p>	<p>Назначение должно осуществляться в рамках системы гарантированной государством юридической помощи</p>

представителем или по поручению подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного другими лицами, то участие защитника обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, либо органом, ведающим исполнением наказания.	независимо от органов следствия, обвинения.
--	---

Март 2014 г.