

Академия правоохранительных органов  
при Генеральной Прокуратуре Республики Казахстан

АЛЕНОВ САБЫРЖАН ТЕЛЬМАНОВИЧ

Институт оказания квалифицированной юридической помощи на досудебной  
стадии уголовного процесса

Магистерский проект  
на соискание степени магистра национальной безопасности и военного дела по  
направлению образовательной программы послевузовского образования  
«7М12301 – Правоохранительная деятельность (профильное)»

Научный руководитель:  
доцент кафедры специальных юридических  
дисциплин Института послевузовского  
образования, советник юстиции, кандидат  
юридических наук, Ешназаров А.А.

---

Косшы, 2022

## Түйіндеме

Бұл жұмыста білікті заң көмегін көрсету институты, сондай-ақ туындаған проблемалық мәселелердің тетігін іске асыру қарастырылады. Қылмыстық процестің сотқа дейінгі сатысында адвокаттың өкілеттіктері мен функциялары бойынша отандық заңнаманы жетілдіру бойынша бірқатар ұсынымдар әзірленді.

Жобаның құрылымы Зерттеудің мақсаты мен міндеттеріне, сондай-ақ мәселенің ғылыми даму деңгейіне байланысты, ол кіріспеден, алты бөлімнен тұратын екі бөлімнен, қорытындыдан, пайдаланылған әдебиеттер тізімінен және қосымшадан тұрады. Иллюстрациялық материалға екі диаграмма және алты кесте кіреді.

## Резюме

В данной работе рассматривается институт оказания квалифицированной юридической помощи, а также сформулированы теоретические предложения по совершенствованию указанного института. Выработан ряд рекомендаций по совершенствованию отечественного законодательства по полномочиям и функциям адвоката на досудебной стадии уголовного процесса.

Структура проекта обусловлена целью и задачами исследования, а также уровнем научной разработанности проблемы, она состоит из введения, двух разделов, включающих шесть подразделов, заключения, списка использованной литературы и приложения. Иллюстративный материал включает две диаграммы и шесть таблиц.

## Summary

This paper examines the institution of providing qualified legal assistance, as well as the implementation of the mechanism of problematic issues that have arisen. A number of recommendations have been developed to improve domestic legislation on the powers and functions of a lawyer at the pre-trial stage of criminal proceedings.

The structure of the project is determined by the purpose and objectives of the study, as well as the level of scientific elaboration of the problem, it consists of an introduction, two sections, including six subsections, conclusions, a list of references and appendices. The illustrative material includes two diagrams and six tables.

## СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ .....	5
ВВЕДЕНИЕ .....	6
1. ПРАВО НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	
1.1 Понятие, сущность, содержание права на квалифицированную юридическую .....	помощь 12
1.2 Принцип обеспечение квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе и опыт отдельных стран .....	22
1.3 Краткий исторический экскурс оказания юридической помощи в Республике .....	Казахстан 29
2. РОЛЬ АДВОКАТА В ОКАЗАНИИ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
2.1 Правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе .....	42
2.2 Процессуальные гарантии при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи подозреваемому .....	50
2.3 Предложения по совершенствованию процессуального статуса адвоката в уголовном процессе .....	57

ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	68
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ .....	72
ПРИЛОЖЕНИЕ .....	79

## ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

- г. – год
- ЗРК – Закон Республики Казахстан
- ИПС «Әділет» – Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет»
- КазССР – Казахская Советская Социалистическая Республика
- НПВС – нормативное постановление Верховного Суда
- п. – пункт
- пп. – подпункт
- РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
- с. – страница
- ст. – статья
- РК – Республика Казахстан
- СССР – Союз Советских Социалистических Республик
- УПК – Уголовно-процессуальный кодекс
- УУС – Устав Уголовного Судопроизводства 1864 года
- ч. – часть

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** В современном мире верховенство закона и защищенность прав граждан являются фундаментом для дальнейшего социально – экономического развития страны. Магистерский проект посвящен исследованию теории и практики института оказания квалифицированной юридической помощи на досудебной стадии уголовного процесса. Совершенствование и развитие уголовного судопроизводства в Республике Казахстан переживает очередные изменения.

В Послании Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года Касым-Жомарт Кемелевич Токаев четко обозначил необходимость обеспечения равенства между адвокатом и прокурором [1]. Во исполнение послания Президента Республики Казахстан в статью 70 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан внесены изменения расширяющие полномочия защитника Законом Республики Казахстан от 9 июня 2021 года № 49-VII ЗРК [2]. Также в УПК введено нововведение определяющее порядок опроса адвокатом лица, предположительно владеющего информацией, относящейся к уголовному делу отраженной в ст. 210-1 УПК.

Вместе с тем, принимаются дальнейшие меры по расширению и усилению полномочий стороны защиты, о чем свидетельствует Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 (*далее - Концепция*) [3]. В Концепции предусмотрено продолжение развития принципа

состязательности и равноправия сторон путём максимального обеспечения доступа граждан к правосудию, а также исключение обвинительного уклона, расширение и усиление полномочий стороны защиты в сборе фактических данных, имеющих значение для уголовного дела, усиление механизмов, направленных на обеспечение и неукоснительное соблюдение конституционных принципов презумпции невиновности и обеспечение неприкосновенности частной жизни. Согласно Концепции, результат реализации документа будет способствовать прозрачности и ответственности власти, защищенности прав и свобод человека и гражданина, что является продолжением курса, обозначенного в Стратегии «Казахстан-2050» [4]. Актуальность исследования обусловлена и тем фактором, что уголовное судопроизводство является одним из основных направлений в Республики Казахстан.

**Оценка современного состояния решаемой научной проблемы или практической задачи.** Институт оказания квалифицированной юридической помощи занимает одно из ведущих мест в юридической науке поскольку статья 1 Конституции Республики Казахстан гласит что, высшими ценностями государства являются человек, его жизнь, права и свободы [5].

Среди зарубежных ученых в первую очередь необходимо отметить труд И.Я. Фойницкого (*Курс уголовного судопроизводства*) [6]. Значимый акцент по вопросам адвокатской деятельности в уголовном процессе уделялся М.С. Строговичем [7] и другими авторами, которые указывали про теорию обязательного участия адвоката-защитника по уголовным делам.

За истекший период в стране проведены немаловажные исследования следующими отечественными учеными как: С. Тыныбеков (*Институт адвокатуры в правовой системе Республики Казахстан*) [8]; Ж.П. Меркушева (*Тактика действий защитника на предварительном следствии*) [9]; С.М. Жалыбин (*Теоретические и методологические проблемы обеспечения прав человека при уголовном преследовании*) [10]; А.К. Тугел (*Участие адвоката – защитника в процессуальном доказывании по*

уголовным делам) [11]; Ж.М. Абаева (*Роль института адвокатуры в обеспечении прав и свобод граждан в Республики Казахстан*) [12]; С.М. Жалыбин (*Организационно-правовые формы участия профессионального защитника в уголовном судопроизводстве*) [13]; Н.В. Мазур (*Профессиональное представление интересов потерпевшего на досудебных стадиях уголовного процесса*) [14]; Е.А. Попов (*Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях*) [15]; К.М. Онгарбаева (*Использование специальных знаний в деятельности адвоката*) [16]; А.К. Джайлов (*Деятельность адвоката в уголовном процессе: проблемы доказывания и обеспечения юридической помощи*) [17].

Указанные труды без сомнения можно назвать теоретическим фундаментом деятельности адвоката-защитника в уголовном процессе, которые в наше время приобретают особый приоритет.

**Цель и задачи исследования.** Целью исследования является выработка предложений по разрешению проблем при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи.

Задачи исследования:

- определить понятие квалифицированной юридической помощи;
- изучить опыт отдельных стран по оказанию квалифицированной юридической помощи;
- исследовать процессуальные гарантии при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи на досудебной стадии уголовного процесса для определения понятия «процессуальных гарантии»;
- подготовка предложений по совершенствованию института оказания квалифицированной юридической помощи.

**Объектом исследования** определены правоотношения, возникающие при оказании квалифицированной юридической помощи на досудебной стадии уголовного процесса.

**Предметом исследования** являются закономерности развития института оказания квалифицированной юридической помощи, теоретические и

практические проблемы, уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие реализацию правосубъектности адвоката-защитника в теории и практике на досудебной стадии уголовного процесса, а также исторические, международные, нормативные правовые основы его деятельности.

**Методы и методологические основы проведения исследования.** Исследование основано на общенаучном методе познания объективной действительности. Потребуется анализ законодательной базы и государственных программных документов Казахстана, отдельных зарубежных стран, сбор и анализ сведений государственной правовой статистики, опрос и анкетирование практических работников.

**Обоснование научной новизны, теоретическая база исследования.** За последние годы, выбранная тема исследования магистерского проекта не исследовалась, учитывая внесенные (*3 раза с момента принятия нового УПК от 2014 года*) изменения в статью 70 Уголовно-процессуального кодекса, а также принятия дальнейших мер по расширению и усилению полномочий стороны защиты в рамках Концепции [3].

#### **Практические рекомендации, выносимые на защиту:**

1. Сформулировано авторское понятие «квалифицированной юридической помощи».

Квалифицированная юридическая помощь – это деятельность адвокатов, постоянно повышающих квалификацию с учетом меняющейся судебной следственной практики, в том числе с использованием передового международного опыта для обеспечения прав граждан, закрепленных в Конституции Республики Казахстан.

2. С учетом положительного опыта Республики Молдовы, где задержанному или арестованному лицу незамедлительно сообщаются его права, причины задержания, квалификация действий, в которых лицо подозревается, на понятном ему языке и в присутствии выбранного защитника, который предоставляет юридическую помощь, гарантируемую государством

(ч. 5 ст. 11 УПК Республики Молдовы) предлагается ч. 1 ст. 131 УПК РК изложить в следующей редакции:

«1. При задержании лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения, должностное лицо органа уголовного преследования в присутствии защитника устно объявляет лицу по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения оно задержано, разъясняет ему право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде с обязательным использованием научно-технических средств».

3. В результате рассмотрение процессуальных гарантии при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи, автор сформулировал следующее определение процессуальных гарантий реализации полномочий защитника в уголовном судопроизводстве. Процессуальные гарантии – это установленная процессуальным законом система правовых средств, обеспечивающих охрану закрепленных в законе прав адвокатов-защитников в ходе осуществления ими профессиональной деятельности, способствующая надлежащему осуществлению целей и задач правосудия по уголовным делам, охраны прав и законных интересов его участников.

4. Одним из основных факторов, определяющих уровень эффективности осуществления возложенных на адвоката-защитника процессуальных полномочий, является система установленных законодателем норм-гарантий, с помощью которых реализация данных полномочий будет эффективнее, что, в свою очередь, требует, а также разработки дополнительных процессуальных гарантий, способствующих должной реализации его.

В этой связи предлагается ряд изменений в уголовно-процессуальное законодательство:

- ч. 3 ст. 19 УПК изложить в следующей редакции: «Любые сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого».

- ч. 3 ст. 66 УПК изложить в следующей редакции: «Защитник вправе участвовать в уголовном процессе с момента получения лицом статуса свидетеля, потерпевшего, свидетеля имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, а также в любой последующий момент уголовного процесса»;

- ч. 2 ст. 70 УПК изложить в следующей редакции: «По итогам досудебного расследования внести акт защиты в случае необходимости таковой в целях освобождения от уголовной ответственности либо её смягчения», а также отказаться и не внедрять институт адвокатского параллельного расследования;

- п. 5 ч. 1 ст. 67 УПК изложить в следующей редакции: Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если «Лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше двух лет за умышленное преступление»;

- п. 5 ч. 2 ст. 70 УПК дополнить словами: с момента вступления в дело «органы уголовного преследования обязательно вносят данные адвокатов в Единый реестр досудебных расследований»,

- а также в «Правила приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» утвержденного приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года № 89, а именно обязать органы уголовного преследования вносить данные адвокатов в Единый реестр досудебных расследований, в карточку Л-4.

**Апробация и внедрение результатов.** Теоретические выводы и практические предложения автора приняты к сведению и учтены в правоприменительной деятельности прокуратуры Алматинского района города Нур-Султан и юридической консультации района «Есиль» Коллегии адвокатов города Нур-Султан в целях защиты конституционных прав граждан,

усовершенствования института оказания квалифицированной юридической помощи, а также нашли отражение в научных публикациях.

## **1. ПРАВО НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

### **1.1 Понятие, сущность, содержание права на квалифицированную юридическую помощь**

На первых ступенях юридического развития каждого народа, правовые нормы были настолько просты и несложны, что были доступны пониманию всех и каждого, а тяжущиеся имели возможность вести свои дела лично, не прибегая к посторонней помощи. Позднее, вследствие развития культуры, жизненные отношения становятся сложнее и разнообразнее, а вместе с ними усложняются и правовые нормы. Знание и применение их становятся затруднительными для большинства граждан. В этой связи люди, не обладая специальной подготовкой, уже не в состоянии сами вести свои дела, нуждались в помощи того, кто хорошо знает материальное право и владеет формами процесса. С этого момента появляется потребность в лицах, которые специально занимаются изучением законов и могут оказывать юридическую помощь. Указанные специалисты (правозащитники) в Европе получили звание адвокатов, призванных быть помощниками стороны в процессе, оказывать ей специализированную правовую помощь, используя в данных целях различные средства, не противоречащие праву и нравственности [24]. Впервые, адвоката - защитника на стадию досудебного расследования допустило французское

законодательство. Спустя время новелла была перенята и многими другими государствами.

На досудебную стадию уголовного процесса в советском союзе и соответственно в Казахской ССР адвокат был допущен в 1959 году, в ходе глобальных изменений уголовно - процессуального законодательства.

И.Я. Фойницкий в своём труде «Курс уголовного судопроизводства», изданного в 1910 году указал «Юридическое образование разлито не по всей массе народной. Стороны, предоставлены сами себе, часто не понимают даже своего положения в процессе. Адвокатура принадлежит к числу древнейших процессуальных институтов. Однако, мнение, по которому адвокатура стара, как сам суд, далеко неточно. Идея представительства сторон в суде развивалась путем медленного исторического процесса. Изначальный путь идеи представительства основан главным образом двумя институтами (семейного представительства и представительства юридических лиц). Подобно юридическим лицам и король имел своих представителей. Право заменять себя ими рассматривалась в средние века как особая прерогатива королевской власти, не распространявшаяся на частных лиц. Но в среде последних, нередко встречались лица, неспособные защищать в суде свои интересы или мало к тому способные-женщины, несовершеннолетние и т.д. Для уравнения их сил с силами противника, короли, в виду особой милости, давали им право обратиться к помощи представителя. Такая милость ограничивалась частным случаем и получивший её мог пригласить для защиты своих интересов перед судом сведущего в законах, по началу частного с ним соглашения. Раз пробита была эта брешь, жизнь потребовала её расширение, частная милость мало-помалу превращается в общее право, потребовавшее людей, которые посвящали бы себя служению ему. Появление адвокатуры начинается с момента дозволения каждому лицу иметь своего представителя в суде. Общий закон разделения труда вызвал её к жизни и обеспечил ей дальнейшее развитие. Сама близость вовлеченных к делу затрудняет хладнокровную защиту ими своих

интересов. Особенно следует сказать это о делах уголовных, где обвинитель увлечен нанесенной ему обидой, а обвиняемый удручается позором подозрения и тяжестью мер, к нему применяемых. Без адвокатуры немислимо надлежащее отправление правосудия, так что она является неременной и лучшей помощницей суда. Стеснение адвокатской деятельности уменьшает вероятность правильного судебного решения, а отсутствие ее порождает величайшее неравенство перед судом сторон, из которых одна опытна в судебном производстве, а другая такой опытности не имеет. Пороки, адвокатуры разьедающие, оказывают влияние на судебную деятельность и на сам суд. Судебная организация без организации адвокатуры представляется недоделанной, неполной. Отсюда понятны заботы государственной власти об адвокатуре, понятно и внимание, которое обратили на этот институт составители уставов 20 ноября» [6, С. 187].

Абсолютно очевидной остается актуальная по прошествии 100 лет мысль данного автора. В настоящее время институт оказания квалифицированной юридической помощи изменился до неузнаваемости и развивается с геометрической прогрессией, что соответствует реалиям времени.

Прокурор наравне с обвиняемым и его защитником считался стороной, но фактическое положение было иным, так как все предварительное следствие проходило под сильным влиянием прокурора, имевшего право присутствовать при производстве всех следственных действий и знакомиться с материалами дела.

«Участие же защитника на предварительном следствии было ограниченным, поскольку он имел право присутствовать при осмотрах, а также при допросах тех свидетелей и экспертов, которые могли не явиться в судебное заседание. Однако это не освобождало каждого адвоката от необходимости подготовить дело, собрать нужные доказательства, участвовать в исполнении судебных решений» [25].

Конституция Республики Казахстан закрепило незыблемый принцип о том, что высшими ценностями для государства являются человек, его жизнь, права и свободы [5, С. 1]

Согласно ст. 13 Основного закона страны, каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно [5, 16]. Данные фундаментальные основы указывают на то, что институт оказания квалифицированной юридической помощи является катализатором прогресса правового государства.

Казахстанская адвокатура, «как и другие подобные институты во всем мире, является составной частью правовой системы, и ее деятельность регулируется законодательством. В текущее время в деятельности адвокатуры происходят кардинальные изменения. Президент Республики Казахстан в своем ежегодном послании от 2020 года указал о необходимости обеспечения равенства между адвокатом и прокурором [1].

В этой связи, в ст. 70 УПК внесены изменения расширяющие полномочия защитника. Выступая на V заседании Национального совета общественного доверия от 25 февраля 2021 года, Глава государства отметил, что «Строительство правового государства невозможно без сильной и независимой адвокатуры. Эффективность госаппарата в значительной степени связана с созданием возможности для профессиональной защиты прав и интересов граждан и предприятий. От этого также зависит уровень предпринимательской и инвестиционной активности в стране. Поэтому роль адвокатов здесь сложно переоценить» [26]. Безусловно, принимаются дальнейшие меры по расширению и усилению полномочий стороны защиты, о чем свидетельствует Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 (*далее - Концепция*) [3].

В Концепции предусмотрено продолжение развития принципа состязательности и равноправия сторон путём максимального обеспечения доступа граждан к правосудию, а также исключение обвинительного уклона, расширение и усиление полномочий стороны защиты в сборе фактических данных, имеющих значение для уголовного дела, усиление механизмов, направленных на обеспечение и неукоснительное соблюдение конституционных принципов презумпции невиновности и обеспечение неприкосновенности частной жизни. Согласно Концепции, результат реализации документа будет способствовать прозрачности и ответственности власти, защищенности прав и свобод человека и гражданина, что является продолжением курса, обозначенного в Стратегии «Казахстан-2050» [4].

Как известно, уголовные правонарушения практически совершаются ежедневно в связи с чем появляется спрос на адвокатов – защитников. Однако, регулярно проводятся мероприятия по повышению эффективности работы правоохранительных органов и как следствие наблюдается ежегодное снижение уголовных правонарушений. За последние 5 лет, количество зарегистрированных правонарушений снизилось на 32%. Мероприятия включают в себя цифровизацию всей правоохранительной системы и переход на электронный формат ведения дел [27].

**Диаграмма №1. Сведения о зарегистрированных уголовных  
правонарушениях за 2015 – 2022 гг.**



Согласно ст. 1 УПК порядок уголовного судопроизводства на территории Республики Казахстан определяется Конституцией Республики Казахстан, конституционными законами, Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, основанными на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах, и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, подлежат включению в настоящий Кодекс [2].

С обретением независимости Казахстаном ратифицированы практически все основополагающие международные документы, касающиеся прав человека в области уголовного процесса.

Всеобщая декларация прав человека, международный документ универсального характера, принятый ООН 10 декабря 1948 года. В статьях с 1 по 12 Декларации установлены основополагающие права человека, а также понимание характера и осуществления этих прав, их защиту всеми законными средствами и способами [28].

К примеру, п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации, которая закрепляет, что «каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты» [28].

Вторым универсальным международным документом, в котором нашли конкретное отражение нормы об участии защитника в уголовном процессе, является Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый ООН 16 декабря 1966 года, ратифицированный законом РК от 28 ноября 2005 года. Ряд статей данного Пакта непосредственно регламентируют совокупность прав человека, требующих своей охраны в области уголовного процесса (*ст.ст. 9, 10, 11, 14-17, 26 и др.*) [29].

Конституционная норма о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи предусмотрена и отражена в ст. 27 УПК.

Вместе с тем, в ст. 7 УПК не раскрыт понятийный аппарат квалифицированной юридической помощи, однако он раскрыт в ст. 1 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (*далее - Закон*), а именно, что это деятельность, направленная на обеспечение реализации закрепленного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе с использованием специальных юридических знаний и навыков (*п. 3 ст. 1 Закона*).

Оказание юридической помощи основывается на принципах верховенства закона; независимости лиц, оказывающих юридическую помощь; уважения и защиты прав и свобод клиента; предоставления юридической помощи в интересах клиента; сохранения профессиональной тайны; соблюдения норм профессионального и этического поведения; свободы определения пределов и мер оказания юридической помощи; соблюдения стандартов оказания юридической помощи; уважения к суду, правилам судопроизводства и коллегам по профессии; доступности юридической помощи (*ст. 3 Закона*).

Коллегия адвокатов является некоммерческой, независимой, профессиональной, самоуправляемой и самофинансируемой организацией адвокатов, создаваемой адвокатами для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам, выражения и защиты прав и законных

интересов адвокатов, выполнения иных функций, установленных настоящим Законом (п.2 ст.50 Закона). Только лишь, указанное понятие о функции адвокатов указано в законодательстве, не говоря уже о функциях защиты.

Остается большой полемикой до нынешнего времени вопрос о понятии уголовно-процессуальной функции. Некоторые авторы определяют ее как отдельное направление уголовно-процессуальной деятельности, другие – как часть уголовно-процессуальной деятельности, третьи - как направление деятельности участников процесса, определяющее их специальное назначение и роль, иные - как ведущую процессуальную обязанность, которой определяется роль и назначение участника в процессе.

Профессор П.А. Лупинская процессуальными функциями называет виды направления деятельности субъектов, обусловленные их ролью, назначением или целью участия в деле.

Своеобразную позицию занимает В.П. Нажимов определяя уголовно-процессуальные функции как важнейшие виды уголовно-процессуальной деятельности, различающиеся по своей направленности, то есть ближайшим целям, на достижение которых направлен данный вид деятельности. В.П. Нажимов полагает, что правильно решить вопрос об уголовно-процессуальных функциях можно лишь на основе более тесного контакта науки уголовного процесса и судебной психологии. И хотя автор делает оговорку, что количество уголовно-процессуальных функций следует определять исходя из природы уголовного процесса, из реального наличия в его содержании важнейших видов уголовно-процессуальной деятельности, дальнейшие его рассуждения фактически приводят к выводу, что процессуальная функция - это категория психологическая, что осуществление ее тем либо иным субъектом основывается в большинстве случаев не столько на наложениях закона, сколько на «свободе выбора осуществляемой им функции», выбора, определяемого внутренним убеждением и обстоятельствами дела

Среди ученых также нет единого мнения по вопросу функции защиты. К примеру, в научном труде «Адвокат в уголовном процессе: Пособие для адвокатов» под редакцией И.Т. Полякова дали определение функции как «все процессуальные действия, направленные на смягчение или опровержение обвинения» [30]. По мнению Ю.И. Стецовского и О.В. Потокиной, это процессуальная деятельность, направленная на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключая или смягчающих его ответственность, а также на охрану его личных и имущественных прав. В то же время, Е.В. Горбачева считает, что функция защиты - это направление уголовно-процессуальной деятельности по защите прав и законных интересов лица, в отношении которого ставится вопрос о привлечении его к уголовной ответственности, по отысканию оправдывающих его обстоятельств и обстоятельств, смягчающих его ответственность.

Полагаем, что все вышеуказанные лица верны в названных определениях, защита присуща не только стороне защиты, но и стороне обвинения, но безусловно в пределах своей компетенции и законодательно определенных направлений деятельности. В подтверждение изложенного можно привести мнение Е.Г. Мартынчика, В.П. Радькова и В.Е. Юрченко о том, что функция защиты в уголовном судопроизводстве едина по своей сути, осуществляется всеми заинтересованными участниками процесса.

Переходя на самого адвоката, так как защитник это в первую очередь адвокат, то согласно ст. 32 Закона, адвокатом является гражданин Республики Казахстан, имеющий высшее юридическое образование, получивший лицензию на занятие адвокатской деятельностью, являющийся членом коллегии адвокатов и оказывающий юридическую помощь на профессиональной основе в рамках адвокатской деятельности, регламентируемой настоящим Законом [23]. Адвокат юрист, однако более с глубокими познаниями. Действительно, адвокат обязан оказывать квалифицированную юридическую помощь согласно

ст.13 Конституции Республики Казахстан, в то время как просто юрист не обременён такими обязанностями [5].

В нашей стране, в особенности в уголовном процессе, адвокаты в большинстве случаев воспринимаются органами уголовного преследования как препятствие мешающее установить истинную картину, а не как помощь в установление объективной картины произошедшего. Невозможно переоценить роль адвокатуры в настоящее время, так как именно её в первую очередь интересуют права граждан.

В 21 веке информация стала настолько доступна и удобна, что каждый при должной необходимости изучит свои права и найдёт способ получить квалифицированную юридическую помощь.

По мнению С.С. Дюсебалиевой адвокатская помощь является разновидностью гуманитарной (общественной) деятельности, реализует важную социальную миссию и не должно отождествляться с коммерцией и предпринимательством. Однако, автор не разделяет данную точку и считает, что как раз наоборот адвокат лицо авторитетное и опытное в своей специализации и должно на практике развитых стран как США и других европейских стран оплачиваться достойно. В свою же очередь государство оказывает гарантированную помощь определенным законодательством категориям лиц взяв бремя оплаты на себя.

П.Б. Носов полагал, что «мировая юридическая практика свидетельствует о том, что в большинстве стран мира юридическую помощь. Включающую в себя не только представительство в судах, но и устное консультирование, составление правовых документов и прочие виды профессиональной деятельности, осуществляют исключительно адвокаты» [31].

Полагаю обязательным отметить, что адвокат согласно Кодекса профессиональной этики адвокатов от 26 сентября 2014 года в своей профессиональной деятельности должен осознавать свою миссию служения праву и закону, содействовать утверждению и практической реализации

принципов верховенства права, и неукоснительному соблюдению законности [32].

Забота о престиже профессии, сохранении чести и достоинства, авторитете адвокатуры является нравственным долгом каждого адвоката.

Поведение адвоката должно отвечать требованиям закона и принципам нравственности как при оказании им юридической помощи, так в быту и личной жизни. Поведение, порочащее звание адвоката, подрывает общественное доверие к институту адвокатуры и несовместимо с адвокатским статусом. В целях надлежащего выполнения своей профессиональной обязанности по оказанию квалифицированной юридической помощи адвокат обязан использовать в полной мере свои знания и профессиональное мастерство.

Адвокат должен быть вежливым, тактичным, предупредительным, честным добросовестным, принципиальным. При выполнении профессиональных обязанностей адвокат должен соблюдать деловую этику в общении и деловой стиль одежды. В случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности или настоящим Кодексом, адвокату следует придерживаться обычаев и традиций, сложившихся в адвокатуре, содержание которых соответствует общим идеалам и принципам нравственности в обществе.

Указанные нормы являются мерилom этики и морали для сообщества адвокатов, полностью соответствуют и вытекают из норм законодательства.

Таким образом, в данном подразделе нами исследовано и сформулировано авторское понятие понятие, сущность и содержание право на квалифицированную юридическую помощь.

Квалифицированная юридическая помощь – это деятельность адвокатов, постоянно повышающих квалификацию с учетом меняющейся судебной следственной практики, в том числе с использованием передового международного опыта для обеспечения прав граждан, закрепленных в

Конституции Республики Казахстан.

Сущность квалифицированной юридической помощи – это заложенный в Конституции РК, один из основных институт сущностью которого является защита прав каждого человека.

## **1.2 Принцип обеспечение квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе и опыт США**

В первую очередь необходимо упомянуть о принципах уголовного процесса в целом. Принципы уголовного процесса – это основополагающие руководящие правовые нормы, определяющие характер уголовного процесса, содержание всех его институтов и выражающие взгляды о построении процессуального порядка, обеспечивающего справедливое правосудие по уголовным делам, эффективную защиту личности, ее прав и свобод, интересов общества от преступных посягательств.

Система принципов уголовного процесса включает себя принципы законности, публичности, равенство граждан перед законом и судом, охрана прав и свобод чести и достоинства граждан, гласность суда.

Согласно ст. 9 УПК принципами являются фундаментальные начала, определяющие систему и содержание его стадий, институтов и норм, обеспечивающих общие условия реализации прав и обязанностей участников уголовного процесса и решение стоящих перед ним задач. Нарушение принципов уголовного процесса в зависимости от его характера и существенности влечет признание процессуального действия или решения незаконным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств или состоявшегося производства по делу недействительным [20].

Законность – основа нормальной жизнедеятельности цивилизованного общества, всех звеньев его политической системы.

Однако, в УПК не прописаны принципы обеспечения

квалифицированной юридической помощи, так как они указаны в профильном законодательстве об адвокатской деятельности и юридической помощи. Согласно ст. 3 Закона юридическая помощь основывается на принципах верховенства закона; независимости лиц, оказывающих юридическую помощь; уважения и защиты прав и свобод клиента; предоставления юридической помощи в интересах клиента; сохранения профессиональной тайны; соблюдения норм профессионального и этического поведения; свободы определения пределов и мер оказания юридической помощи; соблюдения стандартов оказания юридической помощи; уважения к суду, правилам судопроизводства и коллегам по профессии; доступности юридической помощи [20].

Необходимо отметить принцип независимости лиц оказывающих юридическую помощь, так как в УПК указано о невмешательстве в деятельность следователя и суда, а также ответственность за вмешательство в деятельность указанных лиц. Однако не указано о невмешательстве в деятельность адвоката – защитника, тогда как у всех трёх участников уголовного процесса имеются профильные законодательства регулирующие их деятельность.

В первую очередь хотелось выделить принцип указанный в ст. 7 Закона «Юридическая помощь оказывается в целях защиты и содействия в реализации прав, свобод и законных интересов физических лиц, а также прав и законных интересов юридических лиц. При оказании юридической помощи запрещаются действия, унижающие честь или умаляющие достоинство клиента, посягающие на неприкосновенность его частной жизни, нарушающие его личную и семейную тайну, тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» [20].

Важным моментом является то, что проведения экспертизы к примеру умственных способностей или ещё какой либо экспертизы в отношении

подзащитного могущих послужить доказательствами для освобождения либо оправдания от ответственности в тоже время ущемляющие честь и достоинства человека не будут проведены в случае не желания и отказа самого подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного. Конечно же если это не инициатива органов уголовного преследования.

Адвокаты Республики Казахстан, призванные содействовать реализации гарантированных государством и закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи, основываясь на общепризнанных нормах международного права и правилах адвокатской профессии, приняли кодекс профессиональной этики адвокатов от 26 сентября 2014 года.

Основные принципы и нормы профессионального поведения адвоката указаны в 1 главе Кодекса профессиональной этики адвокатов, которые были отражены ранее [32].

Вместе с тем, согласно этого же Кодекса адвокат не обязан исполнять пожелания, просьбы или требования доверителя, предполагающие несоблюдение и нарушение закона или положений настоящего Кодекса. Однако он обязан в своей профессиональной деятельности исходить из преимущества интересов доверителя перед своими собственными интересами или интересами других лиц, он не может участвовать в деле, если обязательство оказания юридической помощи не оформлено в соответствии с требованиями законодательства об адвокатской деятельности. Адвокат не вправе давать доверителю обещания касательно положительного результата выполнения поручения или какие-либо гарантии и заверения об успешном разрешении дела и порождать надежды у доверителя с помощью ссылок на свой опыт или особые отношения с должностными лицами.

Адвокат не может нести ответственность за достоверность сведений в составленных им документах, если эти сведения были ему представлены доверителем. Адвокат также не может нести ответственность за содержание

документов, содержащие ложные сведения, если ему об этом не было известно.

Возвращаясь к ЗРК об адвокатской деятельности и юридической помощи важно остановиться и на других принципах обеспечения квалифицированной юридической помощи [23].

Так, лицо, оказывающее юридическую помощь, обязано надлежаще выполнять свои профессиональные обязанности, принимая необходимые меры для предотвращения вреда интересам клиента. При оказании юридической помощи лицо, оказывающее юридическую помощь, обязано разъяснить клиенту возможные результаты и последствия юридической помощи, включая характер и размер финансовых затрат. Выбор мер оказания юридической помощи должен исходить из интересов клиента. Лицо, оказывающее юридическую помощь, при выполнении профессиональных обязанностей обязано принимать меры по предотвращению конфликта интересов. Профессиональная тайна не может быть раскрыта без согласия клиента. При оказании юридической помощи принимаются меры по сохранению профессиональной тайны, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан. Обязанность сохранения профессиональной тайны не ограничена во времени. В целях обеспечения качества юридической помощи к ее осуществлению допускаются лица, имеющие соответствующую профессиональную подготовку и периодически повышающие свою квалификацию (*ст. ст. 7,8,9,10,11,12 Закона*).

Вместе с тем, в ст. 70 УПК указаны права и обязанности защитника. Также в ч. 6 этой же статьи УПК указано, что защитник имеет также другие права и несет другие обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом [20].

Однако, вышеуказанные обязанности защитника не включены в УПК, что полагаем не совсем корректным так как их нарушения могут повлечь существенные нарушения прав человека.

Автором также проведен экспресс анализ опыта некоторых стран по оказанию квалифицированной юридической помощи, в основном который остановился на опыте США.

В целях обеспечения равного доступа каждого на получение квалифицированной юридической помощи, многие государства как и наша страна возлагают на себя обязанность по оплате такой помощи либо устанавливают сниженные тарифы по оплате юридической помощи и создают для этого специальные системы субсидируемой юридической помощи, в рамках которой учреждает специальные органы управления этой системой, тесно связанные с правительством, но формально независимые.

Практика государственного администрирования в указанной сфере успешно применяется в Австрии, Австралии, Албании, Бельгии, Великобритании, Голландии, Германии, Дании, Израиле, Канаде, Нидерландах, Португалии, Северной Ирландии, США, Финляндии, Франции, Швеции, Южно-Африканской Республике, во всех государствах - членах Европейского Союза, в бывших постсоветских государствах - Литве, Латвии, Эстонии, России, Грузии, Украине, Молдове и других странах [34].

В большинстве стран право на субсидируемую юридическую помощь имеют только физические лица, однако в некоторых странах таким правом наделены и отдельные юридические лица (например, в Эстонии правом на бесплатную юридическую помощь могут воспользоваться также юридические лица и неправительственные организации; во Франции и Италии - некоммерческие организации).

Касаемо опыта США, то их правовая система – это в основном консолидация нормативно-правовых актов. Адвокат в США имеет особый статус так как многие правовые вопросы практически невозможно осуществить без участия адвоката, особенно в области уголовного процесса. Здесь роль адвоката выходит на передовые позиции спроса, так как общепризнанно является мерилом справедливого судебного разбирательства.

США – это государство с федеративным устройством, включающее в себя 51 штат. Это обстоятельство, в свою очередь, определяет и структуру законодательства, которое представляет собой двухуровневую систему: нормативно-правовые акты федерального уровня и нормативно-правовые акты каждого в отдельности представленного штата. При этом уголовный процесс штата может иметь свои особенности и отличаться от уголовного процесса федерального уровня и других штатов. К законодательству на федеральном уровне, главным образом, следует отнести Конституцию США, принятую в 1787 г. [34] и Билль о правах 1791 г. [35], Федеральные Правила уголовного судопроизводства, установленные Верховным Судом [36], Федеральные Правила апелляционного производства [37], Федеральные Правила о доказательствах [38].

Особенностью уголовно-процессуального права США является его принадлежность к англо-саксонской правовой семье. Это обстоятельство привносит в него некоторые отличия. Одним из которых можно назвать наличие такого источника права, как судебный прецедент, действующий на разных уровнях и восполняющий пробелы писанного права [36, 356].

Первым источником, закрепляющим право обвиняемого на правовую помощь по его защите в уголовном процессе, несмотря на то, что он не имеет возможности ее оплатить, является Билль о правах 1791 г. – первые десять поправок к Конституции, а в данном случае – Шестая Поправка [35].

Шестая Поправка дает обвиняемому право на защитника в уголовном процессе федерального уровня, также следует сказать, что это право не действовало на уровне уголовного процесса штата по делам о «фелониях».

Следовательно, уголовный процесс США, в нашем понимании, предполагает обязательное участие защитника по делам о всех преступлениях. И каких-то иных особых условий обязательного участия защитника не имеется, например, участие прокурора в деле, представителя потерпевшего, несовершеннолетие обвиняемого, наличие физических или психических

недостатков, не позволяющих ему самостоятельно осуществлять защиту своих прав, незнание обвиняемым языка производства по делу и т.д.

Несомненно, это связано с бесконечным стремлением к развитию и совершенствованию принципа состязательности уголовного процесса, который, в свою очередь, оказал серьёзное влияние на соотношение сил стороны обвинения и защиты и, во многом их уравнивая, сформировал перед ними задачи в соответствии с предоставляемыми им процессуальными возможностями, что, безусловно, благоприятно повлияло на развитие института защиты в США.

Момент же вступления защитника в уголовный процесс установлен Верховным Судом США. Право на получение защитника обвиняемым наступает в случае возбуждения против него уголовного судопроизводства, то есть вовремя или впоследствии инициации в отношении его уголовного судопроизводства, начала предварительного слушания, составления и предъявления обвинения, привлечения к суду [37].

Федеральные Правила Уголовного Процесса США [38] устанавливают в целом конструкцию всего уголовного судопроизводства США, при этом имеют место некоторые различия в уголовном процессе между отдельными штатами.

Так, в соответствии с правилом 44 (a) обвиняемый имеет право на защитника или его назначение. Обвиняемый неспособный обеспечить себе защитника самостоятельно и не отказавшийся от права быть представленным, имеет право на адвоката по назначению для представления своих прав на всех стадиях уголовного процесса, начиная с первого появления в процессе вплоть до апелляционной инстанции [36].

Определенную неясность вызывает то, что Федеральные Правила уголовного судопроизводства, Федеральные Правила о доказательствах, не имеют четко установленного понятия защитника, его прав и обязанностей, привычным образом закрепленных в группе статей, как в странах, принадлежащих романо-германской правовой семье.

Таким образом, проведенный анализ по опыту США приводит к выводу о

том, что романо-германская правовая система более упорядочена и понятна для большинства юристов и не противоречит друг другу по нашему субъективному мнению.

### **1.3 Краткий исторический экскурс оказания юридической помощи в Республике Казахстан**

30 лет независимости значимое событие для молодого государства, в связи с чем особо важно определить пути формирования Республики Казахстан, как правового государства. Согласно статье 1 Конституции, Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Поставив права человека в ранг важнейших ценностей, государства обеспечивает каждому, право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно (*статья 13 Конституции*).

М. Сулейменов считает, что обычное право казахов впитало в себя все богатство многовековой древней тюркоязычной кочевой цивилизации и поэтому обладает живучестью казахского права в изначальной, древней форме. Все деликты и правонарушения считались гражданскими и вели к имущественной ответственности. Смертная казнь применялась очень редко и считалась исключительной прерогативой общего собрания народа (улуса, родового объединения). В обычном праве казахов особое значение имели такие кодифицированные памятники казахского обычного права, как Уложение Касым-хана и «Жеті жарғы», составленный Тауке-ханом. В них нашли отражение наиболее важные нормы казахского обычного права. После присоединения Казахстана к России царское правительство в течение почти ста лет проводило политику невмешательства и признавало казахское обычное право источником права. И только с момента осуществления политических и административных реформ в казахском обществе начался процесс

реформирования обычного права, который начался с принятия Устава о сибирских киргизах в 1822 году. Во второй половине XIX века на съездах биев стали приниматься Ереже-сборники, которые содержали как нормы обычного права, так и правовые нормы Российской империи [39].

Из вышеуказанного следует, что Казахстан на пути к независимости прошел многовековой путь, с реформами и переформатированием, в том числе правового сектора.

Исследование правовой регламентации касательно института оказания квалифицированной юридической помощи (*адвокатуры*) начать с уголовно – процессуального кодекса РСФСР.

25 мая 1922 года был принят первый в истории Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (*далее – УПК РСФСР*) являющийся фундаментом для дальнейшего развития отечественного уголовного законодательства и процесса [40]. Являясь кодифицированным, УПК РСФСР полноценно прописал движение уголовного дела во всех стадиях, а также место и роль каждого участника уголовного процесса. УПК РСФСР включал в себя положения, которые были усовершенствованы в различной степени и применены в последующем уголовно – процессуальном законодательстве [40].

Так, согласно ч.6 ст. 23 УПК РСФСР под словом «стороны» понимаются - прокурор, поддерживающий в процессе обвинение, гражданский истец и представители его интересов, потерпевший и представители его интересов, обвиняемый, его законные представители и защитники. Уже в то время, лицо, участвующее в деле в качестве свидетеля, не могло быть в том же деле защитником, обвинителем, а также представителем интересов потерпевшего или гражданского истца [40].

Необходимо отметить, что понятия защитника УПК РСФСР и действующего УПК имеют разное понятия. К примеру, в ст. 57 УПК РСФСР указано, что в качестве защитников могут участвовать в деле члены коллегии защитников, близкие родственники обвиняемого, уполномоченные

представители государственных учреждений и предприятий, а равно Всероссийского Центрального Совета Профессиональных Союзов, Всероссийского Центрального Союза Потребительских Обществ и других профессиональных и общественных организаций. Иные лица допускаются только с особого разрешения суда, в производстве коего находится данное дело [40]. Тогда как, в соответствии с ч. 2 ст. 66 УПК, в качестве защитника участвует адвокат [20]. При участии адвоката в уголовном процессе в качестве защитника наряду с ним по письменному заявлению свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного их защиту может осуществлять одно из следующих лиц: супруг (супруга) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный. Иностранцы допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством. Следует подчеркнуть, что право осуществлять защиту наряду с адвокатом – защитником имеется только у одного из перечисленных в ч. 2 ст. 66 УПК лиц, а именно супруг (супруга) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный, что указано и в нормативном постановлении Верховного Суда «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» от 6 декабря 2002 года.

УПК РСФСР установил норму касательно защитника, которая остается актуальной и по сей день. Это норма о недопустимости допроса защитника в качестве свидетеля по делу, по которому он выполняет таковые обязанности (ст. 65).

Также, уже на тот момент в качестве представителей интересов потерпевшего в тех случаях, когда ему предоставлено право поддержания

уголовного обвинения, могли участвовать в деле члены коллегии защитников (ст. 55), члены коллегии защитников могли участвовать и в качестве представителей интересов гражданского истца (ст. 56). Защитник принимал обязательное участие по делам, рассматриваемым народным судом, с участием шести заседателей; по делам, где подсудимый находится под стражей; по делам, в которых участвует обвинитель; по делам немых, глухих и вообще лиц, лишенных в силу физических недостатков способности правильно воспринимать те или другие явления (ст. 57).

В тоже время, защитник допускался к делу только после вручения копии обвинительного заключения, что согласуется со ст. 250 УПК РСФСР «При вручении копии обвинительного заключения подсудимому должно быть объявлено, что он имеет право избрать себе защитника или иметь такового по назначению, а также должен быть опрошен подсудимый, желает ли он дополнить списки свидетелей и экспертов, вызываемых в судебное заседание и истребовать какие-либо другие доказательства или предъявить новые ходатайства». Соответственно, защитник не участвовал на досудебной стадии и дело формировалось только по собранным доказательствам стороны обвинения, вследствие чего изначально, мнение прокурора и суда формировалось однозначно не объективное. Защита обвиняемого строилась по результатам ознакомления с материалами уже сформированного обвинения и тем более в сжатые по сравнению со стороной обвинения сроки [40].

Далее, постановлением от 15 февраля 1923 года Президиум Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета утвердил УПК, представленный Народным Комиссариатом Юстиции, переработанный во исполнение Постановления IV сессии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета IX-го созыва [42].

Следует подчеркнуть, что указанный кодекс особо не отличался от УПК РСФСР 1922 года в части института оказания квалифицированной юридической помощи по уголовным делам. Однако перечень обязательного

участия адвоката - защитника в уголовном процессе был сокращен. Согласно ст. 55 УПК РСФСР 1923 года, участие защитника при рассмотрении дела было обязательно по делам, в которых участвует обвинитель, однако отказ подсудимого от защиты не препятствует допущению обвинителя; по делам немых, глухих и вообще лиц лишенных, в силу физических недостатков, способности правильно воспринимать те или другие явления [42].

В целях правового развития советской власти постановлением ЦИК СССР 31 октября 1924 года утверждены Основы уголовного судопроизводства, в которых прописан порядок производства по уголовным делам в судебных учреждениях СССР [43].

Таким образом, в СССР заложено формирование общего законодательства и законодательства союзных республик в области уголовного процесса.

Касательно участия адвоката – защитника, Основы 1924 года в статье 18 установили, что обвиняемым предоставляется право иметь при производстве дела в суде защитника. В случае невозможности для обвиняемого пригласить защитника суд по заявлению обвиняемого обязан был назначить ему защитника. При этом к защите допускались представители общественных организаций рабочих и трудового крестьянства, а также другие лица, круг которых определялся законодательством СССР и союзных республик по принадлежности. Случаи обязательного допущения защитника, случаи обязательного назначения судом защитника и случаи недопущения участия защитника определялись законодательством Союзных Республик [43].

Соответственно, исходя из норм Основ, адвокат - защитник допускался к участию в деле только в суде, участие на стадии досудебного расследования исключалось.

25 декабря 1958 года Верховный Совет СССР утвердил Основы уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик и поручил Президиуму Верховного Совета СССР установить порядок введения в действие

Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и утвердить перечень законодательных актов, утрачивающих силу в связи с введением Основ в действие. Верховным Советам союзных республик поручено привести законодательство союзных республик в соответствие с Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик [43]. Аналогично, как и в Основах 1924 года, институт оказания квалифицированной юридической помощи и здесь был закреплен. Анализ Основ 1958 года показал, что защита по уголовным делам осуществляла не маловажную роль. В первую очередь, обвиняемый имел право иметь защитника (*ст. 21 Основ*). В Основах 1958 года адвокат – защитник также не допускался к делу на стадии досудебного расследования.

Согласно ст. 22 обязательное участие защитника в деле может иметь место в случаях, определяемых законодательством союзных республик [42]. Соответственно, окончательное слово по условиям обязательного участия адвоката - защитника оставалось за законодателем. В соответствии со ст. 23 Основ, защитник был обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и оказывать обвиняемому необходимую юридическую помощь [43].

В строгом соответствии с Основами 1958 года был принят первый в истории уголовно-процессуальный кодекс Казахской ССР от 22 июля 1959 года [18].

Уже в первом УПК подозреваемый, обвиняемый и подсудимый имели право на защиту. Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд обязаны были обеспечить им возможность защищаться установленными законом средствами и способами (*ст. 13*).

Согласно ст. 23 УПК Казахской ССР участие защитника было обязательным при судебном разбирательстве, в которых участвует прокурор, а также при наличии противоречий между интересами подсудимых, если один из

них имеет защитника. Если защитник не приглашен самим подсудимым, суд обязан назначать ему защитника.

Вместе с тем, участие защитника при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве обязательно по делам: несовершеннолетних, немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, а также лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство. в этих случаях защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения - с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения, но не позднее двадцати четырех часов с момента задержания. Также по делам лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь, участие защитника обязательно с момента предъявления обвинения.

Таким образом, в большинстве случаев адвокат - защитник вступал в дело только в суде. Подозреваемый, обвиняемый имели право на предоставление доказательств, оправдывающих его или смягчающих его вину, однако исполнение данного право было затруднено тем, что указанная специфика была более ближе к адвокату – защитнику специализирующемуся по таким вопросам. При этом, адвокат – защитник не имел право самостоятельно собирать либо участвовать в собирании доказательств, оправдывающих или смягчающих вину подозреваемого, обвиняемого.

Необходимо отметить, что уже в 1958 году защитник обвиняемого не мог быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах дела, которые стали ему известны от обвиняемого в связи с исполнением обязанностей защитника.

13 декабря 1997 года принят и утвержден первый уголовно –

процессуальный кодекс независимого Казахстана (*далее – УПК 1997 года*), в котором отражены существенные изменения позволившие обеспечить исполнение принципа законности по защите прав человека в уголовном процессе [19].

Первым значимым изменением в УПК 1997 года является расширения условия допуска адвоката – защитника к допуску на стадии досудебного расследования. К примеру, если об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный; лицо 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; к обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному применен арест в качестве меры пресечения или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу; между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия (*ст. 71*).

Данное нововведение соответствовало Конституционному принципу на право человека по оказание ему квалифицированной юридической помощи и даёт возможность на своевременную юридическую помощь, а также реальную защиту прав. Полагаем это обоснованным, так как квалифицированную юридическую помощь, на которую рассчитывает человек и гражданин, бесспорно, может оказать лишь адвокат.

Кроме того, адвокат согласно ч. 5 ст. 70 УПК 997 года не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого, кроме случаев, предусмотренных ст. 97 УПК 1997 года и когда от него отказался подозреваемый, обвиняемый по уголовному делу [19].

Второе по значению, считаю наделение адвоката правом представлять потерпевшего, гражданского истца, частного.

Здесь также имеется взаимосвязь с принципом, указанным в 13 ст.

Конституции, соответственно право на квалифицированную юридическую помощь имеет каждый человек, а не только подозреваемый, обвиняемый, осужденный или оправданный. Тем самым, наполняются смыслом и весомостью принципы прописанные во 2 главе УПК 1997 года.

В связи с чем, адвокат наделен правом быть представителем потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также частного обвинителя (*ст.ст. 80-81 УПК 1997 года*).

Законодателем также предусмотрено право свидетеля давать показания в присутствии своего адвоката, если последний не участвует в деле в каком-либо ином качестве (*ст. 82 УПК 1997 года*). Представляется, что участие адвоката будет гарантом соблюдения законности при производстве допроса свидетеля и при осуществлении иных следственных действий.

Гарантией адвокатской деятельности в уголовном процессе является и то, что защитник подозреваемого, обвиняемого, а равно представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, не подлежат допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с выполнением своих обязанностей по уголовному делу (*ст. 82 УПК 1997 года*).

Немаловажным является факт, принятия закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года (*далее – Закон 1997 года*), устанавливающий назначение и место адвокатуры в обществе и государстве [21].

Адвокатура призвана содействовать реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией Республики Казахстан права человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи, а также содействовать мирному урегулированию спора, что и отражено в 1 ст. Закона от 1997 года.

Организация и деятельность адвокатуры основываются на принципах независимости адвокатов при осуществлении своей деятельности;

недопустимости вмешательства в деятельность адвокатов со стороны прокуратуры, судов, органов дознания и предварительного следствия, других государственных органов, иных организаций и должностных лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательными актами; соблюдения норм профессионального поведения и сохранения адвокатской тайны (ст. 3 Закона 1997 года).

Данная статья, содержала актуальные нормы и положения уголовно-процессуального законодательства, которые должны были быть воспроизведены в УПК 1997 года, чего сделано не было.

Соответственно, положения отраженные в ст. 3 Закона 1997 года противоречат требованию ч. 1 ст. 1 УПК 1997 года о том, что положения иных законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, подлежат включению в настоящий Кодекс. Тогда как, аналогичный принцип независимости судьи и следователя отражены в УПК 1997 года [19].

Кроме того, гарантия адвокатской деятельности о том, что адвокатское делопроизводство, иные связанные с ним материалы и документы, а также имущество адвоката, в том числе средства мобильной связи, аудиоаппаратура, компьютерная техника, не подлежат досмотру, осмотру, выемке, изъятию и проверке, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан, органы дознания и предварительного следствия в случаях, предусмотренных процессуальным законом, обязаны уведомлять адвоката о необходимости его участия в следственных и иных процессуальных действиях в согласованный с адвокатом срок, государственные служащие и руководители негосударственных организаций обязаны в течение десяти рабочих дней дать письменный ответ на обращение адвоката, связанное с оказанием им юридической помощи по конкретному делу, лица, допустившие незаконное вмешательство в деятельность адвокатов либо препятствующие осуществлению такой деятельности, привлекаются к ответственности в соответствии с законом. также не включены в УПК 1997 года, что также противоречит вышеуказанной

норме.

Таким образом, подводя итоги первой главы необходимо отметить, что нами исследовано понятие, сущность, содержание права на квалифицированную юридическую помощь. Установлено, что правозащитники в Европе получили звание адвокатов, призванных быть помощниками стороны в процессе, оказывать ей специализированную правовую помощь, используя в данных целях различные средства, не противоречащие праву и нравственности». Впервые, адвоката - защитника на стадию досудебного расследования допустило французское законодательство. Спустя время новелла была перенята и многими другими государствами.

На досудебную стадию уголовного процесса в советском союзе и соответственно в Казахской ССР адвокат был допущен в 1959 году, в ходе глобальных изменений уголовно - процессуального законодательства.

Основные положения международных стандартов модели судебной защиты прав человека включены в отечественное законодательство и являются его неотъемлемой частью.

Широкий спектр прав граждан по защите свобод и законных интересов предполагает наличие у государства обязанности по предоставлению им квалифицированной юридической помощи в реализации данных прав. В основу деятельности адвоката-защитника положен конституционный принцип права каждого на квалифицированную юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Защита как деятельность возникает в связи с нарушением субъективных прав, которое и порождает право на защиту.

Защита в уголовном процессе включает в себя восстановление нарушенного права, охрану личности от нарушения и ограничения ее прав, свобод и законных интересов, предупреждение нарушения прав участников уголовного процесса, возмещение причиненного вреда.

Далее, были исследованы принципы обеспечения квалифицированной

юридической помощи в уголовном процессе и опыт некоторых стран по оказанию квалифицированной юридической помощи. основополагающие принципы по оказанию юридической помощи основывается на принципах верховенства закона; независимости лиц, оказывающих юридическую помощь; уважения и защиты прав и свобод клиента; предоставления юридической помощи в интересах клиента; сохранения профессиональной тайны; соблюдения норм профессионального и этического поведения; свободы определения пределов и мер оказания юридической помощи; соблюдения стандартов оказания юридической помощи; уважения к суду, правилам судопроизводства и коллегам по профессии; доступности юридической помощи. Также проведен анализ кодекса профессиональной этики адвокатов, которые также соответствует требованиям законодательства.

Вместе с тем, проведенный анализ опыта США по оказанию квалифицированной юридической помощи приводит к выводу о том, что романо-германская правовая система более упорядочена и понятна для большинства юристов и не противоречит друг другу, что является нашим субъективным мнением.

Также проведен краткий исторический экскурс оказания юридической помощи в Республике Казахстан начиная от Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 1922 года и до УПК 1997 года независимого Казахстана. Данный анализ показал о развитии адвокатской деятельности и всего института квалифицированной юридической помощи. Изначально в большинстве случаев адвокат не имел допуска к участию процессе на досудебной стадии, однако по мере развития и все большей демократизации общества правовая основа института оказания квалифицированной юридической помощи стало развиваться в геометрической прогрессии и привела к тому, что адвокатура стало огромным правовым институтом без которого, государства не состоит как правовое и демократическое.

**2. РОЛЬ АДВОКАТА В ОКАЗАНИИ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ  
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

## 2.1 Правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе

Конечно же правовой основой для деятельности адвоката в уголовном процессе является Конституция Республики Казахстан, что также прописано в ст. 1 УПК «Порядок уголовного судопроизводства на территории Республики Казахстан определяется Конституцией Республики Казахстан, конституционными законами, Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, основанными на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, подлежат включению в настоящий Кодекс» [20].

Конституционная норма о праве каждого на квалифицированную юридическую помощь, также отражена и в ст. 27 УПК. Несомненно и имеется дополнение о том, что в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

В УПК также прописано, что стороной защиты являются подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный, их законные представители, защитник, гражданский ответчик и его представитель (ст.7 п.18 УПК). Тогда как защита это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях обеспечения прав и интересов лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении уголовного правонарушения, опровержения или смягчения подозрения, обвинения, а также реабилитации лиц, неправомерно подвергшихся уголовному преследованию (ст.7 п.17 УПК). Согласно этой же статье защитник является участником уголовного процесса, а кем является сам защитник расписано в ст. 66 УПК.

Согласно ст. 66 УПК защитник – лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого,

осужденного, оправданного и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В качестве защитника участвует адвокат. При участии адвоката в уголовном процессе в качестве защитника наряду с ним по письменному заявлению свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного их защиту может осуществлять одно из следующих лиц: супруг (*супруга*) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный. Иностранцы допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством.

Защитник вправе участвовать в уголовном процессе с момента получения лицом статуса свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, а также в любой последующий момент уголовного процесса.

Одно и то же лицо не может быть защитником двух свидетелей, имеющих право на защиту, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Кроме того, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого или обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.

В теории уголовно - процессуального права статус участников судопроизводства характеризуется тем, что каждый из них наделяется определенным объемом прав и обязанностей в зависимости от роли, условий или стадии (*этапа*) производства по уголовному делу.

В полномочия защитника с момента принятия действующего УПК 3 раза были внесены изменения и дополнения законами РК от 31.10.2015 г. № 378-V,

21.12.2017 г. № 118-VI, от 09.06.2021 г. № 49-VII. Значимые изменения были внесены в 2021 году.

Согласно ЗРК от 9 июня 2021 года № 49-VII ЗРК с момента вступления в дело защитник имеет право знакомиться со следующими материалами дела в отношении его подзащитного, за исключением материалов дела, содержащих данные об оперативно-розыскных и контрразведывательных мероприятиях, негласных следственных действиях:

- 1) заявлением, сообщением лица о совершенном уголовном правонарушении, за исключением содержащихся в них персональных данных;
- 2) рапортом о регистрации такого заявления, сообщения в едином реестре досудебного расследования, за исключением содержащихся в них персональных данных;
- 3) протоколами следственных и процессуальных действий, произведенных с участием подзащитного;
- 4) постановлением о применении меры пресечения и ходатайством перед судом о даче санкции на применение меры пресечения.

Согласно этого же Закона защитник с помощью научно-технических средств вправе снимать либо получать от лица, осуществляющего досудебное расследование, копии постановлений органа досудебного расследования в отношении его подзащитного о принятии материалов досудебного расследования в производство; создании следственной, следственно-оперативной группы; установлении языка судопроизводства по уголовному делу; признании потерпевшим, за исключением содержащихся в них персональных данных; признании гражданским истцом; признании подозреваемым; квалификации деяния подозреваемого; возбуждении ходатайства о санкционировании меры пресечения; привлечении специалиста для дачи заключения; назначении судебной экспертизы; наложении ареста на имущество; прерывании сроков досудебного расследования; прекращении досудебного расследования; возобновлении прекращенного досудебного

расследования; результатах рассмотрения жалоб, ходатайств стороны защиты; производстве обыска, выемки (после их завершения); производстве следственного эксперимента; получении образцов для экспертного исследования, а также с помощью научно-технических средств вправе снимать копии заключения специалиста, эксперта, сообщения о невозможности дачи заключения в отношении его подзащитного; уведомления об окончании производства следственных действий и разъяснении права на ознакомление с материалами уголовного дела.

Данные изменения действительно расширили права защитника и позволили ему оказывать квалифицированную юридическую помощь в рамках законодательства.

Ст. 26 УПК гласит, что свидетель, имеющий право на защиту, подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту. Это право они могут осуществлять как лично, так и с помощью защитника, законного представителя в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Необходимо отметить, орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться от подозрения, обвинения всеми не запрещенными законом средствами, а также принять меры к охране их личных и имущественных прав.

Важным моментом является обеспечение права подозреваемому на свидание и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником, так как первый допрос имеет очень важное значения для установления обстоятельств по уголовному делу. Оказание квалифицированной юридической помощи очень важно до первого допроса, так как на практике возможны случаи когда подозреваемому официально не разъясняется его право отказаться от дачи показаний так как его показания могут быть использованы в качестве доказательств в уголовном процессе, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний (ст. 64 УПК). Право

подозреваемого дачи показания только в присутствии защитника является еще одним фактором своевременной и квалифицированной юридической помощи.

Согласно ст. 64 ч. 9 п. 23 УПК подозреваемый вправе 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. Однако мы полагаем, что данную норму необходимо перевести в разряд обязанностей органов уголовного преследования, так как зачастую на практике подозреваемый уведомляется и ознакомляется с процессуальными решениями касающихся его прав несвоевременно.

Момент вступления защитника в уголовный процесс обуславливается получением лица статуса свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, а также в любой последующий момент уголовного процесса. Важно, что при задержании лица должностное лицо обязано устно объявить лицу по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения оно задержано и разъяснить ему право на приглашение защитника, право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде.

Переходя к основной норме регламентирующую деятельность защитника, является ст. 70 УПК.

Согласно данной статье защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности.

Законодатель неспроста предусмотрел право защитника на свидание с подзащитным без ограничения продолжительности времени так как лицо, лишенное свободы в первую очередь в очень тяжелом психологическом состоянии. Являясь юристом, адвокат в некоторых случаях заменяет психолога и готовит его к допросу и другим следственным мероприятиям.

2) в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, собирать и

представлять предметы, документы, сведения, а также иные данные, необходимые для оказания юридической помощи, которые подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела;

Безусловно важно, что защитник вправе собирать и предоставлять указанные документы органу уголовного преследования для приобщения к делу, которому в последующем будет дана правовая оценка, также допустимости в качестве доказательств.

3) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных и процессуальных действиях, в том числе в осмотре, обыске, выемке, производимых с их участием или по их ходатайству либо ходатайству самого защитника, присутствовать при объявлении подозреваемому постановлений о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого, а также получить копии этих постановлений после их согласования прокурором;

Предварительно подготовив человека к допросу или к иным процессуальным действиям, защитник должен оставаться рядом и оказывать квалифицированную юридическую помощь так как являясь юридически не подкованным, человек в некоторой степени чувствует свою уязвимость.

4) заявлять отводы;

5) с момента вступления в дело знакомиться с заявлением, сообщением лица о совершенном уголовном правонарушении, за исключением содержащихся в них персональных данных; рапортом о регистрации такого заявления, сообщения в едином реестре досудебного расследования, за исключением содержащихся в них персональных данных; протоколами следственных и процессуальных действий, произведенных с участием подзащитного; постановлением о применении меры пресечения и ходатайством перед судом о даче санкции на применение меры пресечения.

Действительно перечисленные документы имеет особую важность для понятия в целом человеком в чем же его подозревают и какие были

изначальные основания.

С помощью научно-технических средств защитник вправе снимать либо получать от лица, осуществляющего досудебное расследование, копии постановлений органа досудебного расследования в отношении его подзащитного о принятии материалов досудебного расследования в производство; создании следственной, следственно-оперативной группы; установлении языка судопроизводства по уголовному делу; признании потерпевшим, за исключением содержащихся в них персональных данных; признании гражданским истцом; признании подозреваемым; квалификации деяния подозреваемого; возбуждении ходатайства о санкционировании меры пресечения; привлечении специалиста для дачи заключения; назначении судебной экспертизы; наложении ареста на имущество; прерывании сроков досудебного расследования; прекращении досудебного расследования; возобновлении прекращенного досудебного расследования; результатах рассмотрения жалоб, ходатайств стороны защиты; производстве обыска, выемки (после их завершения); производстве следственного эксперимента; получении образцов для экспертного исследования, а также с помощью научно-технических средств вправе снимать копии заключения специалиста, эксперта, сообщения о невозможности дачи заключения в отношении его подзащитного; уведомления об окончании производства следственных действий и разъяснении права на ознакомление с материалами уголовного дела.

Перечень документов копии, которых вправе снять защитник значительно расширен в 2021 году как было указано ранее.

По окончании досудебного расследования защитник вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью научно-технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, и списка свидетелей обвинения;

В действительности полномочия адвоката – защитника значительно расширены и более того продолжается работа по их расширению и равноправию сторон именно на досудебной стадии.

Автором изучено также и НПВС «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» от 6 декабря 2002 года №26 (*далее – НПВС*). Согласно п. 2 НПВС право свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного на защиту - это совокупность всех предоставленных законом процессуальных возможностей для опровержения возникшего подозрения, или смягчения ответственности и наказания, а также право оправданного на возмещение вреда, причиненного незаконным задержанием, вынесением постановления о квалификации деяния подозреваемого, применением меры пресечения, преданием суду и осуждением [41].

Кроме того, НПВС рассматривает Обеспечение органами, ведущими уголовный процесс, права свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного на защиту в совокупности с другими принципами уголовного процесса, является гарантией справедливого разбирательства и принятия правильного решения по делу. Поэтому нарушение права на защиту может повлечь последствия, предусмотренные статьей 9 УПК (*п. 3 НПВС*).

Важным моментом, по нашему мнению, является то, что с момента допуска лица к участию в деле в качестве защитника орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить подозреваемому, реальную возможность иметь до первого допроса свидания с защитником наедине и конфиденциально, без ограничения их количества и продолжительности (*п.12 НПВС*). Так как одной из важных задач адвоката – защитника является юридическая и психологическая подготовка подзащитного к участию в уголовном процессе в целом на всех его стадиях и особенно на досудебной, где условно формируется само дело.

Таким образом, Верховным Судом обобщены полномочия адвоката, которые с последними изменения требуют внесения изменения в данный НПВС.

## **2.2 Процессуальные гарантии при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи подозреваемому**

Специфика профессии адвокатов, в особенности в уголовном судопроизводстве, а также неизбежные конфликты с другими участниками процесса делают представителей института оказания квалифицированной юридической помощи уязвимыми. Правильное решение вопроса процессуального положения адвоката покажет, насколько эффективно он будет действовать, в результате качество оказываемой юридической помощи. Процессуальное положение адвоката-защитника следует определять через его права и обязанности, предусмотренные УПК. Процессуальные гарантии прав адвоката-защитника являются обеспечением его процессуального положения. Законодатель наделил защитника в судебном разбирательстве процессуальным равноправием с другими участниками процесса. При участии в уголовном процессе адвокат - защитник занимает собственную позицию, отличную от позиций других участников судопроизводства. Выработка способов, средств защиты, процессуального решения должна определяться адвокатом независимо от суда, следователя, прокурора — только в этом случае она будет представлять ценность. Процессуальные гарантии реализации полномочий защитника способствуют осуществлению возложенной на адвоката функции публично-правовой защиты независимо, что соответствует интересам общества и государства.

Исходя из ЗРК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» права адвоката не подлежат ограничениям, кроме случаев, прямо предусмотренных законами Республики Казахстан. Вмешательство либо воспрепятствование законной адвокатской деятельности влечет

ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан. Отождествление адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь, запрещается.

Запрещается допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными при осуществлении им своих профессиональных обязанностей; истребовать или требовать от адвоката, его помощника, его стажера, лица, находящегося в трудовых отношениях с адвокатом, юридической консультацией, адвокатской конторой, руководителей и работников президиума коллегии адвокатов, а также от лица, в отношении которого прекращено или приостановлено право на занятие адвокатской деятельностью, или пытаться другим способом получить без согласия адвоката и его клиента сведения, материалы, связанные с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан.

Государственные органы, должностные лица не вправе отказывать адвокату в предоставлении свиданий наедине с его подзащитным в условиях, обеспечивающих конфиденциальность таких свиданий, а также ограничивать их количество и продолжительность. Адвокатское делопроизводство, иные связанные с ним материалы и документы, а также имущество адвоката, в том числе средства мобильной связи, аудиоаппаратура, компьютерная техника, не подлежат досмотру, осмотру, выемке, изъятию и проверке, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Адвокату гарантируется право на обеспечение безопасности при осуществлении адвокатской деятельности в порядке, установленном законом. Органы уголовного преследования, их должностные лица в случаях, предусмотренных процессуальным законом, обязаны уведомлять адвоката о необходимости его участия в следственных и иных процессуальных действиях в согласованный с адвокатом срок. Государственные органы, органы местного самоуправления и юридические лица обязаны в течение

десяти рабочих дней дать письменный ответ на запрос адвоката, связанный с оказанием им юридической помощи. В предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано в случае, если информация отнесена к информации с ограниченным доступом.

Адвокат при выполнении принятого поручения имеет право использовать в суде компьютеры, смартфоны и иные технические средства, необходимые для осуществления адвокатской деятельности в порядке, установленном процессуальным законодательством.

Указанные процессуальные гарантии, обеспечивающие предупреждение и нейтрализацию противодействия законной деятельности адвоката-защитника, находят отражение в определенной системе взаимообусловленных источников, состоящих в определенной иерархии. Так, можно выделить процессуальные гарантии, закрепленные в нормах международного права, Конституции Республики Казахстан (ч. 3 ст. 16), гарантии, содержащиеся в УПК и в Законе. Их эффективность повышается в комплексе. Рассмотрим подробнее процессуальные гарантии, обеспечивающие реализацию полномочий адвоката на стадиях уголовного судопроизводства. Согласно ст. 70 УПК защитник наделяется полномочиями, осуществление которых, как показывает практика, наталкивается на ряд трудностей. Свидание наедине с адвокатом — важная гарантия права на получение квалифицированной юридической помощи, которое в силу Конституции ни при каких условиях не подлежит произвольному ограничению, в том числе в части определения количества и продолжительности предоставляемых в этих целях свиданий. Выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, а реализация закрепленного в Конституции Республики Казахстан права подозреваемого и обвиняемого пользоваться помощью адвоката (*защитника*), в том числе иметь с ним

свидания, не может быть обусловлена разрешением соответствующего должностного лица или органа. Данная процессуальная гарантия также находит свое обеспечение на уровне УПК (*п. 1 ч. 2 ст. 70*), в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966), ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) и ряде других отечественных и международных актов. Однако проблема существования ведомственных нормативных актов, допускающих регулирование конституционного права на помощь адвоката, ставя возможность свиданий обвиняемого (*подозреваемого*) с адвокатом в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, все же существует. Представляется возможным говорить о гарантированном адвокату праве иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания не только на этапе, предшествующем первому допросу, но и на последующих стадиях уголовного судопроизводства, когда такая необходимость возникла. Данная процессуальная гарантия должна охватывать любые случаи возникновения необходимости у обвиняемого или его защитника в свиданиях наедине и конфиденциально. Гарантированным обеспечением полномочий защитника при участии его в доказывании является более тщательная проработка законодательных мер, направленных на соблюдение закрепленного УПК права адвоката-защитника собирать представлять предметы, документы, сведения, а также иные данные, необходимые для оказания юридической помощи, которые подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Реализация данных полномочий, на первый взгляд не вызывающих никаких критических замечаний, на практике порождает ряд вопросов, широко обсуждаемых в научных кругах. Высказываются

различные суждения о статусе защитника в уголовно-процессуальном доказывании в ходе досудебного производства. По мнению В. А. Камышина, «защитник теперь имеет право процессуально закреплять обнаруженную информацию», что делает его равным субъектом собирания доказательств по отношению к органам, осуществляющим следственные действия. Мы разделяем точку зрения Б. М. Бургера о том, что «адвокат не собирает доказательства в процессуальном смысле этого слова, а обнаруживает сведения, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. Такие сведения могут быть облечены в необходимую процессуальную форму только органом уголовного преследования (*в досудебном производстве*) или судом на основании соответствующего ходатайства защитника». Таким образом, на полученные защитником предметы, документы и иные сведения будет распространяться режим вещественных доказательств лишь после приобщения их к делу особым постановлением следователя или определением суда. Существенной гарантией соблюдения права адвоката-защитника на приобщение полученных им материалов, сведений в качестве доказательств по уголовному делу будет являться законодательно установленная обязанность органов расследования удовлетворять любое ходатайство о пополнении доказательственной базы путем проведения органом расследования необходимых защите следственных действий. В настоящий момент в ч. 5 ст. 99 УПК установлено, что ходатайство должно быть удовлетворено, если оно способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, обеспечению прав и законных интересов участников процесса или других лиц.

В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 70 УПК защитник наделен полномочием привлекать специалиста, но такое заключение специалиста не будет иметь самостоятельного доказательственного значения, равно как и представленные защитником предметы, документы и иные сведения не имеют

самостоятельного доказательственного значения до приобщения их к делу особым постановлением следователя или определением суда. Объясняется это тем, что подобное заключение специалиста получено не процессуальным путем, т. е. без соблюдения порядка, установленного УПК, который защитник в силу своего процессуального статуса не может обеспечить. Подобный порядок обеспечивается следователем путем проведения следственных действий, в ходе которых следователь, привлекая специалиста, удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъясняет его права и ответственность. Закрепленное в законе право адвоката-защитника привлекать специалиста является гарантией реализации его другого права - опровергать заключения судебной экспертизы путем самостоятельного привлечения специалиста. В случае сомнения в правильности выводов эксперта адвокату следует обратиться к специалисту путем подачи запроса и получить от него письменную консультацию по вопросу правильности выводов, изложенных в заключении эксперта. Затем в случае установления нарушений при производстве экспертизы или неправильности ее выводов следует заявить ходатайство о проведении дополнительной или повторной экспертизы и приложить к нему соответствующее заключение специалиста. Для опровержения выводов эксперта следует также заявить ходатайство о вызове и допросе специалиста. Таким образом, заключение специалиста, привлеченного защитником, не имеет самостоятельного доказательственного значения, но при этом оно является основанием для назначения и производства экспертизы, а также основанием для получения показаний специалиста.

Участвуя в том или ином следственном действии, защитник может проследить за соблюдением установленных законом условий его проведения, воспрепятствовать искажению результатов данного следственного действия лицом, его производящим, а также выяснить, обеспечиваются ли при этом

законные интересы и права его подзащитного. М.О. Баев и О.Я. Баев полагают, что реагирование на нарушение уголовно-процессуального порядка должно быть незамедлительным [44]. Такое реагирование возможно путем заявления ходатайств, внесения замечаний в протокол того или иного следственного действия, дачи консультаций и советов подозреваемому (*например, отказаться от дачи показаний в случае нарушения его прав при допросе*) с последующим обращением с жалобами на действия дознавателя, следователя, прокурора, суда и участием в их рассмотрении.

Автором положительно оценивается введенная законодателем формулировка в ч. 4 ст. 70 УПК, согласно которой на следователя, наделенного возможностью отводить вопросы защитника в ходе осуществления следственных действий, распространяется обязанность заносить отведенные вопросы в протокол. Таким образом обеспечивается непосредственное участие защитника в следственном действии даже в случае неудовлетворения следователем его вопросов, пожеланий. Довольно сложным видится обеспечение участия защитника при производстве таких следственных действий, как обыск и выемка, которые должны отвечать криминалистическому требованию внезапности, а «внезапность, как правило, связана с быстротой и неотложностью следственных действий». Необходимо предусмотреть специальный процессуальный порядок, разрешающий следователю уведомлять защитника сразу же после начала производства этих следственных действий. На таком этапе следствия, как ознакомление с материалами уголовного дела, у адвоката и его подзащитного впервые появляется возможность получить и изучить все собранные в деле доказательства, проверить их на соответствие требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

Законодательно обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела. Обвиняемый и его защитник, знакомясь со всеми материалами дела,

вправе выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать копии и делать выписки.

Таким образом, в результате рассмотрение процессуальных гарантии при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи, автор сформулировал следующее определение процессуальных гарантий реализации полномочий защитника в уголовном судопроизводстве — это установленная процессуальным законом система правовых средств, обеспечивающих охрану закрепленных в законе прав адвокатов-защитников в ходе осуществления ими профессиональной деятельности, способствующая надлежащему осуществлению целей и задач правосудия по уголовным делам, охраны прав и законных интересов его участников.

Одним из основных факторов, определяющих уровень эффективности осуществления возложенных на адвоката-защитника процессуальных полномочий, является система установленных законодателем норм-гарантий, с помощью которых реализация данных полномочий будет эффективнее, что, в свою очередь, требует, а также разработки дополнительных процессуальных гарантий, способствующих должной реализации его.

### **2.3 Предложения по совершенствованию процессуального статуса адвоката в уголовном**

По результатам авторского исследования будут внесены предложения по совершенствованию процессуального статуса адвоката в уголовном

В ходе исследования автором установлены множество вопросов, требующих тщательного анализа, однако мы остановились на самых приоритетных по нашему мнению.

Согласно п. 8 ч. 3 ст. 77 Конституции РК при применении закона судья должен руководствоваться принципами, один из которых гласит: «любые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого». Как известно, высшей юридической силой обладает Конституция [46]. Однако, в ч. 3 ст. 19

УПК РК указано, что только неустранимые сомнения в виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого толкуются в их пользу [20].

На практике, при установлении каких-либо сомнения стороной защиты подаются ходатайства, однако суды отказывают в их удовлетворении ссылаясь на статью в УПК РК, что порождает обоснованное недовольство защиты. Интересным является то, что в административном законодательстве указанная норма действует согласно Конституции РК. Нами проанализирован опыт некоторых стран по данному вопросу и установлено, что в Российской Федерации неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (*ст. 49 Конституция РФ*) [46]. Не противореча вышестоящему акту в ч. 3 ст. 14 УПК РФ указано: «Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого» [20].

Вместе с тем, в ч. 2 ст. 57 Конституции Кыргызской Республики прописано, что любые сомнения в виновности толкуются в пользу обвиняемого [47]. Соответственно, в ч. 3 ст. 17 УПК КР указано «любые сомнения в виновности толкуются в пользу обвиняемого» [49].

Аналогичная позиция о том, что «все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в его пользу» используется и в Украинском законодательстве (*ст. 62 Конституции и ст. 17 УПК Украины*) [49].

По мнению автора, в действительности уголовно-процессуальное законодательство более специфичное и обширное, в связи с чем для изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона и иных задач согласно ст. 8 УПК РК» необходимо устранение сомнения в случае возможности таковых.

Таким образом, автором предлагается в ч. 3 ст. 19 УПК РК внести изменения и изложить в следующей редакции: «Любые сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном

настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого».

Также, особое внимание обращено на доступ адвоката к процессу на более ранней стадии. Порой, вследствие «запоздалого» участия защитника случаются факты пыток в отношении участников процесса.

Согласно ст. 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года ратифицированной Законом Республики Казахстан от 29 июня 1998 года N 247, пытка означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно [50].

Согласно статистическим данным в производстве органов уголовного преследования находилось следующее количество уголовных дел: 2018г – 85, 2019г. – 102, 2020г. – 77, 2021г. – 114 [27].

На пленарном заседании «Мажилиса от 14 марта 2022 года Генеральный прокурор Республики Казахстан Берик Асыллов заявил, что после январских событий стали поступать жалобы на действия сотрудников правоохранительных органов. На март 2022 года Антикоррупционной службой проводится расследование по 234 уголовным делам [51]. Количество уголовных дел по пыткам выросло в Казахстане и имеет особую актуальность, что и было отмечено Президентом страны».

В своём послании «Новый Казахстан: путь обновления и модернизации» от 16 марта 2022 года Касым-Жомарт Токаев указал: «Важно внедрить системный подход в расследовании преступлений, связанных с пытками. На сегодняшний день конкретный орган, ответственный за это направление, отсутствует. Подобная практика чревата определенными рисками. Поэтому предлагаю закрепить эти функции за Генеральной прокуратурой. Такой подход позволит обеспечить объективность и беспристрастность следствия, утвердит неотвратимость наказания за произвол в правоохранительной сфере» [52].

Изучая мнение ученых мы столкнулись с разносторонними взглядами на то, когда именно должен быть допущен адвокат – защитник к уголовному делу. Так, к примеру

А.К. Тугел предлагает осуществлять допуск защитника к производству по делу с момента его фактического задержания, а не с момента процессуального задержания подозреваемого уменьшив вероятность нарушения [53]. Аналогичного мнения придерживается Р.В. Гахраманов [54]. Однако, по мнению А.М. Когамова «подобная постановка вопроса не соответствует публичному характеру и практике уголовного процесса, который, как правило, возникает независимо от воли и желания сторон. Участие защитника-адвоката при фактическом задержании подозреваемого сводит его процессуальный статус до свидетеля или понятого в деле. Такой «дежурный» адвокат, к тому же, может быть аффилирован с органами уголовного преследования или его появление в деле с данного момента может не совпасть с позицией его будущего подзащитного, который будет совершенно объективно ему не доверять» [55].

Необходимо отметить, практику Республики Молдовы, где задержанному или арестованному лицу незамедлительно сообщаются его права, причины задержания или ареста, обстоятельства дела, а также квалификация действий, в совершении которых лицо подозревается или обвиняется, на понятном ему языке и в присутствии выбранного защитника или адвоката, который

предоставляет юридическую помощь, гарантируемую государством (ч. 5 ст. 11 УПК Республики Молдовы) [56].

Автором предлагается внести изменения в УПК РК о допуске защитника в уголовный процесс уже с момента вовлечения лица в любом статусе, так как первоначальные показания и иные следственные действия имеют важное значения для дела и для самого участника уголовного процесса. Кроме того, на практике имеются немногочисленные, но все же факты при которых органы преследования оттягивают момент придания человеку статуса «подозреваемого» по различным основаниям.

Данные предложения сократят число действия, которыми какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания. В завершении обсуждения данной проблемы хотелось подчеркнуть мнение А.М. Когамова, который предлагает отказаться от процессуального статуса представителя потерпевшего и свидетеля с его заменой для указанных лиц на фигуру защитника.

По нашему мнению, защитник, представитель потерпевшего, адвокат свидетеля, представитель истца или ответчика изжившие себя институты требующие внедрения одного универсального процессуального лица как адвокат – защитник.

Главой государства в своём послании от 2020 года также сказано: «Критически важно принять новые меры по защите прав человека. Для меня эта проблема является приоритетной» [1]. Среди ученых и практиков давно обсуждаются вопросы касательно адвокатского (*параллельного*) расследования и соответственно по результатам которого в суд предоставляется акт защиты. Верховным судом РК 27 октября 2021 года проведен международный стол по изучению мировой практики использования акта защиты. Одним из спикеров по данной теме был судья палаты по уголовным делам Таллиннского окружного суда Республики Эстония, П.П. Гончаров. Из выступления спикера

следует, что акт защиты внедрен и эффективно действует на территории указанной страны с 2004 года [57]. Позиция у казахстанских практиков сложилась неоднозначная, большая часть правоохранительного блока, а также львиная доля коллегии адвокатов против внедрения акта защиты и так называемого «параллельного расследования».

Н.К. Горя и В.Т. Томин еще на заре демократических реформ считали, что защитнику необходимо предоставить право производить «параллельное расследование» [58]. Однако, Н.В. Мазур приводит весомые доводы против внедрения в УПК РК так называемого «параллельного расследования», которое в теории уголовного процесса рассматривается, как расследование, проводимое защитником–адвокатом с представлением в суд собственного «заключения» [59].

О.Я. Баев, возражая против введения «параллельного расследования», в качестве одного из аргументов писал: «Наделение адвоката правом собирать доказательства означает в сущности предоставление ему права на производство параллельного следствия» [60].

Участию защитника–адвоката в процессуальном доказывании по уголовным делам посвящено комплексное монографическое исследование А.К. Тугела. По его мнению, для адвоката предмет доказывания должен определяться более широким понятием–предметом защиты, в который включается совокупность прав, свобод и законных интересов его доверителя, «можно говорить поэтому о наличии у адвоката обязанности участвовать в доказывании, но не о переходе на него обязанности доказывания» [53].

Б.Т. Безлепкин в строгом соответствии с УПК не отрицает очевидного положения закона о праве адвоката собирать доказательства, необходимые для оказания юридической помощи и осуществления защиты по уголовному делу [61]. Не оспаривая факт, что в настоящее время УПК РК не предусматривает право адвоката производить «адвокатское расследование», необходимо обратить внимание на возможность адвоката–защитника совершать действия по

собирацию доказательств, которые, по сути, и содержанию являются основанием для адвокатского расследования.

Исследованию теоретических и прикладных аспектов использования специальных знаний в деятельности защитника-адвоката как формы реализации функции защиты на всех этапах в уголовном судопроизводстве посвящена работа К.М. Онгарбаевой [62]. Автор ратует за наделение адвоката правом вести свое параллельное расследование с представлением суду своих материалов (оправдательное заключение или заключение о смягчении ответственности).

Аналогичную позицию касательно введения адвокатского расследования по уголовным делам как способа обеспечения юридической помощи реализации принципа состязательности занимает А.К. Джайлов [63]. В его научном исследовании ученый указывает проблемы обеспечения юридической помощи в уголовном процессе; адвокатское расследование в противоборстве с обвинением как реализация принципа состязательности; содержание и порядок производства адвокатского расследования по уголовным делам. При этом, полагаем, адвокатское (параллельное) расследование защитника включает процессуальные действия, которые по своей форме и порядку являются аналогами следственных действий. Однако производство этих действий допустимо только с согласия лиц, в них участвующих, и без применения мер процессуального принуждения к его участникам.

По нашему мнению, возможен благоприятный результат при включении указанного института, однако необходимо руководствоваться главным нормативно-правовым актом страны. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда (*статья 77 Конституции РК*). Соответственно, адвокатское (*параллельное*) расследование породит не только бюрократию и запутанность в расследовании, но также создаст искусственное противоречие. В УПК внесли внушительные

изменения в части полномочии защитника, которые в полной мере могут способствовать оказанию квалифицированной юридической помощи.

Автором предлагается, не ущемляя чьих-либо прав и не ставя в неудобное положение, внести дополнение в ст. 70 УПК и предусмотреть полномочия защитника по внесению в суд акта защиты.

Также, с 2016 года органы прокуратуры поставили перед собой важную цель – перевести уголовный процесс в электронный формат, сделав его более открытым, прозрачным и удобным для всех. Это должно было позволить дистанционно знакомиться с процессуальными документами, значительно сократить время расследования, минимизировав человеческий фактор.

В 2017 году Комитетом по правовой статистике и специальных учётов Генеральной прокуратуры разработан проект «Е-уголовное дело». Экс-генеральный прокурор РК Жакип Асанов отметил, что цифровизация уголовного процесса позволит решить ряд чувствительных для населения вопросов, а также упростить процедуру сбора доказательств и составления процессуальных документов, снизить риски фальсификации материалов дела, а также материальные затраты и нагрузку на следственные и судебные органы [64].

К примеру, в 2018 году из 292286 уголовных дел 15220 расследовались в электронном формате, тогда как лишь за 2 месяца 2021 года 22125 уголовных дел из 32270 расследовались в уголовном формате, что соответственно показывает на эффективность и необходимость цифровизации расследования уголовных дел с учетом современных реалии [27].

23 апреля текущего года Генеральный Прокурор Берик Асыллов проверил ход реализации цифровых проектов, направленных на автоматизацию работы правоохранительных органов. Продемонстрированы возможности электронного уголовного дела (Е-УД). Все проекты Генпрокуратуры несут преимущества, как для населения, так и для

правоохранительных органов и государства.

В частности, система Е-УД обеспечивает прозрачность уголовного процесса, есть онлайн доступ к материалам дел и фактам фальсификаций данных [65].

Учитывая развития принципа состязательности и равноправия сторон путём максимального обеспечения доступа граждан к правосудию в рамках Концепции в продолжении цифровизации уголовного процесса и его удобства для всех участников, нами предлагается в обязательном порядке предоставлять доступ адвокатам к электронным уголовным делам в рамках документов, отраженных в УПК.

Данное предложение позволит адвокатам оперативно и тщательно ознакомиться с процессуальными документами, а также не ожидать уведомления следователя и более того не ожидать его в административных зданиях органов внутренних дел как часто таковое бывает на практике.

Соответственно, после вынесения следователем процессуального решения и утверждения прокурором, адвокат имеет возможность ознакомиться с процессуальными решениями, сидя в юридической консультации и тщательно провести анализ принятого решения и подготовить ходатайства или другие документы в случае надобности. В этой же базе будет отметка об ознакомлении с материалами дела после их открытия адвокатом, что позволит ограничить контакт сторон, эффективнее использовать рабочее время, что также сократит время самого расследования.

Следующей проблемой для исследование является обязательное участие защитника в уголовном процессе. Согласно ст. 67 УПК участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если об этом ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических

недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство; лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше десяти лет или пожизненное лишение свободы; к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или они принудительно направлены на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу; между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия; в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца; при рассмотрении дела в суде участвует прокурор, поддерживающий государственное обвинение (государственный обвинитель); подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находятся вне пределов Республики Казахстан и уклоняются от явки в органы уголовного преследования или суда; заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении.

Однако, при наличии у подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного право на квалифицированную юридическую помощь, участие защитника на досудебной стадии уголовного процесса по делам средней тяжести не является обязательным.

Как видно из данной таблицы львиная доля преступлений приходится на преступления средней тяжести. Соответственно, по указанным делам приходится большая нагрузка [27].

**Диаграмма №2. Сведения о зарегистрированных уголовных правонарушениях по их тяжести за 2015 – 2012гг.**



На практике большинстве преступлении связаны с преступлениями против собственности и совершающие их лица далеко не образованы в юридическом плане, соответственно даже и не подозревают о своих правах на квалифицированную юридическую помощь так как бывают случае не разъяснения им указанных прав по тем или иным обстоятельствам, тогда как по тяжким преступлениям участие защитника обязательно.

При таких обстоятельствах полагаем нарушаются принципы фундаментальных начал уголовного процесса, определяющие систему и содержание его стадий, институтов и норм, обеспечивающих общие условия реализации прав и обязанностей участников уголовного процесса и решение стоящих перед ним задач.

Более того, внесения изменения и при обязательном участии защитников по делам средней тяжести возросла бы практика стороны защиты, а также повыситься уровень профессионализма обеих сторон за счет большого объема практики и сопротивление.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

30 лет независимости нашей страны значимое событие для всех граждан и государства в целом, в связи с чем особо важно определить пути формирования Казахстана, как правового государства.

Республика Казахстан являясь демократическим, светским, правовым и социальным государством поставила права человека в ранг важнейших ценностей, государства и обеспечивает каждому, право на получение квалифицированной юридической помощи.

Основные положения международных стандартов модели судебной защиты прав человека включены в отечественное законодательство и являются его неотъемлемой частью. Широкий спектр прав граждан по защите свобод и законных интересов предполагает наличие у государства обязанности по предоставлению им квалифицированной юридической помощи в реализации данных прав. В основу деятельности адвоката-защитника положен конституционный принцип права каждого на квалифицированную юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Защита как деятельность возникает в связи с нарушением субъективных прав, которое и порождает право на защиту. Защита в уголовном процессе включает в себя

восстановление нарушенного права, охрану личности от нарушения и ограничения ее прав, свобод и законных интересов.

Кроме того, изучены основополагающие принципы по оказанию юридической помощи, а также проведен анализ кодекса профессиональной этики адвокатов, которые также соответствует требованиям законодательства.

Вместе с тем, проведенный анализ опыта США по оказанию квалифицированной юридической помощи приводит к выводу о том, что романо-германская правовая система более упорядочена и понятна для большинства юристов и не противоречит друг другу, что является нашим субъективным мнением.

Проведен краткий исторический экскурс оказания юридической помощи в Республике Казахстан начиная от Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 1922 года и до УПК 1997 года независимого Казахстана. Данный анализ показал о развитии адвокатской деятельности и всего института квалифицированной юридической помощи. Изначально в большинстве случаев адвокат не имел допуска к участию процессе на досудебной стадии, однако по мере развития и все большей демократизации общества правовая основа института оказания квалифицированной юридической помощи стало развиваться в геометрической прогрессии и привела к тому, что адвокатура стало огромным правовым институтом без которого, государства не состоит как правовое и демократическое.

Исследованы правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе, процессуальные гарантии при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи подозреваемому в ходе которых установлены множественные проблемы по результатам, изучения которых нами предложены следующие изменения по совершенствованию процессуального статуса адвоката в уголовном процессе:

1) Дано авторское понятие квалифицированной юридической помощи, а именно это деятельность обеспечивающая права граждан закрепленных в Конституции Республики Казахстан лицами обладающими достаточной квалификацией и с их обязательным прохождением повышения квалификации в связи с действующей следственно-судебной практики, в том числе с использованием международного опыта с учетом адаптации с отечественным законодательством;

2) По опыту Республики Молдовы в ч. 1 ст. 131 УПК внести изменения и изложить в следующей редакции: «При задержании лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения, должностное лицо органа уголовного преследования устно объявляет лицу в присутствии защитника по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения оно задержано, разъясняет ему право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде»;

3) В результате рассмотрение процессуальных гарантии при реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи, автор сформулировал следующее определение процессуальных гарантий реализации полномочий защитника в уголовном судопроизводстве — это установленная процессуальным законом система правовых средств, обеспечивающих охрану закрепленных в законе прав адвокатов-защитников в ходе осуществления ими профессиональной деятельности, способствующая надлежащему осуществлению целей и задач правосудия по уголовным делам, охраны прав и законных интересов его участников.

Одним из основных факторов, определяющих уровень эффективности осуществления возложенных на адвоката-защитника процессуальных полномочий, является система установленных законодателем норм-гарантий, с помощью которых реализация данных полномочий будет эффективнее, что, в свою очередь, требует, а также разработки дополнительных процессуальных гарантий, способствующих должной реализации его.

В связи с чем:

- в ч. 3 ст. 19 УПК внести изменения и изложить в следующей редакции: «Любые сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого».

- в ч. 3 ст. 66 УПК внести изменения и изложить в следующей редакции: «Защитник вправе участвовать в уголовном процессе с момента получения лицом статуса свидетеля, потерпевшего, свидетеля имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, а также в любой последующий момент уголовного процесса»;

- в ч. 2 ст. 70 УПК внести дополнения и изложить в следующей редакции: «По итогам досудебного расследования внести акт защиты в случае необходимости таковой в целях освобождения от уголовной ответственности либо её смягчения», а также отказаться и не внедрять институт адвокатского параллельного расследования;

4) В п. 5 ч. 1 ст. 67 УПК внести изменения и изложить в следующей редакции: Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если «Лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше двух лет за умышленное преступление»;

5) Обеспечить доступ адвокатам к электронным уголовным делам в рамках документов, отраженных в УПК путём внесения дополнения в «Правила приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» утвержденного приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года № 89, а именно обязать органы уголовного преследования вносить данные адвокатов в Единый реестр досудебных расследований, в карточку Л-4.

Таким образом, полагаем, что совершенствование законодательства в

изложенной части будут способствовать позитивным изменениям и продолжат способствовать формированию правового государства, приоритетными направлениями которого являются защита прав и свобод человека и гражданина.

Подводя итоги работы, можно сделать вывод о том, что поставленные задачи исследования выполнены, а цели достигнуты. Полагаем, что данная работа послужит эмпирическим материалом для последующих научных исследований.

### Список использованной литературы

1. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2020 года [https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g](https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g)
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231/k14\\_231.htm](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231/k14_231.htm)
3. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>
4. Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050>
5. Конституция Республики Казахстан <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. – Санкт-Петербург: Изд-во «Альфа», 1996. – Т. 1. – 552 с.

7. Строгович М.С. Основные положения науки советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.

8. Тыныбеков С. Институт адвокатуры в правовой системе Республики Казахстан: автореф. ... докт. юрид. наук. – Алматы, 2005. – 54 с.

9. Меркушева Ж.П. Тактика действий защитника на предварительном следствии: автореф. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 2009. – 24 с.

10. Жалыбин С.М. Теоретические и методологические проблемы обеспечения прав человека при уголовном преследовании: автореф. ... докт. юрид. наук. – Алматы, 2003. – 53 с.

11. Тугел А.К. Участие адвоката–защитника в процессуальном доказывании по уголовным делам: автореф. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 2008. – 31 с.

12. Абаева Ж.М. Роль института адвокатуры в обеспечении прав и свобод граждан в Республики Казахстан: автореф. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 2006. – 30 с.

13. Жалыбин С.М. Организационно-правовые формы участия профессионального защитника в уголовном судопроизводстве: автореф. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 1998. – 30 с.

14. Мазур Н.В. Профессиональное представление интересов потерпевшего на досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. ... канд. юрид. наук. – Караганда, 2002. – 23 с.

15. Попов Е.А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях : дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2004. - 174 с.

16. Онгарбаева К.М. Использование специальных знаний в деятельности адвоката: автореф. ... канд. юрид. наук. – Астана, 2009. – 33 с.

17. Джайлов А.К. Деятельность адвоката в уголовном процессе: проблемы доказывания и обеспечения юридической помощи: автореф. ... канд. юрид. наук. – Караганда, 2010. – 33 с.

18. Уголовно-процессуальный кодекс Казахской ССР: принят 22 июля 1959 года. – Алма-Ата: Изд-во «Казахстан», 1984. – 277 с.

19. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: принят 13 декабря 1997 года ИПС «Әділет». – 2014, апрель // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000206>

20. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: принят 4 июля 2014 года ИПС «Әділет» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231#z1204>

21. Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности»: принят 5 декабря 1997 года ИПС «Әділет» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000195>

22. Закон Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи»: принят от 3 июля 2013 года ИПС «Әділет» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000122>

23. Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»: принят 5 июля 2018 года ИПС «Әділет» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000176>

24. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры Санкт-Петербург, 1893. – 15с

25. Чельцов-Бебутов М.А. «Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах», Санкт-Петербург, 1957. – 561с

26. V заседании Национального совета общественного доверия от 25 февраля 2021 года  
[https://akorda.kz/ru/events/akorda\\_news/meetings\\_and\\_sittings/glava-gosudarstva-prinyal-uchastie-v-pyatom-zasedanii-nacionalnogo-soveta-obshchestvennogo-doveriya](https://akorda.kz/ru/events/akorda_news/meetings_and_sittings/glava-gosudarstva-prinyal-uchastie-v-pyatom-zasedanii-nacionalnogo-soveta-obshchestvennogo-doveriya)

27. Портал органов правовой статистики и специальных учетов  
<https://qamqor.gov.kz/>

28. Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года  
<https://adilet.zan.kz/rus/docs/O4800000001>

29. Закон Республики Казахстан «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах»: принят 28 ноября 2005 года  
<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z0500000091>

30. Адвокат в современном уголовном процессе: Пособие для адвокатов / Под ред. И.Т. Полякова. - М. - 1954г

31. Журнал «Вестник Министерства юстиции Республики Казахстан» № 1 от 2017 года с 68 – 76

32. Кодекс профессиональной этики адвокатов: принят 26 сентября 2014 года  
<https://aoaa-advokat.kz/pro-code/>

33. Сулейменова Г.Ж. «Зарубежный опыт предоставления и оказания субсидируемой государством юридической помощи» 2016г – с 16 – 31

34. U.S. Constitution <https://www.history.com/topics/united-states-constitution/constitution#:~:text=The%20Constitution%20of%20the%20United,the%20Constitutional%20Convention%20in%20Philadelphia.>

35. Bill of Rights: 1791 // Legal Information Institute. – 2014, april // <http://www.law.cornell.edu/constitution/billofrights#amendmentvi>

36. Federal Rules of Criminal Procedure // Legal Information Institute. – 2014, april // <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>

37. Federal Rules of Appellate Procedure // Legal Information Institute. – 2014, april // <http://www.law.cornell.edu/rules/frap>

38 Federal Rules of Evidence // Legal Information Institute. – 2014, april // <http://www.law.cornell.edu/rules/fre>

39. М. Сулейменов «Система права и система законодательства Казахстана: выбор пути»

[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31102841&pos=5;-106#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102841&pos=5;-106#pos=5;-106)

40. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: принят 25 мая 1922 года  
<https://docs.cntd.ru/document/901757376>

41. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 года N 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту»  
<https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S>

42. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: принят 15 февраля 1923 года  
<https://docs.cntd.ru/document/901757376>

43. Основы уголовного судопроизводства СССР: принят 31 октября 1924 года  
<https://docs.cntd.ru/document/9006425>

44. Баев О.Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения, - 85 с

45. Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года  
<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>

46. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года  
<http://www.constitution.ru/>

47. Конституция Кыргызской Республики от 11 апреля 2021 года  
<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru>

48. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 20  
[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36313326](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36313326)

49. Конституция Украины от 28 июня 1996 года  
[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30391155](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30391155)

50. Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года ратифицированной Законом Республики Казахстан от 29 июня 1998 года N 247  
<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000048>

51. Пленарное заседание Мажилиса от 14 марта 2022 года  
<https://parlam.kz/ru/mazhilis/news-details/id49337/1/1>

52. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 16 марта 2022 года. Интернет-источник:  
<https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1623953>

53. Тугел А.К. Участие адвоката–защитника в процессуальном доказывании по уголовным делам: автореф. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 2008 – 31 с.

54. Гахраманов Р.В. Правовые и психологические основы тактики взаимодействия защитника с подзащитным (досудебное производство): автореф. ... канд. юрид. наук. – Астана, 2009. – 32 с

55. Когамов А.М. Правосубъектность защитника-адвоката в досудебном уголовном процессе Республики Казахстан: история и современность: диссертация на соискание ученой степени доктора философии (PhD) – Астана, 2014. – 17 с

56. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30397729](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729)

57. Международный стол, организованный Верховным судом Республики Казахстан от 27 октября 2021 года  
<https://www.youtube.com/watch?v=T1rDrVtKFiM>

58. Горя Н.К. Принцип состязательности и функция защиты в уголовном процессе - Советская юстиция. 1990. 22 с.

59. Мазур Н.В. Профессиональное представление интересов потерпевшего на досудебных стадиях уголовного процесса, Караганда, 2002. – 23 с.

60. Баев О.Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения, - 85 с.

61. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс, России. Москва, 2003. – 141 с.

62. Онгарбаева К.М. Использование специальных знаний в деятельности адвоката, Астана, 2009 – 33с.

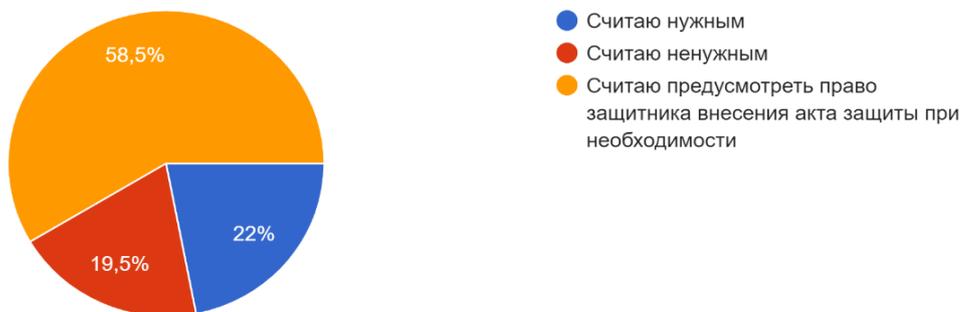
63. Джайлов А.К. Деятельность адвоката в уголовном процессе, Караганда, 2010.– 33с.

64. Уголовные дела в электронном формате апробируют в Казахстане. [Электронный ресурс]// сайт информационного портала informБЮРО – Режим доступа: <https://informburo.kz/novosti/ugolovnye-dela-v-elektronnom-formate-aprobiruyut-v-kazahstane.html>

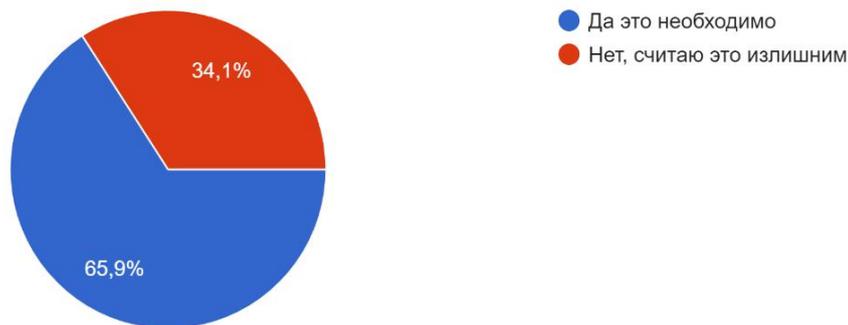
65. Дебюрократизация в органах прокуратуры <https://www.gov.kz/memleket/entities/prokuror/press/news/1?lang=ru>

## ПРИЛОЖЕНИЕ 1

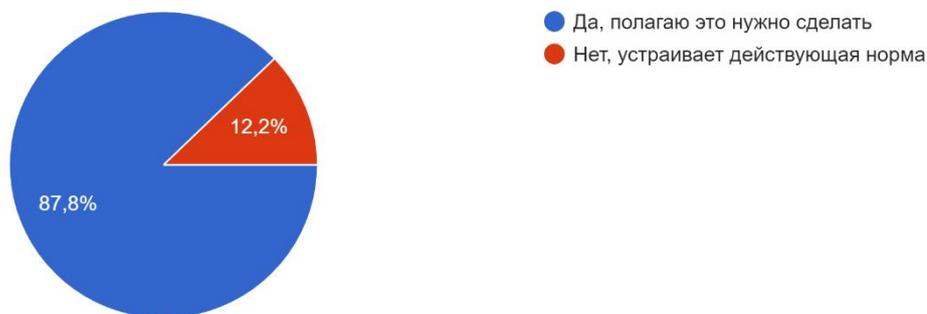
1. Считаете ли вы необходимым внедрения акта защиты и предоставления его в суд по результатам окончания досудебного расследования?



2. По вашему мнению необходимо ли внедрение адвокатского параллельного расследования в уголовном процессе?



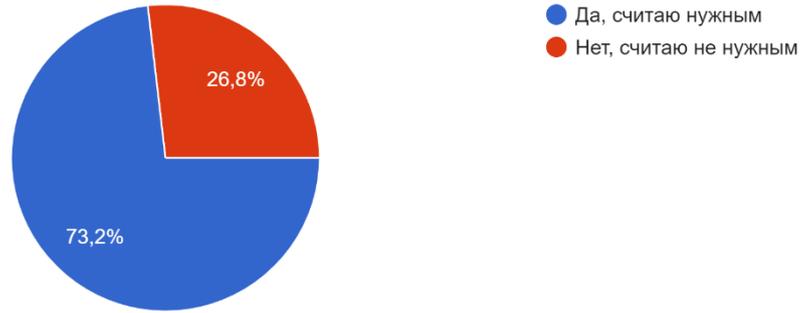
3. По вашему мнению имеется ли необходимость внести дополнение в статью 67 УПК РК и сделать обязательным участие защитника по уголовным делам средней тяжести на досудебной стадии без ходатайства подозреваемого? Так как основная доля уголовных дел приходится на дела средней тяжести?



4. Пользуетесь ли Вы возможностью удаленного доступа к Е-УД?



5. Необходимо ли внести изменения в ст.19 УПК РК для соответствия Конституции РК? Автором предлагается следующая редакция: «Любые сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого».



6. Как вы считаете, необходим ли допуск к уголовному делу нового универсального процессуального лица адвоката - защитника с момента входа подзащитного лица в здания органа уголовного преследования в любом статусе либо при его фактическом задержании в целях избежания возможных фактов пыток?

