

Роль адвоката в уголовном процессе

*Акбар Когамов,
докторант PhD Казахского
гуманитарно-юридического университета*

Правовое регулирование оказания квалифицированной юридической помощи по [проекту](#) новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан нуждается в существенной корректировке.

В проекте новой редакции УПК данное право рассматривается как самостоятельный принцип уголовного процесса, берущий свое начало из незыблемых конституционных прав человека и гражданина, закрепленных в [Разделе II](#) Конституции РК.

Разработчики проекта УПК определили роль и назначение защитника - адвоката в уголовном процессе следующим образом.

Согласно проекту его функции по-прежнему органически связаны с принципами уголовного процесса, закрепленными в [ст. ст. 23, 26-27](#) и касающимися состязательности и равноправия сторон, обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту, права на квалифицированную юридическую помощь и т. д.

Принципиально то, что под защитником, главным образом, понимается адвокат ([ст. 66](#)). Все остальные лица, то есть супруг (супруга), близкий родственник либо опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находятся подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный, могут осуществлять их защиту только наряду с ним. Иначе говоря, участие вышеуказанных лиц в уголовном процессе в качестве защитников допускается только при участии в деле адвоката, и это совершенно обоснованно. В сфере уголовного процесса высока вероятность нарушений законности, поэтому участие адвоката обеспечивает высокую степень защиты прав человека.

Итак, буквально на одно основание, до 11 (заявление ходатайства о процессуальном соглашении и его заключение), проектом УПК увеличены случаи обязательного участия защитника в уголовном процессе (ст. 67).

Норма об обязательном участии защитника - это характерная черта прошлого, действующего и проектного УПК, регламентация которой, по нашему мнению, достаточна спорна. Она, к сожалению, порождает обратный тезис о неритмичном, не всегда обязательном участии защитника - адвоката в уголовном процессе, что особенно ощущается в неполноте правового регулирования его участия, как до суда, так и в судебных стадиях.

Как и действующий УПК, проектный закрепляет процедурные, сложившиеся нормы, связанные с приглашением, назначением, заменой защитника, оплатой его труда, отказом от защитника, отстранением от участия в производстве по делу (ст. ст. 68-69, [94.174](#)).

Отдельного внимания заслуживают нормы проекта УПК касательно полномочий защитника, которые, несомненно, существенно расширены, однако недостаточно с точки зрения уголовно-процессуальных форм обеспечения эффективного выполнения им своей функции в деле ([ст. 70](#)).

Закрепляя полномочия защитника-адвоката, проект, к сожалению, не предусматривает специальных, отдельных, развернутых норм, в которых была бы описана конкретная уголовно-процессуальная форма (условия, основания, последовательность и порядок) реализации защитником - адвокатом каждого его полномочия в процессе доказывания обстоятельств совершенного преступления, что значительно обедняет содержание проекта и его правозащитный потенциал.

К примеру, отдельной нормой в ст. 70 проекта УПК регламентируется процессуальная форма участия защитника - адвоката при допросе лица.

Так, защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам после окончания допроса следователем или дознавателем. Следователь (дознаватель) может отвести вопросы защитника, но обязан занести все заданные вопросы в протокол. В протоколе следственного действия защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты его записи (ч. 4 ст. 70).

Именно в этом ключе следовало бы закрепить методы реализации всех законодательно установленных для защитника-адвоката по уголовному делу полномочий.

Кстати, рассматриваемая проблема не получила решения и в действующем [УПК](#).

Возвращаясь к тезису о неполноте правового регулирования [проектом](#) УПК участия защитника-адвоката в уголовном процессе, остановимся на следующих принципиальных моментах такого участия.

Наш постулат сводится к тому, что из проекта УПК необходимо исключить норму об обязательном участии защитника-адвоката в уголовном процессе.

По нашему мнению, участие защитника-адвоката должно быть обязательным по всем делам публичного обвинения и преследования.

В этом он сравнивается с тотальным, обязательным участием прокурора по вышеуказанным категориям уголовных дел.

Заметим, что проект УПК акцентирует внимание на обязательности участия прокурора по всем делам публичного обвинения и преследования, в том числе в судебных стадиях. Складывается такое ощущение, как будто функции прокурора в уголовном деле намного важнее функций защитника-адвоката.

По делам частного обвинения и преследования привлечение защитника-адвоката к участию в деле должно быть правом подсудимого. Это позиция как действующего, так и проекта УПК.

При таком подходе реально «заработают» проектные принципы состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, всестороннего полного и объективного исследования обстоятельств дела и другие взаимосвязанные с ними принципы и общие условия отдельных стадий уголовного процесса.

К сожалению, наш анализ указывает на отступление от вышеперечисленных принципов уголовного процесса, закрепленных проектом, что видно на примере многих его норм.

Разве можно согласиться с нормами проекта о том, что объявление подозреваемому постановления о квалификации его деяния осуществляется в присутствии защитника, когда его участие обязательно по закону или об этом ходатайствовал подозреваемый ([ст. 206](#))? При нашей постановке вопроса осуществление данного действия должно быть обязательным во всех случаях с участием защитника-адвоката, даже при таком проектировании норм нового УПК. Ведь постановлением при его объявлении коренным образом меняется ход уголовного процесса и судьба вовлеченного в его орбиту лица.

Продолжая наши рассуждения, мы полагаем, что участие защитника-адвоката должно быть обязательным при всех допросах подозреваемого, а не только в случаях обязательного участия защитника в деле ([ст. 216](#)).

В целом участие защитника-адвоката должно быть обязательным и при всех других следственных действиях с участием подозреваемого, обвиняемого и без всяких оговорок по этому поводу.

Несмотря на конкретное название нормы [ст. 67](#) проекта «Обязательное участие защитника», что означает безусловное участие защитника во всех стадиях уголовного процесса по 11 основаниям, нами выявлены расхождения между данной исходной нормой проекта и ее реализацией в нормах судебной стадии уголовного процесса.

Так, участие защитника-адвоката в судебном заседании при проведении предварительного слушания по делу обусловлено исключительно совершением подсудимым особо тяжкого преступления. Отсюда неясно, является ли обязательным участие защитника-адвоката во всех остальных обязательных случаях, предусмотренных проектом УПК, или по иным категориям уголовных дел ([ст. 321](#)).

Участие защитника-адвоката в главном судебном разбирательстве как общее условие данной стадии уголовного процесса базируется на всех случаях его обязательного участия в деле. И вновь налицо избирательный подход к его участию в центральной стадии уголовного процесса, где происходит полная реализация всех конституционных принципов уголовного правосудия ([ст. 77](#) Конституции РК) и принципов уголовного процесса. По нашему мнению, специфика, содержание, форма проведения подготовительной части, судебного следствия, судебных прений сторон, последнего слова подсудимого во всех случаях требуют участия защитника-адвоката. От этого будут зависеть во многом законность и обоснованность приговора, его справедливость, а также эффективность последующего участия защитника-адвоката в стадиях апелляции, кассации, судебного надзора и исполнения судебных решений. Анализ проектных норм в этой части также указывает на слабое регулирование правосубъектности защитника-адвоката в данных стадиях.

Например, согласно проекту УПК ([ч. 3 ст. 428](#)) участие защитника в апелляционной инстанции осуществляется в случаях, предусмотренных ст. 67. В тех случаях, когда дело рассматривается в отношении несовершеннолетнего осужденного либо когда дело рассматривается по апелляционной жалобе потерпевшего (гражданского истца), их представителей, протесту прокурора, в которых ставится вопрос об ухудшении положения осужденного, либо когда досудебное производство по делу и рассмотрение дела в суде первой инстанции осуществлялись без участия обвиняемого, либо при исследовании апелляционной инстанцией новых доказательств участие защитника в апелляционной инстанции обязательно. Следовательно, и здесь проект вводит определенные ограничения и условия для участия защитника-адвоката. При этом участие прокурора в апелляционной инстанции проект делает обязательным, за исключением дел частного обвинения.

По нашему мнению, проведение апелляционного судопроизводства без участия защитника-адвоката недопустимо, поскольку речь идет, по существу, о новом судебном процессе по делу, о новом разрешении дела, и никаких оговорок здесь просто не должно быть. Это новая судебная инстанция, более высокая в судебной системе Казахстана, которая требует предоставления осужденному эффективной квалифицированной помощи.

Аналогично регулирует участие защитника-адвоката в стадии кассации [ч. 3 ст. 452](#) проекта. Согласно ей участие прокурора в заседании суда кассационной инстанции обязательно, а участие защитника обязательно в случаях, предусмотренных вышеупомянутой ч. 3 ст. 428.

По нашему мнению, наряду с вышеприведенными аргументами, на примере апелляции, кассационная инстанция, возглавляемая сегодня председателем областного суда, является последней инстанцией в

системе местных судов. Прохождение участниками уголовного процесса данной инстанции является обязательным и служит основанием для подачи ими обращений (ходатайств) и протестов в Верховный Суд. Поэтому важно, чтобы участие защитника-адвоката в данной стадии было также обязательным, как и участие прокурора.

Достаточно непоследовательны разработчики проекта в вопросах участия защитника-адвоката при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Практически забыв о существовании случаев обязательного участия защитника-адвоката в уголовном деле, в [ч. 6 ст. 478](#) проекта они регламентируют: «Осужденный может осуществлять свои права с помощью защитника. При рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговоров в отношении несовершеннолетних, а также страдающих физическими и психическими недостатками, лишаящими их возможности самостоятельно осуществлять свое право на защиту, а равно не владеющих языком, на котором ведется производство по делу, участие защитника обязательно». И дальше в ч. 10 ст. 478: «В судебном заседании принимает участие прокурор».

А ведь речь идет о коррекции правового положения осужденных, в отношении которых уже исполняется приговор и правосубъектность которых здесь существенно ограничена.

В контексте вышеизложенного становится очевидным обязательное участие адвоката в суде надзорной инстанции, которое сведено проектом к ограниченному перечню.

Согласно [ст. 495](#) проекта участие адвоката в судебном заседании надзорной инстанции обязательно в случаях, если дело рассматривается по ходатайству потерпевшего (гражданского истца), протесту прокурора, в которых ставится вопрос об ухудшении положения осужденного, либо когда досудебное производство по делу и рассмотрение дела в первой инстанции осуществлялись без участия обвиняемого.

Надзорная инстанция в лице Верховного Суда страны - последняя возможность исправления следственных и судебных ошибок нижестоящих судов. Поэтому, по нашему мнению, адвокат должен представлять интересы подзащитного в высшей судебной инстанции страны.

Таким образом, фрагментарный анализ правосубъектности защитника-адвоката в рамках [проекта](#) УПК Казахстана не оставляет сомнений в откровенно слабой регламентации его правового статуса в уголовном деле на различных стадиях уголовного процесса.

Исходя из принципов уголовного правосудия, предусмотренных Конституцией, и принципов уголовного процесса, закрепленных проектом УПК, обязательное участие защитника-адвоката в уголовном процессе не следует ставить в зависимость от возникновения

определенных оснований (случаев) или волеизъявления субъектов уголовного преследования. По нашему мнению, такое участие должно быть всегда безусловным с момента первого появления лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Вне всякого сомнения, в силу обязательного законодательного участия прокурора в процессах публичного обвинения и преследования, должно быть обязательным и участие защитника-адвоката во всех стадиях уголовного процесса.