**[365info.kz](https://365info.kz/author/365info/)/ Судья Верховного суда прокомментировала возможные изменения прав адвокатов**

22 ноября, 12:17

https://365info.kz/2017/11/sudya-verhovnogo-suda-prokommentirovala-vozmozhnye-izmeneniya-prav-advokatov/

Судья Верховного Суда Лариса Шепелева

Решение проблемы обеспечения баланса прав сторон в отечественном уголовном судопроизводстве и создание на основе уголовно-процессуального закона реального механизма обеспечения состязательности в уголовном процессе являются одним из направлений законопроекта по вопросам модернизации уголовного процесса и иных аспектов правоохранительной деятельности. В настоящее время данный законопроект находится на рассмотрении в Парламенте страны.

Новый подход в части предоставления равных возможностей сторонам обвинения и защиты заложенный в данной реформе уголовного процесса существенно расширяет полномочия адвокатов по выполнению функций защиты лица, вовлеченного в орбиту уголовного преследования.

Новшества законопроекта

В законопроекте предлагается:

* предоставить адвокату право ходатайствовать перед следственным судьей о производстве органом досудебного расследования следственных действий (за исключением негласных следственных действий),
* ввести понятие взаимного обмена стороной защиты информацией (собранными доказательствами) со стороной обвинения,
* предусмотреть обязательность и установление конкретных сроков исполнения запросов адвокатов юридическими лицами,
* установить механизм приобщения опроса, проведенного адвокатом, к материалам дела и приобретения им статуса доказательства, после исследования органом, ведущим уголовный процесс.

Исходя из этих полномочий, сторона защиты не остается теперь в качестве только ходатайствующего перед полновластным следователем, а приобретает достаточно широкую процессуальную самостоятельность по собиранию новых доказательств, влияющих в конкретных ситуациях на ход расследования, и, как следствие, на судьбу дела.

Требование состязательности признано принципом уголовного судопроизводства, сформулировано в ст.23 УПК, а сами положения закона о состязательной процедуре направлены на предотвращение вынесения несправедливого, незаконного и необоснованного приговора.

За и против

Между тем, несмотря на очевидное совершенствование и развитие принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, его содержание в законопроекте подверглось определенной критике со стороны представителей адвокатуры, и, прежде всего, по предусмотренной законопроектом обязанности взаимного обмена информацией по окончании досудебного расследования.

Данное положение не ново и существует в законодательстве ряда государств. В частности, оно предусмотрено уголовно-процессуальным законом Грузии, созданным на базе американской модели уголовного судопроизводства.

[8 реформ, которые пугают адвокатов Казахстана](https://365info.kz/2017/10/8-reform-kotorye-pugayut-advokatov-kazahstana/)

Взаимный обмен информацией предусматривает, что по окончании ознакомления подозреваемого и защитника с материалами дела на стадии досудебного расследования сторона защиты представляет доказательства и иную информацию, которые в обязательном порядке приобщаются к уголовному делу. При этом лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести дополнительные следственные действия в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке.

Непредставление сторонами в полном объеме имеющихся на тот момент доказательств и иных материалов влечет признание их недопустимыми в качестве доказательств.

Именно это последнее положение, обязывающее сторону защиты раскрывать доказательную базу перед направлением дела в суд, вызвало критику представителями адвокатуры, утверждающими, что оно повлияет на полноценную состязательность уголовного процесса.

Вопреки этому следует сказать, что во-первых, согласно положений законопроекта, у стороны защиты сохраняется правило так называемого «золотого доказательства»

По своему содержанию оно означает, что в ходе взаимного обмена информацией сторона защиты вправе, независимо от мотивов, не предоставлять органу досудебного расследования доказательство, имеющее, по её мнению, особое значение для обеспечения интересов защиты подозреваемого.

Правда, это «особое значение» доказательства сторона защиты должна будет обосновать в ходе судебного разбирательства. В противном случае не исключено, что сторона обвинения может поставить вопрос о признании его недопустимым доказательством, как не предъявленное в порядке взаимного обмена информацией при ознакомлении с материалами дела.

К слову сказать, правило «золотого доказательства» существовало в Уголовно-процессуальном кодексе Грузии, но еще в 2014 году было исключено, надо полагать, как не прошедшее проверки временем.

Во-вторых, если «уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты» (ст.23 ч.1 УПК), тогда почему сторона обвинения, к которой относится и потерпевший (жертва преступления), должны быть поставлены в неравные условия перед стороной защиты, предъявив при ознакомлении с материалами дела все свои доказательства и оставаясь неосведомленными о доказательствах другой стороны?

Здесь уместно вспомнить, что задачами уголовного и уголовно-процессуального закона являются защита прав, свобод и законных интересов граждан от общественно опасных посягательств (ст.2 УК, ст.8 ч.1 УПК), и государство обязано гарантировать защиту прав потерпевших от преступлений, в том числе путем предоставления им адекватных и равных возможностей для защиты своих интересов.

Другими словами нельзя добиваться справедливости несправедливыми средствами, ограничивая одну из сторон в праве быть ознакомленным с доказательствами другой стороны при выполнении последней своих обязательств по предъявлению доказательств в полном объеме.

При таком положении стороне обвинения, не располагающей указанными знаниями, значительно сложнее реализовывать бремя доказывания по установлению обстоятельств, входящих в круг доказывания, что очевидно нарушает принцип равноправия сторон.

В-третьих, состязательность – это спор сторон перед судом, где и сторона обвинения, и сторона защиты наделяются равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания доказательств противной стороны. Однако, состязательность сама по себе не гарантирует обеспечение прав личности в уголовном процессе, она лишь определяет возможности сторон в ходе рассмотрения дела, создавая максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого судебного решения, и наделяя для этого стороны необходимыми полномочиями для реализации своих прав.

Другой вопрос, всегда ли и в каком объеме, насколько добросовестно, профессионально и усердно стороны пользуются этими полномочиями для отстаивания и подтверждения своей позиции. Практикующие юристы определенно скажут, что не всегда.

О позиции суда в процессе

Еще более ошибочным является мнение, согласно которому суд в судебном следствии должен занимать абсолютно пассивную позицию, а любое проявление им активности следует воспринимать как отступление от принципа состязательности, помощь одной из сторон и проявление одностороннего уклона.

Такая позиция прямо противоречит такому принципу уголовного процесса, как необходимость всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст.24 УПК).

В соответствии с данным принципом суд обязан принять все меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела, проверить все заявления о невиновности или меньшей степени виновности подозреваемого, обвиняемого и т.д. При этом суд, в целом, не связан мнением сторон по вопросам необходимости и достаточности имеющихся в деле и представленных сторонами доказательств.

В силу ст.124 УПК исследование доказательств включает в себя анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собирание для их проверки дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств.

Таким образом, проверка (исследование) доказательств является прямой функцией и обязанностью суда при рассмотрении дела и во многом определяет активность суда по исследованию доказательств для подтверждения объективности информации, входящей в содержание проверяемого доказательства. Проверочная деятельность суда в данном случае, даже если она и связана с необходимостью собирания дополнительных доказательств для проверки информации, предъявленной суду, не нарушает принцип состязательности, как иногда утверждают участники процесса, а образует проявление судебного контроля за достоверностью и допустимостью представленных сторонами доказательств.

Некоторые сравнения

В целом, рассматриваемый законопроект предоставляет широкие процессуальные возможности стороне защиты на эффективное выполнение своих функций. Полномочия защитника на отдельных стадиях уголовного процесса в отечественном законодательстве в сравнении с полномочиями защитника в законодательстве отдельно взятых европейских стран даже шире.

В частности, в сентябре 2017 года в городе Шымкенте на базе Платформы верховенства права ЕС – Центральная Азия проходил «круглый стол» с участием судьи Суда высокой инстанции город Лилль (Франция) Женевьевы Креон, адвоката Коллегии адвокатов города Страсбурга А.Овчинникова.

Они рассказали, что действующее законодательство Франции ограничивает время продолжительности первого свидания адвоката с подозреваемым перед первым допросом до 30 минут

Более того, адвокат, присутствуя на первом допросе подозреваемого, не имеет права задавать вопросы или каким-либо образом влиять на ход допроса, проходящего в его молчаливом присутствии.

Национальное законодательство предусматривает, что адвокаты имеют право на свидание со своим подзащитным без ограничения его времени и продолжительности, а при проведении его допроса вправе задавать относящиеся к делу вопросы, которые в обязательном порядке заносятся в протокол процессуального действия.

На сегодняшний день кадровый состав отечественной адвокатуры во многом составляют высокопрофессиональные, квалифицированные адвокаты, умеющие видеть как допущенные в документах процессуальные недочеты, так и правовые пробелы в доказывании.

Национальное законодательство исходит из того, что правовое положение адвокатуры в уголовном судопроизводстве – один из признаков реальной защищенности прав человека. В этой связи права и полномочия адвоката последовательно расширяются в соответствии с основами общепризнанных норм международного права, историческим развитием законодательства нашей страны, что и нашло отражение в положениях рассматриваемого законопроекта.