УТВЕРЖДЕНА

решением Президиума

Республиканской коллегии адвокатов

05 декабря 2022 года

**ПОЗИЦИЯ**

**Республиканской коллегии адвокатов по замечаниям адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов Сулейменовой Г. Ж. к проекту изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» и сопутствующие законы в целях реализации Концепции развития казахстанской адвокатуры на 2022-2025 годы «Новый Казахстан – новая адвокатура»**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Предложение РКА** | **Замечание адвоката Сулейменовой Г. Ж.** | **Позиция РКА по замечаниям** |
| **Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»** |
| **Статья 15. Виды юридической помощи****…****Юридическая помощь в виде правового консультирования за счет бюджетных средств, осуществляется только адвокатами и юридическими консультантами, за исключением случаев оказания этой помощи государственными органами. Осуществление указанной деятельности иными лицами не допускается.** | Противоречит ст. 13 Конституции и законодательству, поскольку оказание квалифицированной юридической помощи отнесено не только к компетенции адвокатов, но и других представителей юридической профессии – юридическим консультантам и другими лицами, указанными в ст. 20 ЗРК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи | **Поддерживается. Дополнено словами «и юридическими консультантами».** |
| **Пункт 4 статьи 28****…за исключением случаев, связанных с техническими сбоями в системе, а также с доступом к сети интернет.** | Норма не бесспорна, поскольку при такой регламентации кроются коррупционные риски, поскольку под предлогом сбоев и доступом к Интернету, увеличивается вероятность влияния на назначение конкретного адвоката  | **Не поддерживается.** Данная норма является прогрессивным нововведением, которое призвано исключить возможность влияния на выбор адвоката по назначению.Несовершенство действующих информационных систем (в том числе информационной системы юридической помощи) в настоящее время не позволяет обеспечить их бесперебойную работу. В связи с этим не исключается ситуация, когда выбор адвоката в определенные моменты времени с помощью информационной системы может оказаться невозможным. Для этого в статью 28 Закона предлагается включить запрет на любые действия, способные повлиять на назначение конкретного адвоката.В качестве дополнительной меры защиты от таких рисков предлагается дополнить соответствующими действиями статью 435 УК. |
| **Подпункт 2) пункта 3 статьи 33****…также у физических лиц (в том числе индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов, частных судебных исполнителей),** сведения **и документы** | Противоречит ст. 18 Конституции РК и законодательству о персональных данных. Если такой запрос касается сведений и документов клиента адвоката, но такой запрос не может касаться получение сведений и документов в отношении лиц, не являющихся клиентами адвоката. Слишком велик риск злоупотреблений | **Поддерживается в части исключения физических лиц из адресатов адвокатского запроса. В остальной части не поддерживается.**Статья 18 Конституции не содержит запрет на запрос подобных сведений в целях оказания юридической помощи. Действующий закон не запрещает адвокату получать сведения и документы не только в отношении своего клиента, но и в отношении третьих лиц, за исключением случаев, прямо запрещенных законодательством. Цель адвокатского запроса – получить сведения и документы, необходимые для оказания юридической помощи, не доступные клиенту адвоката в общеустановленном порядке.В соответствии с подпунктом 8) пункта 3 статьи 33 профильного Закона адвокат вправе знакомиться с информацией, составляющей государственные секреты, а также содержащей военную, коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну, если это необходимо для осуществления защиты или представительства при проведении дознания, досудебного расследования, в суде, в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.Если бы клиент адвоката имел возможность получить необходимые сведения в порядке личного обращения, то в адвокатском запросе не было бы никакой необходимости. Очевидно, что адвокат, будучи наделенным специальным статусом и полномочиями, вправе требовать сведения и документы в большем объеме, чем это доступно обычному гражданину в случае, если это вызвано интересами оказания юридической помощи и с соблюдением установленного порядка.В случае злоупотреблений адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, к административной ответственности по статье 79 КоАП (Нарушение законодательства о персональных данных и их защите) к уголовной ответственности по статье 147 УК (Нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите), статье 223 УК (Незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную тайну). |
| **Подпункт 11-3) пункта 3 статьи 33****…заверять своей подписью (электронно-цифровой подписью) и печатью (при ее наличии) копии документов по делам, в которых он участвует, кроме случаев, когда законом установлен другой обязательный способ свидетельствования верности копий документов;** | Зачем ограничивать себя такими требованиями: в случае введения такой нормы, не исключено, что такое право вскоре обернется обязанностью | **Не поддерживается**Вывод о возможности трансформации права в обязанность противоречит сути предложенной поправки и является не подтвержденным предположением. Аргументы для конструктивной научной дискуссии в данном комментарии отсутствуют. Предложение предусматривает наделить адвоката правом, а не обязанностью. Оно расширяет, а не ограничивает права адвокатов. Опыт других стран не свидетельствует рисках, возникающих в связи с этим правом. |
| **Подпункт 14) пункта 7 статьи 33****финансовых инструментов и финансовых активов, включая ценные бумаги, приобретенные на фондовой бирже и используемые в инвестиционных целях** | Не бесспорно, что означает «финансовые инструменты»? Понятие довольно многозначно и требует разъяснений. | **Не поддерживается**Понятие финансового инструмента закреплено в пункте 1 статьи 128-1 ГК РК, согласно которому финансовый инструмент – это деньги, ценные бумаги, включая производные ценные бумаги, производные финансовые инструменты и другие финансовые инструменты, в результате операций с которыми одновременно возникают финансовый актив у одного лица и финансовое обязательство или долевой инструмент – у другого.Данное понятие является достаточно однозначным и не требует разъяснений.Аналогично понятие финансового актива раскрыто в пункте 2 указанной статьи. Предложение расширяет право адвоката на получение пассивного дохода и не входит в противоречие с адвокатской деятельностью.Необходимость разъяснения понятий, содержащихся в законодательстве, выходит за рамки научной дискуссии. |
| **Пункт 11 статьи 33****…административных должностей в научных и образовательных организациях…****…** **деятельностью патентного поверенного, администратора при проведении реабилитационных процедур и процедур банкротства, члена и (или) руководителя ликвидационной комиссии ликвидируемого юридического лица, доверительного управляющего имуществом, исполнителя завещания, доверительного управляющего наследством.** | Не соответствует требованиям закона, поскольку для занятия административных должностей, в т.ч. в административных и образовательных организациях, требуют заключения трудового договора, т.е. занимать оплачиваемую должность | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** Отсутствие в текущем законодательстве данной нормы не может быть обоснованием невозможности ее принятия. Норма действительно отсутствует, в связи с чем предлагается ее ввести.Мотивированное обоснование данного предложения представлено в Позиции НКС РКА по снятию ограничений на занятие адвокатами другими видами деятельности: <https://advokatura.kz/ru/pozicii/pozicia-respublikanskoj-kollegii-advokatov-po-snatiu-ogranicenij-na-zanatie-advokatami-drugimi-vidami-deatel-nosti>. |
| **Пункт 3 статьи 35****… привлекать адвоката к конфиденциальному сотрудничеству при проведении оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, если такое сотрудничество будет связано или может привести к раскрытию адвокатской тайны;** | Некорректно, получается, что в других случаях, не связанных с раскрытием адвокатской тайны, адвокат может привлекаться к сотрудничеству | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.**В юридической литературе гарантии адвоката при проведении ОРМ и следственных действий рассматриваются обычно в контексте необходимости обеспечения адвокатской тайны в целях защиты информации, предметов и документов, входящих в производство адвоката по делам его клиентов. Одним из решающих критериев при этом является возможность ограничения адвокатской тайны. В случае, если при проведении ОРМ или следственных действий не предполагается получение сведений, составляющих адвокатскую тайну, следует относиться к адвокату как к обычному гражданину (Хусаинов Р.Р. Некоторые проблемные вопросы проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении защищаемых лиц // Вестник Уфимского юридического института МВД России. – 2018. – № 1. – С. 98–101., Кузьмин Н.Т. Особенности проведения оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств у адвоката // Научный компонент. – 2020. – № 3 (7). – С. 41–46.) |
| **Пункт 3 статьи 35****… внесение представления следователем или прокурором относительно оценки действий адвоката в деле, по которому адвокатом оказывается юридическая помощь;** |  В представлении может быть дана оценка конкретных действий адвоката, нарушающих требования закона, другое дело, что в представлении не может даваться оценка качества оказанной юридической помощи | **Поддерживается.**Предлагается следующая редакция:**«внесение представления следователем или прокурором, а также вынесение частного определения (постановления) суда относительно оценки правовой позиции и (или) качества юридической помощи в деле, по которому адвокатом оказывается юридическая помощь».** |
| **Пункт 3 статьи 35****… любое уголовное или административное преследование адвокатов со стороны органов и должностных лиц, в производстве которых находится дело, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, за действия, совершенные ими в связи с оказанием юридической помощи, в том числе за публичные высказывания;** | За какие публичные высказывание? А если эти высказывания противоречат действующему законодательству (например, носят оскорбительный, клеветнический характер и т.п.) | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.**Международным стандартом является подход, именуемый «свобода адвокатского высказывания», связанный с профессиональной деятельностью адвоката, согласно которому адвокат пользуется большими свободами в ходе своих высказываний, которые он осуществляет в ходе своей адвокатской деятельности.Данный подход опирается на Основные положение о роли адвокатов (принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке), согласно которым адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу заявления, сделанные в письменной или устной форме, при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе. Естественно, что данная привилегированная свобода адвоката ограничивается исключительно выполнением им своих профессиональных обязанностей (Мельниченко Р.Г. Об иммунитете устного высказывания адвоката // Адвокат. 2005. № 9. С. 29–32.)Данный подход не освобождает адвоката от ответственности за клевету, оскорбления или иное поведение, противоречащее нормам закона или этики. |
| **Пункт 7 статьи 35****Независимо от заявленных ходатайств указанные органы и должностные лица обязаны обеспечить участие адвоката во всех следственных и иных процессуальных действиях, затрагивающих права и законные интересы его подзащитного, независимо от участия в них самого подзащитного.** | Противоречит действующему законодательству -47, 201 УПК роль в производстве ряда следственных действий имеют оперативность, внезапность и др. тактические особенности, что обеспечивает раскрытие преступлений, установление всех обстоятельств совершенного деяния, установления лиц их совершивших и т.д.; - в уголовном деле любые следственные и иные действия затрагивают права и интересы подозреваемого, поскольку он - основная, ключевая фигура и вся деятельность органов следствия направлена на собирание доказательств изобличающих либо оправдывающих его в совершении им инкриминируемого ему деяния. Иначе говоря, любые решения, следственные и иные действия следователя, дознавателя, прокурора уголовному делу затрагивают права и интересы подозреваемого; - заблаговременное уведомление защитника о всех действиях допустимо только в отношении тех действий, которые проводятся с участием подозреваемого и только. В остальных же случаях такое уведомление может привести к негативным последствиям (например, при принятии решения о производстве обыска, выемки, негласных следственных действий, задержании и других следственных и иных действий) . Вполне очевидно, что, вряд ли защитник будет скрывать от своего подзащитного о таком уведомлении и, вполне вероятно, что подозреваемый предпримет соответствующие действия, дабы скрыть уличающие его доказательства, либо воспрепятствовать производству этих действий, либо скрыться и т.п.  | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** В поправке предлагается расширить перечень процессуальных действий с участием адвоката и его подзащитного, затрагивающих их права и законные интересы, и их заблаговременное уведомление о них, что не влечет нарушение норм статей 47 и 201 УПК, регулирующих правоотношения, связанные охраной сведений, составляющих госсекреты и иную охраняемую законом тайну, а таже неразглашением данных досудебного расследования, определяющих порядок получения и использования таких сведений, а не запрет на их получение.Все действия (бездействие) и решения в рамках уголовного дела так или иначе затрагивают интересы подозреваемого, поэтому подозреваемый вправе обжаловать в порядке статей 105-106 УПК любые действия и решения органов, однако соответствующей практики не имеется, так как судом таковыми признаются не все действия или решения.С учетом того, что право защитника не всегда трактуется как обязанность, должностные лица органов, ведущих уголовный процесс, обязаны заблаговременно уведомить адвоката и допустить его к участию в указанных случаях, независимо от заявленных ходатайств. |
| **Пункт 8 статьи 35.****8. Адвокатский запрос — это письменное обращение адвоката в государственные органы, органы местного самоуправления, к юридическим лицам, физическим лицам (в том числе индивидуальным предпринимателям, частным нотариусам, частным судебным исполнителям) о предоставлении сведений и (или) копий документов, необходимых адвокату для оказания юридической помощи клиенту.** | Такая формулировка, нарушает требования ст. 18 Конституции РК и законодательства о персональных данных. Такие данные, если они необходимы для оказания юридической помощи, следует внести норму об обращении в следственный суд. | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** Необходимость расширения сферы действия адвокатского запроса – одно из базовых положений Концепции развития адвокатуры. Истребование сведений и документов адвокатом способствует более полному и быстрому рассмотрению дела, способствует реальной состязательности и равноправию сторон. |
| **Пункт 8 статьи 35****Адвокат вправе получать и обрабатывать указанные сведения, персональные данные и (или) документы в отношении лиц, не являющихся его клиентами, без согласия данных лиц…** | Закон не наделяет правом адвоката обрабатывать персональные данные, он вправе их только использовать при оказании юридической помощи | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** Настоящий проект предлагает включить в статью 9 Закона «О персональных данных» право на сбор, обработку персональных данных без согласия субъекта или его законного представителя в случаях их предоставления по письменному запросу адвоката, связанному с оказанием им юридической помощи.Такой подход соответствует зарубежному опыту. Например. согласно подпункту 4-1) параграфа 41 Закона Эстонии «Об адвокатуре» адвокат вправе обрабатывать полученные на основании договора или закона персональные данные иных лиц, не являющихся клиентами, в том числе персональные данные особого вида без согласия этих лиц, если это необходимо для оказания юридической услуги. |
| **Пункт 8 статьи 35****…и если получение таких сведений и документов не запрещено законами.** | Так эти сведения касаются персональных данных и являются сведениями ограниченного доступа. | **Не поддерживается.** Ссылки на невозможность получения по адвокатскому запросу персональных данных или сведений ограниченного доступа противоречат смыслу и назначению адвокатского запроса. Согласно статье 6 Закона «О персональных данных и их защите» персональными данными ограниченного доступа являются персональные данные, доступ к которым ограничен законодательством Республики Казахстан. Предлагаемый проект предусматривает внесение соответствующих изменений в Закон «О персональных данных и их защите» и «О доступе к информации».Сложившаяся судебная практика в административных судах и судах по административным правонарушениям также исходит из необходимости наличия прямого ограничения в законодательстве для получения адвокатом необходимых сведений. |
| **Пункт 8 статьи 35****В предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано в случае, если информация отнесена к государственным секретам.** | Если информация отнесена к гос. секретам, то она не может быть представлена адвокату, у которого нет допуска | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** Настоящий проект предлагает отказаться от процедуры допуска к государственным секретам, заменив ее подпиской об их неразглашении.Президиумом РКА утверждена мотивированная позиция по этим вопросам: <https://advokatura.kz/ru/pozicii/pozicia-respublikanskoj-kollegii-advokatov-po-voprosu-izmenenia-poradka-polucenia-dopuska-zasitnikov-v-casti-isklucenia-trebovania-oformlenia-dopuska-po-kazdomu-delu-soderzasemu-gosudarstvennye-sekrety>  |
| **Пункт 11 статьи 35****11. При проведении обыска (выемки) или осмотра жилища адвоката, а также помещений, в которых он осуществляет адвокатскую деятельность, должно быть обеспечено присутствие представителя коллегии адвокатов, в целях соблюдения неприкосновенности предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну.** | Если дана санкция на обыск, то изъятию подлежат все находящиеся предметы и документы – на то и дается санкция. | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.**В соответствии с частью 13 статьи 254 УПК РК при производстве обыска и выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. |
| **Пункт 11 статьи 35****...****В постановлении о производстве обыска (выемки) или осмотра должен быть указан перечень вещей, документов, которые планируется обнаружить, выявить и (или) изъять.** | На момент производства обыска следователь не может знать весь перечень документов, вещей, для, в соответствии с законом основанием для проведения являются достаточные основания полагать, что в том или ином месте или у лица, могут находится предметы и документы имеющие значение для дела. Когда известен точный перечень документов и (или ) предметов, то в этом случае проводится выемка. | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.**В соответствии с частью 13 статьи 254 УПК РК при производстве обыска и выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. |
| **Пункт 13 статьи 35****13. Возражения против незаконных действий, принесение жалоб, ходатайств и реализация иных полномочий адвокатом в интересах своего клиента не могут быть поставлены ему в вину и служить основанием для применения к нему мер дисциплинарной или иной ответственности.** | Такие обращения возможны только в отношении не любых, а только **законных** интересов клиента | **Не поддерживается. Обоснование дополнено**В соответствии со статьей 8 профильного Закона юридическая помощь оказывается и выбор ее мер производится в интересах клиента. Требование проводить проверку законности интересов законом не предусмотрено. |
| **Пункт 5-1 статьи 40****5-1. Целью аттестации является проверка наличия у претендентов необходимых знаний основ права и законодательства, а также психологических качеств и безупречной репутации претендентов для осуществления адвокатской деятельности.** | Основы права изучается в школе по предмету Правоведение, а претендент должен обладать знаниями по праву в объеме не менее высшего юридического образования. | **Не поддерживается.** Научная и учебная дисциплина «Основы права» предусматривает изучение теории государства и права, явлений и процессов, проходящих в государстве и обществе, связанных с правом и его реализацией, а также других сопутствующих праву вопросов. Лица, изучившие данную дисциплину, получают представление о государстве и праве, о механизме действия права, о нормотворчестве, законодательстве и действии норм права, о формах права и его реализации, о правоотношениях, правонарушениях и юридической ответственности, а также о других вопросах, по которым личность, общество и государство регулярно обращаются к праву. |
|  **Подпункт 2) пункта 6 Статьи 40** **2) собеседования с членами комиссии с целью определения коммуникативных и профессиональных навыков и качеств претендента.** | Зачем переносить порядок ККЮ на аттестацию адвокатов, такой порядок не исключает субъективизма | **Не поддерживается.**Аттестация должна быть направлена на проверку наличия у каждого кандидата высоких моральных и этических качеств для осуществления адвокатской практики.Действующий порядок, предусматривающий решение практических задач, также не исключает субъективизма. Собеседование позволяет подходить гибко к решению о допуске претендентов в профессию. У адвокатов появится возможность не допускать кандидатов. которые дискредитировали себя ранее или действовали против интересов адвокатуры. |
| **Абзац 2 статьи 49 исключить:** **Адвокат, осуществляющий профессиональную деятельность индивидуально без регистрации юридического лица, обязан иметь служебное помещение, необходимое для приема лиц, соблюдения условий для обеспечения сохранности адвокатского производства и сохранения адвокатской тайны.** | Полагаю, что у адвоката, осуществляющего деятельность индивидуально служебное помещение должно быть. К тому же даже при пандемии ( а она же не вечна и уже, к тому же завершилась) . К тому же помещение необходимо не только для приема клиентов, но и для хранения адвокатских производств. | **Не поддерживается.**Многие адвокаты осуществляют свою деятельность в дистанционном формате, а значительная часть производств ведется в электронной форме. Сохранения требования о наличии помещения является необоснованным ограничением, утратившим свою значимость. |
| **Подпункт 9) пункта 2 статьи 55****9) подает лицензиару в отношении адвоката ходатайство о приостановлении или прекращении действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью по основаниям, предусмотренным настоящим Законом.** | Подают милостыню, а с ходатайством обращаются | **Не поддерживается.**Формулировка «подает ходатайство» уже имеется в подпункте 9) пункта 2 статьи 55 действующей редакции профильного Закона. В связи с этим ее использование соответствует требованиям юридической техники. |
| **Подпункт 5) пункта 2 статьи 69****5) созывает заседания президиума Республиканской коллегии адвокатов, организует его работу, председательствует на его заседаниях;** | Адвокатуру от гос. органов отличает демократичность, отсутствие подчинения и т.д. Поэтому предоставление Председателю широких полномочий будет бюрократизировать РКА. На каждом заседании председателем должен избираться один из членов Президиума | **Не поддерживается**Поправка предложена по аналогии с полномочиями председателей территориальных коллегий адвокатов.В подпункте 1) пункта 2 статьи 56 профильного Закона предусмотрено, что председатель ТКА председательствует на заседаниях президиума. Это не приводит к бюрократизации работы РКА и не посягает на демократический характер деятельности адвокатуры. |
| **Подпункт 3-1) пункта 5 статьи 72****3-1) приостановление членства в коллегии адвокатов на срок не более трех месяцев;** | Меры дисциплинарной ответственности не могут ограничивать конституционное право на труд. Такую санкцию, если и ввести, то в по основаниям и в порядке преусмотренным ст. 60 | **Не поддерживается.**Исключение из коллегии адвокатов по такой логике тоже может рассматриваться как ограничение конституционного права на труд. Однако оно в законе присутствует. Предложение дополнить перечень дисциплинарных взысканий приостановлением членства в коллегии на срок до 3 месяцев связано с другим предложением – ограничением возможности Министерства юстиции подавать иски о лишении лицензии и приостанавливать действие лицензии адвоката, предусматривающее включение нормы о том, что иск о лишении лицензии уполномоченный орган сможет подать только в случае несогласия с решением дисциплинарной комиссии и только в случае судебного оспаривания этого решения (см. предложения к пункту 5 статьи 44 в таблице). Это укрепляет независимость адвокатов. В противовес этому предложению существует мнение о том, что дисциплинарные комиссии часто не привлекают недобросовестных адвокатов к ответственности либо ограничиваются минимальными наказаниями (замечание, выговор). В качестве компромиссного решения для того, чтобы не доводить сразу до исключения коллегии, предлагается норма о приостановлении членства. Эта поправка направлена на то, чтобы позволить оступившемуся адвокату сохранить свой статус, но в то же время является достаточно серьезной мерой и должна применяться дисциплинарной комиссией в исключительных случаях. В любом случае применение такой меры будет внутренним делом адвокатуры, и адвокаты избавятся от давления государства при решении вопросов приостановления или лишения их статуса, которое они сейчас испытывают. Такая практика соответствует мировому опыту тех стран, где адвокатуре предоставлена возможность самостоятельно принимать решения о приобретении и прекращении адвокатского статуса. |
| **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан** |
| **Часть 1 статьи 52****Рассмотрение уголовных дел в судах первой инстанции осуществляется единолично судьей, а по тяжким и особо тяжким преступлениям по ходатайству обвиняемого - судом с участием присяжных заседателей в составе одного судьи и двенадцати присяжных заседателей.** | Во-первых ходатайство заявляет подозреваемый, во-вторых с 2024 г. категория дел рассширяется по делам и ср. тяжести. | **Не поддерживается.** Предложение основано на действующей редакции статьи 52 УПК и является частью Позиции Республиканской коллегии адвокатов по развитию суда присяжных в Республике Казахстан (<https://advokatura.kz/ru/pozicii/pozicia-respublikanskoj-kollegii-advokatov-po-razvitiu-suda-prisaznyh-v-respublike-kazahstan>), что не исключает в дальнейшем расширение категорий дел и на дела средней тяжести. |
| **Подпункт 13) части 2 статьи 70****Органы, ведущие уголовный процесс, и лица, осуществляющие досудебное расследование, обязаны заблаговременно уведомить адвоката и допустить его к участию во всех следственных и иных процессуальных действиях, затрагивающих права и законные интересы его подзащитного, независимо от участия в них самого подзащитного и заявленных им ходатайств.** | Обоснование против выше изложено | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** В поправке предлагается расширить перечень процессуальных действий с участием адвоката и его подзащитного, затрагивающих их права и законные интересы, и их заблаговременное уведомление о них, что не влечет нарушение норм статей 47 и 201 УПК, регулирующих правоотношения, связанные охраной сведений, составляющих госсекреты и иную охраняемую законом тайну, а таже неразглашением данных досудебного расследования, определяющих порядок получения и использования таких сведений, а не запрет на их получение.Все действия (бездействие) и решения в рамках уголовного дела так или иначе затрагивают интересы подозреваемого, поэтому подозреваемый вправе обжаловать в порядке статей 105-106 УПК любые действия и решения органов, однако соответствующей практики не имеется, так как судом таковыми признаются не все действия или решения.С учетом того, что право защитника не всегда трактуется как обязанность, должностные лица органов, ведущих уголовный процесс, обязаны заблаговременно уведомить адвоката и допустить его к участию в указанных случаях, независимо от заявленных ходатайств. |
| **Часть 6 статьи 76****6. Органы, ведущие уголовный процесс, и лица, осуществляющие досудебное расследование, обязаны заблаговременно уведомить представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя и допустить их к участию во всех следственных и иных процессуальных действиях, затрагивающих права и законные интересы потерпевшего, независимо от участия в них самого потерпевшего и заявленных им ходатайств.** | Потерпевший, как и подозреваемый заинтересованное лицо, поэтому уведомление представителя и допуск его к участию во всех следственных действиях, независимо от участия в них самого потерпевшего, приведет к тому, что задачи, изложенные в ст. 8 УПК, не будут достигнуты. Уголовное судопроизводство – это сфера публичного права, а не частного, как в гражданском процессе.  | **Поддерживается.**Предлагается сократить предложенную поправку:**Органы, ведущие уголовный процесс, и лица, осуществляющие досудебное расследование, обязаны заблаговременно уведомить представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя и допустить их к участию во всех следственных и иных процессуальных действиях, которые должны проводиться с участием указанных лиц.** |
| **Статья 106-1****Статья 106-1. Судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения иных лиц, участвующих в уголовном процессе, сотрудников мест содержания под стражей и иных государственных органов и организаций** | Сотрудники мест содержаниям под стражей законом не отнесены к участникам уголовного процесса | **Не поддерживается.**В ряде случаев действия лиц, не наделенных процессуальными полномочиями в рамках досудебного расследования, могут нарушать права участников уголовного процесса. В связи этим предлагается ввести в УПК отдельную статью, предусматривающую судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения иных лиц, участвующих в уголовном процессе, сотрудников мест содержания под стражей и иных государственных органов и организаций.Данная поправка инициирована, в связи с тем, что в настоящее время порядок обжалования незаконных действий (бездействия) лиц, не являющихся участниками уголовного процесса, но непосредственно задействованных в процессе досудебного производства (конвоиры, эксперты, оперативные сотрудники и др.), не предусмотрен.При этом, в ходе внесения изменений и дополнений в соответствующее нормативное постановление Верховного Суда, судебными органами предусматривалась возможность обжалования действия данных лиц, в связи с чем данный вопрос нуждается в проработке. |
| **Статья 112.** **…****6. Фактические данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий и (или) следственных действий в отношении адвоката либо в ходе общения адвоката с лицом, которому адвокат оказывает юридическую помощь, не допустимы в качестве доказательств обвинения его подзащитного.** | По уголовным делам ОРМ не проводятся  | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** В соответствии с пунктом 1 статьи 14 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» . материалы, полученные в процессе оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению уголовных правонарушений, а также в процессе доказывания по уголовным делам при условии их проверки в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, регламентирующими сбор, исследование и оценку доказательств.Таким образом, эти данные потенциально могут быть использованы в качестве доказательств. Предлагается исключить такую возможность. |
| **Статья 140.** …**5. Не допускается санкционирование судом изменения меры пресечения на основании результатов незаконно проведенных негласных следственных действий, в рамках которых были зафиксированы нарушения условий применения меры пресечения без соблюдения установленного порядка проверки.** | Не понятно, закон итак предусматривает недопустимость применения данных, полученных в результате незаконных действий (ст. 112 УПК) | **Не поддерживается.** Предложение соответствует предложениям Президента, озвученным в мае 2022 года на встрече с предпринимателями о защите бизнеса от необоснованного уголовного преследования. Меры пресечения применяются на досудебной стадии. Следственный суд не наделен правом оценки доказательств в порядке статьи 122 УПК.Незаконность проведения негласных следственных действий возможно установить только в ходе санкционирования изменения меры пресечения, так как соответствующие материалы предоставляются непосредственно перед или в ходе судебного заседания, в связи с чем у стороны защиты отсутствует возможность признания их таковыми до решения вопроса об изменении меры пресечения.Формулировка «незаконно проведенных», означающая по сути «проведенных с нарушением установленного порядка» использована для исключения дублирования фразы. |
| **Часть 6 статьи 152****В срок содержания под стражей включается время нахождения уголовного дела у прокурора и у органа уголовного преследования после возврата судом для проведения дополнительного расследования.** | УПК не предусматривает института возвращения дела для дополнительного расследования. Возвращение судом дела прокурора не равнозначно дополнительному расследованию | **Поддерживается.****Предложение исключено.** |
| **Часть 4-1 статьи 272-1****4-1. При производстве экспертизы на основании запроса адвоката лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано при наличии ходатайства эксперта, предоставить в его распоряжение необходимые предметы, документы, материалы и полученные в ходе досудебного расследования фактические данные, как признанные, так и не признанные к этому моменту вещественными доказательствами.** | Эксперту могут представляться для исследования только те материалы, которые признаны вещественными доказательствами либо документами . В противном случае заключение эксперта будет признано не допустимым в качестве доказательства | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** В соответствии с частью 1 статьи 280 УПК объектами экспертизы могут являться вещественные доказательства, документы, тело и состояние психики человека, трупы, животные, образцы, а также относящиеся к предмету экспертизы сведения, содержащиеся в материалах уголовного дела.Согласно части 2 указанной статьи достоверность и допустимость объектов экспертного исследования гарантируют лицо, орган, назначивший экспертизу.Таким образом, представление экспертов для исследования только тех материалов, которые признаны вещественными доказательствами закон не требует. |
| **Часть 2 статьи 308****2. Специализированным межрайонным судам по уголовным делам подсудны уголовные дела об особо тяжких преступлениях, а также дела о тяжких преступлениях, по которым обвиняемым заявлено ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, за исключением дел, отнесенных к подсудности специализированных межрайонных военных судов по уголовным делам.** | Эта норма итак уже предусмотрена УПК | **Не поддерживается.**Статьей 632 УПК предусмотрен состав суда с участием присяжных заседателей в межрайонном специализированном суде по уголовным делам и специализированном межрайонном военном суде по уголовным делам. Однако, для внесения конкретизации по подсудности, предложено предусмотреть непосредственно в статье 308 УПК. |
| **Пункт 2) части 2 статьи 309****2) о других особо тяжких преступлениях, а также дела о тяжких преступлениях, по которым обвиняемым заявлено ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей совершенных военнослужащими, проходящими воинскую службу по призыву или контракту в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях, гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими воинских сборов, лицами гражданского персонала воинских частей, соединений, учреждений в связи с исполнением ими служебных обязанностей или в расположении этих частей, соединений и учреждений.** | То же самое | **Не поддерживается.**В действующей редакции статьи 308 УПК такой нормы нет. |
| **Часть 4 статьи 321****…****4. В ходе предварительного слушания судья выясняет у подсудимого, обвиняемого в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления о наличии у него ходатайства о рассмотрении его дела с участием присяжных заседателей, а в случае, если такое ходатайство заявлено, поддерживает ли он свое ходатайство.** | Не по всем делам этой категории допускается рассмотрение его судом с участием присяжных заседателей | **Не поддерживается.**Данным проектом предложено расширить подсудность суда присяжных на все дела о тяжких и особо тяжких преступлениях. |
| **Статья 339-1. Расположение судей, участников процесса и иных лиц в зале судебного заседания** | Предлагаемая норма регламентирует вопросы организации , а не процедуры, а потому не может содержаться в УПК | **Не поддерживается. Обоснование дополнено. Перенесено в статью 345 УПК.**УПК регулирует порядок уголовного судопроизводства. Предлагаемые нормы относятся к порядку судопроизводства.«Процедура» главного судебного разбирательства подробно расписана в статье 345 УПК «Распорядок главного судебного разбирательства». В связи с этим предлагаемую статью 339-1 целесообразнее включить в статью 345 УПК. |
| **Часть 1 статьи 365****1. Председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, разъясняет ему сущность обвинения и выясняет, желают ли он (и) или его защитник сообщить суду свое отношение к обвинению…** | Защитники не вправе вместо своего подзащитного сообщать свое отношение к обвинению, такое предложение равносильно тому, как если бы показания вместо подсудимого давал бы его защитник | **Поддерживается.** **Предложение исключено.** |
| **Часть 3 статьи 415. 3. Не подлежат пересмотру по правилам настоящей главы … кроме постановлений о мере а также по результатам рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми ....** | Такое предложение , хотя и заманчиво, но следует исходить из задач судопроизводства – такое предложение приведет к явному затягиванию судебного разбирательства | **Не поддерживается.** Предложение направлено на расширение процессуальных прав адвокатов.Предложение не приводит к затягиванию судебного разбирательства, поскольку данная статья и без этого предусматривает порядок обжалования в главном судебном разбирательстве в апелляционном порядке постановлений о мере пресечения, о наложении денежного взыскания. |
| **Часть 3 статьи 345****3. Все участники судебного разбирательства, за исключением лиц, участвующих в режиме видеосвязи, обращаются к суду, дают показания и делают заявления стоя. Участники судебного разбирательства, участвующие в режиме видеосвязи, должны обеспечивать включенное видеоизображение, во время своих выступлений и во время, когда им задают вопросы суд или другие участники процесса. Отступление от этих правил допускается с разрешения председательствующего.** | Видеоизображение должно быть включенным на протяжении всего судебного заседание, в противном случае это может означать, что участник покинул зал судебного заседания без разрешения председательствующего | **Поддерживается.** Предлагается следующая редакция:**Участники судебного разбирательства, участвующие в режиме видеосвязи, должны обеспечивать включенное видеоизображение на протяжении всего судебного заседания.** |
| **Часть 3-1 статьи 405****В частном определении, вынесенном в отношении адвоката, суд обращает внимание соответствующей коллегии адвокатов на допущенные адвокатом нарушения законодательства и (или) норм профессиональной этики.**  | По уголовным делам выносятся не определения, а постановления | **Поддерживается. Техническая ошибка**Исправить на редакцию:**В частном постановлении, вынесенном в отношении адвоката, суд обращает внимание соответствующей коллегии адвокатов на допущенные адвокатом нарушения законодательства и (или) норм профессиональной этики** |
| **Часть 3-1 статьи 405****Частное постановление суда обязательно для рассмотрения соответствующей дисциплинарной комиссией коллегии адвокатов, по итогам которого в установленном порядке принимается решение о наличии или отсутствии оснований для применения к адвокату мер дисциплинарной ответственности.** | Эта норма излишняя, так как УПК не регламентирует порядок рассмотрения частных постановлений субъектами, которым она адресован | **Не поддерживается.** В целях расширения независимости адвокатов в уголовном процессе, частное постановление суда в отношении адвоката должно быть обязательным для рассмотрения в соответствующей дисциплинарной комиссии. Но оно не может быть обязательным для исполнения. Вопрос о наличии или отсутствии оснований для привлечения адвоката к ответственности должен решаться независимой дисциплинарной комиссией. |
| **Часть 1 статьи 552-2****1. Санкцию на регистрацию досудебного расследования, а также на оперативно-розыскные мероприятия и в отношении адвокатов дает следственный судья** | УПК не регламентирует основания и порядок производства ОРД | **Поддерживается.**Предлагаемая редакция:**Санкцию на регистрацию досудебного расследования в отношении адвокатов дает следственный судья** |
| **Часть 3 статьи 552-2****3. Обыск, осмотр и выемка в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности), производятся только после начала в отношении адвоката досудебного расследования или привлечения его в качестве обвиняемого, если досудебное расследование начато в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, на основании постановления, санкционированного следственным судьей, и в присутствии обеспечивающего неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну, представителя коллегии адвокатов, на территории которой производятся указанные процессуальные действия.** | По уголовному делу лицо не привлекается в качестве обвиняемого. Заимствовать нормы с чужого законодательства нужно осторожно, учитывая специфику национального УПК | **Поддерживается.****Предлагается заменить слова «привлечения его в качестве обвиняемого» на «признания его в качестве подозреваемого»** |
| **Часть 4 статьи 552-2****4. В постановлении о производстве обыска (выемки) или осмотра должен быть указан перечень вещей, документов, которые планируется обнаружить, выявить и (или) изъять. Изъятие иных объектов не допускается, за исключением предметов и документов, изъятых из оборота. В ходе обыска, осмотра и (или) выемки в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается изъятие всего производства адвоката по делам его клиентов, а также фотографирование, киносъемка, видеозапись и иная фиксация материалов указанного производства.** | Противоречит цели, содержанию и порядка проведения обыска, установленного УПК.Если дана санкция суда, то изымать можно любые вещи, предметы, документы и т.п., о чем должно быть указано в Постановлении следственного судьи. | **Не поддерживается. Обоснование дополнено.** В соответствии с частью 13 статьи 254 УПК при производстве обыска и выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. |
| **Часть 5 статьи 552-2****5. До начала в отношении адвоката досудебного расследования или до привлечения его в качестве обвиняемого, если досудебное расследование было начато в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, осмотр жилых и служебных помещений, используемых для осуществления адвокатской деятельности, может быть произведен только в случае, если в указанных помещениях обнаружены признаки совершения преступления. В таком случае осмотр места происшествия без участия представителя коллегии адвокатов, на территории которой производится осмотр, допускается только при невозможности обеспечения его участия.** | В досудебном производстве лицо признается подозреваемым, а не обвиняемым.Прежде, чем вносить такие предложения автором таких новел следует разобраться, чем отличается обыск от выемки, обыск от осмотра, подозреваемый от обвиняемого и других уголовно-процессуальных понятий. Предлагаемые нормы больше напоминают комментарии и рассуждения, чем процессуальную норму  | **Поддерживается.**Необходимо заменить слова «привлечения его в качестве обвиняемого» на слова «признания его подозреваемым». |
| **Часть 2 статьи 634****2. После ознакомления подозреваемого со всеми материалами дела по окончанию производства следственных действий следственный судья обязан разъяснить ему право ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, а также правовые последствия удовлетворения такого ходатайства, включая особенности обжалования и рассмотрения жалоб на приговоры суда с участием присяжных заседателей.** | Почему же. Довольно немало случаев, когда следователи заинтересованы, чтобы уголовное дело рассматривалось судом с участием присяжных заседателей.К тому же защитник также должен разъяснить своему подзащитному все его права и правовоые последствия в случа заявлении им ходатайствва о рассмотрении дела таким судом | **Не поддерживается.**Проект предусматривает передачу функции обеспечения права на суд присяжных следственному судье и предоставление подозреваемому необходимого времени и условий для выражения своей воли по этому вопросу. |