

АНАЛИЗ

законодательного обеспечения и правоприменительной практики в отношении предоставления квалифицированной, в том числе гарантированной государством, юридической помощи социальной группе – лица, осуждённые к лишению свободы (отбывающие наказание в виде лишения свободы)¹

Предмет настоящего анализа - тексты правовых актов Республики Казахстан, а также результаты социологического исследования, касающиеся предоставления квалифицированной, в том числе гарантированной государством, юридической помощи социальной группе - лица, осуждённые к лишению свободы (отбывающие наказание в виде лишения свободы) с учётом международных стандартов.

Цель анализа - исследование законодательного обеспечения и правоприменительной практики в отношении доступа социальной группы – лица, осуждённые к лишению свободы (отбывающие наказание в виде лишения свободы), – к квалифицированной, в том числе гарантированной государством, юридической помощи и выявление существующих проблем.

I

Международное право в области прав человека предусматривает, что одним из основных элементов права на доступ к правосудию является право на эффективное обеспечение юридической помощью.

В статье «Международные стандарты в сфере оказания и обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь»² профессор Г.СУЛЕЙМЕНОВА приводит ряд положений международного права в этой области, которые мы процитируем, сделав некоторые дополнения.

Так согласно **Всеобщей декларации прав человека**³ каждый обвиняемый в совершении преступления имеет право на справедливое, независимое, беспристрастное и гласное судебное разбирательство при котором ему будут обеспечиваться все возможности для защиты (**статья 10, пункт 1 статьи 11**).

Пункт 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), ратифицированного Республикой Казахстан, обязывает государства-участники⁴: *«а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты; б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать*

¹ Данный анализ был подготовлен в рамках проекта Фонда Евразия Центральной Азии «Совершенствование системы юридической помощи для уязвимых групп в Казахстане» при финансовой поддержке Представительства Европейского Союза в Республике Казахстан. Содержание данного документа отражает точку зрения автора и не обязательно отражает официальную позицию Представительства Европейского Союза в Республике Казахстан и Фонда Евразия Центральной Азии.

² См.: Г.Сулейменова «Международные стандарты в сфере оказания и обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь», 27 ноября 2010 г. // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36042887#pos=1;-173

³ См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

⁴ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.
Ратифицирован Республикой Казахстан 28 ноября 2005 г., вступил в силу для Республики Казахстан 24 апреля 2006 г.

возможности судебной защиты; с) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются».

А согласно **подпункту d) пункта 3 статьи 14 МПГПП** при предъявлении любого уголовного обвинения каждый имеет право, *«если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника».*

Таким образом, согласно МПГПП и, соответственно, законодательству Республики Казахстан, поскольку, исходя из **статьи 4 Конституции РК⁵**, МПГПП является частью национального права РК, обвиняемый имеет право в любом случае, когда этого требуют интересы правосудия, иметь защитника, в том числе предоставляемого безвозмездно.

Более того, согласно **пункту 10 Замечания общего порядка №32 Комитета ООН по правам человека к статье 14 МПГПП⁶** *«наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли лицо иметь доступ к надлежащим процедурам или участвовать в них полнозначным образом. Хотя в пункте 3 d) статьи 14 прямо говорится о гарантии юридической помощи защитника в уголовном процессе, государства должны оказывать бесплатную юридическую помощь в других случаях лицам, у которых нет достаточных средств, чтобы оплатить защитника....».*

И, наконец, в **пункте 38 Замечания общего порядка №32** указывается: *«... пункт 3 d) статьи 14 гарантирует право на юридическую защиту лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для них в любом таком случае, когда у них нет достаточно средств для оплаты этого защитника. При решении вопроса о том, должен ли быть назначен защитник, «когда интересы правосудия этого требуют», важное значение имеет тяжесть преступления, а также наличие определенной объективной возможности успеха в стадии обжалования».*

В некоторых международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан, обязанность государства предоставлять квалифицированную юридическую помощь, прямо закреплена для отдельных уязвимых групп.

Так согласно **пункту d) статьи 37 и подпункту ii) подпункта b) пункта 2 статьи 40 Конвенции ООН о правах ребенка⁷** государство обязано обеспечивать, чтобы каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к юридической и другой соответствующей помощи; каждый ребенок, нарушивший уголовное законодательство или обвиняемый в его нарушении, имел гарантии получения юридической и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты.

То есть, данный международный договор касается уязвимой группы – дети.

⁵ См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями от 10.03.2017 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

⁶ См.: Замечание общего порядка №32 Комитета ООН по правам человека к статье 14 МПГПП: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31252111#pos=0;0

⁷ См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. Вступила в силу 2 сентября 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml
Ратифицирована Республикой Казахстан 08 июня 1994 г.

В статье 1 Конвенции о международном доступе к правосудию⁸ устанавливается, что граждане каждого из договаривающихся государств, а также лица, проживающие на их территории, должны иметь право на правовую помощь в судах по гражданским и торговым делам в каждом Договаривающемся государстве на тех же условиях, что и граждане, а также лица, обычно проживающие в данном государстве.

Аналогично в Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22 января 1993 г. (Минская конвенция)⁹ предусматривается, что *«граждане каждой из Договаривающихся сторон и лица, проживающие на ее территории... пользуются бесплатной юридической помощью на тех же условиях, что и собственные граждане»*.

В данном случае речь идёт о группе – **граждане других государств (иностранцы)**.

В пункте 2 статьи 16 Конвенции ООН о статусе беженцев¹⁰ гарантируется, что *«на территории Договаривающегося государства, в котором находится его обычное местожительство, каждый беженец будет пользоваться в отношении права обращения в суд тем же положением, что и граждане, в частности в вопросах юридической помощи и освобождения от обеспечения уплаты судебных расходов (cautio judicatum solvi)»*.

То есть ещё одна уязвимая группа, в отношении которой специально гарантируется право на юридическую помощь, – **беженцы**.

В статье 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации¹¹ указывается: *«Государства-участники обеспечивают каждому человеку, на которого распространяется их юрисдикция, эффективную защиту и средства защиты через компетентные национальные суды и другие государственные институты в случае любых актов расовой дискриминации, посягающих, в нарушение настоящей Конвенции, на его права человека и основные свободы, а также права предъявлять в эти суды иск о справедливом и адекватном возмещении или удовлетворении за любой ущерб, понесенный в результате такой дискриминации»*.

Здесь речь идёт обо всех **лицах, подвергшихся дискриминации**.

Ещё одним важным документом, но уже так называемого «мягкого права», устанавливающим стандарты предоставления квалифицированной юридической помощи,

⁸ См.: Конвенция о международном доступе к правосудию от 25 октября 1980 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000262>

Ратифицирована Республикой Казахстан 09 декабря 2014 г.

⁹ См.: Конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22 января 1993 г. (Минская конвенция) // Комплекс правовой информации «Юрист».

URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009674#pos=0;200

Ратифицирована Республикой Казахстан 31 марта 1993 г.

¹⁰ См.: Конвенция ООН о статусе беженцев. Принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года // Сайт Организации Объединённых Наций.

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

Ратифицирована Республикой Казахстан 15 декабря 1998 г.

¹¹ См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД). Принята Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года. Вступила в силу 4 января 1969 года // Сайт Организации Объединённых Наций.

URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml

Ратифицирована Республикой Казахстан 29 июня 1998 г.

являются **Основные принципы, касающиеся роли юристов**¹², в которых предусматривается право каждого человека на обращение «к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства».

В частности в этом документе содержатся следующие гарантии предоставления такой помощи:

«1. Каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства.

2. Правительство обеспечивает эффективные процедуры и гибкие механизмы эффективного и равного доступа к юристам для всех лиц, находящихся на их территории и подпадающих под их юрисдикцию, без какого-либо различия, такого, как дискриминация по признаку расы, цвета кожи, этнического происхождения, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения.

3. Правительство обеспечивает предоставление достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении. Профессиональные ассоциации юристов сотрудничают в организации и обеспечении услуг, средств и других ресурсов.

4. Правительства и профессиональные ассоциации юристов содействуют осуществлению программ по информированию людей об их правах и обязанностях в соответствии с законом и о важной роли юристов в защите их основных свобод. Особое внимание следует уделять оказанию помощи бедным и другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении с тем, чтобы они могли отстаивать свои права и, когда это необходимо, обращаться за помощью к юристам.

5. Правительства обеспечивают, чтобы компетентные власти немедленно информировали каждого человека о его праве пользоваться помощью юриста по своему выбору при аресте или задержании либо при обвинении его в совершении уголовного преступления.

6. Во всех случаях, когда того требуют интересы правосудия, каждый такой человек, не имеющий юриста, имеет право на помощь юриста, опыт и компетентность которого соответствуют характеру правонарушения, назначенного в целях предоставления ему эффективной юридической помощи бесплатно, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг юриста».

Целесообразно привести положения еще нескольких международных документов «мягкого права», устанавливающих стандарты предоставления квалифицированной юридической помощи лицам, вовлеченным в уголовный процесс.

В пункте 5.17 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению 1990 г.¹³ устанавливается, что «любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право защищать себя лично или без промедления через посредство выбранного им самим защитника, или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездное получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия».

¹² См.: Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа - 7 сентября 1990 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1023950

¹³ См.: Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1998 г. // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: <http://www.osce.org/ru/odhr/elections/14304>

А в подпункте (v) пункта 23.1 Документа Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1991 года¹⁴ указывается на обязанность государства обеспечивать, «чтобы любое лицо, обвиненное в совершении уголовного преступления, имело право защищать себя самостоятельно или с помощью адвоката по его собственному выбору или, в том случае, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг адвоката, чтобы эти услуги были предоставлены ему бесплатно, когда того требуют интересы справедливости».

Республика Казахстан является участником ОБСЕ и таким образом должна следовать своим обязательствам в рамках этой международной организации.

И несмотря на то, что Республика Казахстан не является членом Совета Европы, имеет смысл привести положения из нескольких документов, принятых этой региональной организацией, потому что в них даётся наиболее точный ответ на имеющуюся проблему.

Так в Резолюции Комитета министров Совета Европы «О юридической помощи и консультациях»¹⁵ определено: «Никто не может быть лишен в силу препятствий законодательного характера возможности использования или защиты своих прав в любых судах, правомочных выносить решения по гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам. С этой целью любое лицо должно иметь право на необходимую юридическую помощь в судебном разбирательстве».

В Рекомендации Комитета министров Совета Европы «Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения»¹⁶ указывается на необходимость содействия «эффективному доступу беднейших слоев населения к судам, в особенности путем: ...оказания юридической или любых других форм помощи всем судебным инстанциям (гражданским, уголовным, коммерческим, административным, общественным и т.д.) и всем состязательным или несостязательным процессам независимо от того, в каком качестве выступают заинтересованные лица».

В данном случае речь идёт об имущественном критерии эффективного доступа к правосудию.

Ещё несколько международных документов непосредственно касаются рассматриваемой нами социальной группы – лица, осуждённые к лишению свободы (отбывающие наказание в виде лишения свободы).

Так согласно Своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме¹⁷:

¹⁴ См.: Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

URL: <https://www.osce.org/ru/odhr/elections/14310?download=true>

¹⁵ См.: Резолюция Комитета министров Совета Европы от 2 марта 1978 г. N (78) 8 «О юридической помощи и консультациях» // Комплекс правовой информации «Юрист».

URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1029655#pos=6;-173

¹⁶ См.: Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 8 января 1993 г. N R (93) 1 «Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных» // Комплекс правовой информации «Юрист».

URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1029647#pos=0;217

¹⁷ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме. Принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года // Сайт Организации Объединённых Наций.

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

«Принцип 17.

- 1. Задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката. Оно вскоре после ареста информируется компетентным органом о своем праве, и ему предоставляются разумные возможности для осуществления этого права.*
- 2. Если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами.*

Принцип 18.

- 1. Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право связываться и консультироваться с адвокатом.*
- 2. Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляются необходимое время и условия для проведения консультации со своим адвокатом.*
- 3. Право задержанного или находящегося в заключении лица на его посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности, не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка.*
- 4. Свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать.*
- 5. Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению».*

Как следует из этого документа право на квалифицированную юридическую помощь касается не только задержанных лиц, но и лиц, находящихся в заключении (осуждённых к лишению свободы).

Кроме того, в соответствии с пунктом 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными¹⁸, лица, находящиеся под стражей в целях своей защиты должны иметь право обращаться там, где это возможно, за бесплатной юридической консультацией, принимать в заключении юридического советника, взявшего на себя их защиту.

Согласно Правилу 41 Минимальных стандартных правил ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделлы)¹⁹:

«1. Любые заявления о совершении дисциплинарного нарушения тем или иным заключенным должны незамедлительно доводиться до сведения компетентного органа, который должен расследовать их без излишних задержек.

¹⁸ См.: Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. Приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года // Сайт Организации Объединённых Наций.

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml

¹⁹ См.: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделлы). Приняты в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 70/175 от 17 декабря 2015 года // Сайт Управления ООН по наркотикам и преступности.

URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-R-ebook.pdf

2. *Заклученных следует незамедлительно информировать на языке, который они понимают, о характере предъявляемых им обвинений, и они должны располагать достаточным временем и условиями для подготовки своей защиты.*
3. *Заклученным разрешается защищать себя лично или с использованием юридической помощи, когда этого требуют интересы правосудия, в частности в случаях, связанных с обвинениями в серьезном нарушении дисциплины. Если заклученные не понимают языка, на котором ведется слушание в рамках дисциплинарного разбирательства, или не говорят на нем, им бесплатно предоставляется помощь квалифицированного переводчика.*
4. *У заклученных должна быть возможность добиваться судебного пересмотра наложенного на них дисциплинарного взыскания.*
5. *В тех случаях, когда нарушение дисциплины преследуется как преступление, заклученные должны иметь право на все надлежащие процессуальные гарантии, применимые к уголовному судопроизводству, включая беспрепятственный доступ к адвокату».*

А согласно **Правилу 54** «при принятии в тюрьму каждому заклученному следует незамедлительно предоставлять письменную информацию, касающуюся:

- a) *тюремного законодательства и действующих правил внутреннего распорядка тюремного учреждения;*
- b) *его прав, включая разрешенные методы получения информации, доступ к юридическим консультациям, в том числе через систему оказания юридической помощи, а также процедур подачи заявлений или жалоб...».*

Наконец, согласно **Правилу 61**:

«1. Заклученным должны предоставляться надлежащие возможности, время и условия для свиданий, общения и консультаций с адвокатом по своему собственному выбору или с лицом, предоставляющим юридическую помощь, без каких-либо задержек, вмешательства или цензуры и в условиях полной конфиденциальности по любому юридическому вопросу в соответствии с применимым внутренним законодательством. Консультации могут проводиться в поле зрения, но не в пределах слышимости тюремного персонала. ...

3. Заклученные должны иметь доступ к эффективной юридической помощи».

Правила Нельсона Манделы отдельно гарантируют право на юридическую помощь для лиц, находящихся под стражей, во время предварительного расследования (подследственных заклученных):

«**Правило 119.**

1. *Каждый подследственный заклученный имеет право быть срочно проинформированным о причинах его задержания и о любых предъявляемых ему обвинениях.*

2. *Если у подследственного заклученного нет адвоката по своему собственному выбору, у него должно быть право на адвоката, назначенного ему судебным или иным органом во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, и без внесения подследственным заклученным какой-либо платы, если он не располагает достаточными денежными средствами. Отказ в доступе к адвокату должен незамедлительно рассматриваться независимым органом.*

Правило 120.

1. *Права и условия, регулирующие доступ подследственного заклученного к своему адвокату или лицу, предоставляющему юридическую помощь, в целях своей защиты, регулируются теми же принципами, что и принципы, указанные в правиле 61.*

2. Подследственному заключенному должны предоставляться по его требованию письменные принадлежности для подготовки документов, связанных с его защитой, в том числе конфиденциальных инструкций для его адвоката или лица, предоставляющего юридическую помощь».

Таким образом международные стандарты гарантируют:

- право каждого на квалифицированную юридическую помощь;
- право на юридическую защиту лиц, подозреваемых и обвиняемых в уголовном преступлении, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для них в любом таком случае, когда у них нет достаточно средств для оплаты этого защитника;
- предоставление государством достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении.

И ключевыми здесь являются интересы правосудия и обеспечения справедливости.

II

Конституция Республики Казахстан²⁰ предусматривает, что *«каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»* (пункт 3 статьи 13).

Эта норма не содержит прямых ссылок на случаи, когда этого требуют интересы правосудия и/или обеспечения справедливости, но, тем не менее, гарантирует такое право, в том числе и на безвозмездной основе.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (УПК РК)²¹ гарантирует право на квалифицированную юридическую помощь: *«Статья 27. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь»*.

1. Каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса квалифицированной юридической помощи в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

2. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

При этом, поскольку целевой группой для настоящего анализа являются **лица, осуждённые к лишению свободы (отбывающие наказание в виде лишения свободы)**, представляется важным отметить, что в УПК РК есть несколько категорий участников уголовного процесса, интересующих нас с точки зрения данного анализа:

1) **подозреваемый (статья 64 УПК РК)**, то есть, лицо:

- в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого;
- задержанное в порядке статьи 131 УПК РК;
- в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого;
- допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка;

2) **обвиняемый (статья 65 УПК РК)** - лицо, в отношении которого:

²⁰ См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями от 10.03.2017 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

²¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК (с изменениями и дополнениями от 11.07.2017 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».

URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

- прокурором утвержден обвинительный акт;
- прокурором утвержден протокол об уголовном проступке и принято решение о направлении уголовного дела в суд по соответствующей статье (статьям) уголовного закона;
- досудебное расследование окончено заключением процессуального соглашения;
- 3) **подсудимый (статья 65 УПК РК)** - обвиняемый, в отношении которого назначено судебное разбирательство, а по делам частного обвинения – в отношении которого жалоба принята судом к своему производству;
- 4) **осуждённый (статья 65 УПК РК)** – подсудимый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор;
- 5) **оправданный (статья 65 УПК РК)** - подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор.

Для того, чтобы данный анализ текстов правовых актов Республики Казахстан, касающихся, с учётом международных стандартов, предоставления квалифицированной, в том числе гарантированной государством, юридической помощи социальной группе – лица, осуждённые к лишению свободы (отбывающие наказание в виде лишения свободы), был удобен для практического использования и выработки рекомендаций, осуществим его по отдельным стадиям уголовного процесса и возникающим в связи с оказанием такой помощи проблемам:

1) производство по уголовному делу (предоставление квалифицированной юридической помощи, в том числе гарантированной государством, на этапе предварительного расследования, рассмотрения в суде первой, апелляционной и кассационной (надзорной) инстанций, и возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам);

2) отбывание наказания в местах лишения свободы (предоставление квалифицированной юридической помощи, в том числе гарантированной государством, по вопросам, связанным с исполнением приговора, нарушениями режима, пытками и жестоким обращением и т.д.);

3) отбывание наказания в местах лишения свободы (предоставление квалифицированной юридической помощи, в том числе гарантированной государством, по вопросам гражданско-правового характера: развод с супругой/ом; лишение родительских прав; имущественные споры/вопросы (в том числе раздел имущества, вопросы наследования, заём и т.д.); неимущественные споры (нарушение авторского права, защита чести и достоинства, патенты и т.д.); трудовые споры в учреждении; административные вопросы за пределами учреждения (неоплаченные штрафы, машина на штрафстоянке и т.д.)).

1) Предоставление квалифицированной юридической помощи, в том числе гарантированной государством, на этапе предварительного расследования, рассмотрения в суде первой, апелляционной и кассационной (надзорной) инстанций, по вопросам исполнения наказания и возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам)

Необходимо отметить, что согласно подпункта 3 пункта 9 статьи 64 и пункта 5 статьи 65 УПК РК подозреваемый и обвиняемый имеют право «самостоятельно или через своих родственников или доверенных лиц пригласить защитника. В случае, если защитник не приглашен подозреваемым, его родственниками или доверенными лицами, орган уголовного преследования обязан обеспечить его участие в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 67 настоящего Кодекса».

При этом статья 67 УПК РК устанавливает, что:

«1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях,

если:

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

2. В случаях, предусмотренных пунктами 1) – 6), 10) части первой настоящей статьи, участие защитника обеспечивается с момента признания лица подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, пунктом 7) – с момента выявления противоречия между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, пунктами 8), 9) – с момента участия в деле представителя потерпевшего, прокурора, 11) – с момента заявления ходатайства о заключении процессуального соглашения подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным.

3. Если при наличии обстоятельств, предусмотренных частью первой настоящей статьи, защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, их законными представителями, а также другими лицами по их поручению, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие защитника на соответствующей стадии процесса, о чем им выносится постановление, обязательное для профессиональной организации адвокатов».

Отметим особо, что согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 67 УПК РК, если осуждённый ходатайствует об участии защитника в производстве по уголовному делу, то такое участие является обязательным, а согласно пунктам 2 и 3 статьи 67 УПК РК для этой категории участников уголовного процесса обязательное участие защитника по ходатайству осуждённого обеспечивается с момента вступления в силу обвинительного приговора суда, то есть признания лица осуждённым, и если защитник не приглашен самим осуждённым, то орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие защитника на соответствующей стадии процесса, о чем им выносится постановление, обязательное для профессиональной организации адвокатов.

Эти положения УПК РК обеспечивают право осуждённого на квалифицированную юридическую помощь, в том числе гарантированную государством безвозмездно, но в

ходе производства по уголовному делу.

Согласно **пункту 57) статья 7 УПК РК** «*производство по делу – совокупность процессуальных действий и решений, осуществляемых по конкретному уголовному делу в ходе его досудебного и судебного производства*».

Согласно **статье 46 УПК РК** «Завершение производства по уголовному делу» *«производство по уголовному делу завершается с момента:*

- 1) вступления в силу постановления о полном прекращении производства по уголовному делу;*
- 2) вступления в силу приговора или другого итогового решения по делу, если оно не требует принятия специальных мер по его исполнению;*
- 3) получения подтверждения о приведении в исполнение приговора или другого итогового решения по делу, если оно требует принятия специальных мер по его исполнению».*

И здесь появляются вопросы.

Вообще в **уголовном судопроизводстве** выделяют две основные части или стадии: **досудебное производство и судебное производство.**

На первой стадии происходит возбуждение уголовного дела и предварительное расследование (**главы 23-39 УПК РК**).

На второй стадии осуществляется подготовка к судебному разбирательству, разбирательство в суде первой инстанции (**главы 41-46 УПК РК**), в суде апелляционной инстанции (**главы 48-49 УПК РК**), исполнение приговора (**глава 51 УПК РК**).

Кроме того, вторая стадия включает в себя еще две специальных или исключительных стадии: кассационное производство в Верховном Суде РК (**глава 52 УПК РК**) и возобновление производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам (**глава 53 УПК РК**).

Поскольку, согласно **статье 65 УПК РК**, осуждённым является лицо, в отношении которого вынесен вступивший в силу обвинительный приговор суда, причём с момента вступления такого приговора в силу, то очевидно, что его право на квалифицированную юридическую помощь, в том числе гарантированную государством, согласно **статье 67 УПК РК** касается стадий кассационного производства в Верховном Суде РК и возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам.

На предыдущих стадиях лицо ещё не признаётся осуждённым, в то время как **статья 67 УПК РК** прямо указывает на то, что участие защитника обязательно, если об этом ходатайствует осуждённый, который, в свою очередь, имеет этот уголовно-правовой статус только на вышеуказанных стадиях уголовного процесса.

Такая трактовка подтверждается и положениями **статьи 495 УПК РК**, согласно которой участие защитника в судебном заседании кассационной инстанции обязательно в случаях, предусмотренных частью первой **статьи 67** настоящего Кодекса. В таких случаях вопросы, связанные с приглашением, назначением, заменой защитника, оплатой его труда, разрешаются в порядке, установленном **статьей 68** настоящего Кодекса.

Таким образом, **гарантированная государством юридическая помощь осуждённым, в том числе за счёт государства, распространяется на стадию кассационного производства.**

В связи с этим необходимо привести положения **статьи 68 УПК РК:**

«1. Адвокат в качестве защитника приглашается свидетелем, имеющим право на защиту, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, их законными представителями, а также другими лицами по поручению или с согласия свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного. Подозреваемый, свидетель, имеющий право на защиту, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный вправе пригласить для защиты нескольких адвокатов в качестве защитников.

2. По просьбе свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного участие защитника обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс.

3. В тех случаях, когда участие избранного или назначенного защитника невозможно в течение длительного (не менее пяти суток) срока, орган, ведущий уголовный процесс, вправе предложить свидетелю, имеющему право на защиту, подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному пригласить другого защитника или принять меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника определенное лицо.

....

5. Оплата труда адвоката производится в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований обязан освободить подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда производится за счет государства...».

Согласно **пункту 26) статьи 7 УПК РК** «26) орган, ведущий уголовный процесс, – суд, а также при досудебном расследовании прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель».

Таким образом, формально, согласно **статьям 7, 67, 68 УПК РК**, осуждённый имеет право на квалифицированную юридическую помощь, в том числе гарантированную государством безвозмездно, на стадиях кассационного производства и возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Из уголовно-процессуального закона неясно, какой орган, ведущий уголовный процесс, приглашает защитника, в том числе освобождая полностью или частично от оплаты его услуг, осуждённого после вступления обвинительного приговора в силу, но до возбуждения кассационного производства. То есть, кто приглашает защитника, который в рамках гарантированной государством юридической помощи, готовит ходатайство в суд кассационной инстанции?

Этот вопрос не урегулирован уголовно-процессуальным законодательством так же, как и вопросы, связанные с предоставлением квалифицированной юридической помощи, в том числе гарантированной государством, на стадии возобновления уголовного производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Все эти вопросы требуют своего законодательного урегулирования с тем, чтобы в соответствии со статьями 67 и 68 УПК РК осуждённый к лишению свободы мог эффективно пользоваться своим правом на квалифицированную юридическую помощь, в том числе гарантированную государством безвозмездно.

2) Отбывание наказания в местах лишения свободы (предоставление квалифицированной юридической помощи, в том числе гарантированной государством, по вопросам, связанным исполнением приговора, в том числе условно-досрочного освобождения или замены на более мягкий вид наказания, с нарушениями режима, пытками и жестоким обращением и т.д.)

И главный вопрос здесь возникает в связи с тем, что если на стадии кассационного производства органом, ведущим уголовный процесс, является Верховный Суд РК, то на стадиях исполнения приговора осуждённым к лишению свободы и возобновления уголовного производства по вновь открывшимся обстоятельствам орган, ведущий уголовный процесс, определён частично (суд) или не определён совсем.

Можно, конечно, предположить, что этим органом может являться администрация учреждений уголовно-исполнительной системы, как орган, ведущий уголовный процесс в части исполнения наказания в виде лишения свободы, но это в статье 7 УПК РК не определено.

В настоящее время все вопросы, связанные с исполнением приговора, в том числе обвинительного приговора к лишению свободы, разрешаются в соответствии с **разделом 9 УПК РК**.

Согласно **статье 476 УПК РК** к ведению суда относится рассмотрение следующих вопросов, связанных с исполнением приговора (выделены пункты, касающиеся осуждённых к лишению свободы):

«...4) об изменении вида учреждения уголовно-исполнительной системы, назначенного по приговору лицу, осужденному к лишению свободы в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством;

5) об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (статья 72 Уголовного кодекса Республики Казахстан), замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо сокращении срока назначенного наказания (статья 73 Уголовного кодекса Республики Казахстан);

...

7) об освобождении от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания в связи с болезнью с применением или без применения принудительных мер медицинского характера (статья 75 Уголовного кодекса Республики Казахстан), а также об отмене постановлений об освобождении от наказания для дальнейшего исполнения наказаний, в том числе в связи с выздоровлением;

...

14) о продлении, изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера (статьи 96, 98 Уголовного кодекса Республики Казахстан);

15) об освобождении от наказания или смягчении наказания, изменении квалификации совершенного осужденным деяния, сокращении срока наказания, рецидива преступлений вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу либо отменяющего уголовную ответственность за совершенное деяние, признания Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционным закона или иного нормативного правового акта, примененного судом при вынесении приговора, а также акта об амнистии (статья 6 Уголовного кодекса Республики Казахстан);

...
17) о разъяснении всякого рода сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора;

...
19) о рассмотрении жалоб осужденных на действия и решения лиц учреждения уголовно-исполнительной системы, прокурора по вопросам, связанным с исполнением приговора...».

То есть, следует предположить, что как орган, ведущий уголовный процесс, а исполнение приговора является стадией уголовного процесса, суд должен по всем этим вопросам предоставлять осуждённому квалифицированную юридическую помощь, в том числе и за счёт государства.

Это предусмотрено и **частью 6 статьи 478 УПК РК**, согласно которой: *«При рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговоров в отношении осужденных, участие защитника обязательно в случаях, предусмотренных частью первой статьи 67 настоящего Кодекса. В случаях оказания юридической помощи осужденным адвокатами на основании постановления суда оплата их труда производится в соответствии со статьей 68 настоящего Кодекса».*

Многие вышеуказанные вопросы предполагают первичное правовое консультирование осуждённых для подготовки соответствующих ходатайств, жалоб и т.д. ещё до рассмотрения этих вопросов в суде.

В то же время в отличие от досудебного производства, когда обеспечение квалифицированной юридической помощью входит в обязанности органа, ведущего уголовный процесс, то есть органа предварительного расследования, у администрации учреждений уголовно-исполнительной системы, как органа, исполняющего приговор к лишению свободы, таких обязанностей нет.

Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан (УИК РК)²² предусматривает право осуждённого на *«получение квалифицированной юридической помощи в виде консультаций, справок, составления документов правового характера, а также в иных формах в порядке, установленном законами Республики Казахстан»* (подпункт 7) пункта 1 статьи 10).

Что примечательно, далее в **УИК РК** упоминание о формах и порядке реализации этого права есть только в **пункте 6 статьи 106 «Свидания»**: *«Для получения квалифицированной юридической помощи осужденным по их письменному или устному заявлению предоставляются свидания с адвокатами без ограничения их количества, продолжительности и в условиях, обеспечивающих их конфиденциальность».*

Больше в УИК РК нет никаких упоминаний о праве осуждённых к лишению свободы на получение квалифицированной юридической помощи в связи с исполнением приговора, как стадии уголовного процесса, не говоря уже о гарантированной государством юридической помощи, в том числе за счёт государства.

²² См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан. Кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 234-V ЗРК (с изменениями и дополнениями от 03.07.2017 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234>

В **Правилах внутреннего распорядка учреждений уголовно-исполнительной системы**²³ квалифицированная юридическая помощь указана один раз в контексте организации свиданий с адвокатом: *«95. Для получения юридической помощи осужденным по их заявлениям предоставляются свидания с адвокатами, без ограничения их количества, продолжительности, в условиях, обеспечивающих их конфиденциальность....»*.

Таким образом, уголовно-исполнительное законодательство не гарантирует эффективного доступа осужденным к лишению свободы к квалифицированной юридической помощи, гарантированной государством (за счёт государства), хотя статьи 67 и 68 УПК РК, по нашему мнению, это право гарантируют.

Поскольку гарантии эффективного доступа к квалифицированной юридической помощи, в том числе за счёт государства, в уголовном процессе, включая стадию исполнения обвинительного приговора к лишению свободы, могут содержаться только в УПК РК, УИК РК и подзаконных актах, изданных в соответствии с ними, то можно констатировать, что в этой части существует явный правовой пробел.

3) Отбывание наказания в местах лишения свободы (предоставление квалифицированной юридической помощи, в том числе гарантированной государством, по вопросам гражданско-правового характера: развод с супругой/ом; лишение родительских прав; имущественные споры/вопросы (в том числе раздел имущества, вопросы наследования, заём и т.д.); неимущественные споры (нарушение авторского права, защита чести и достоинства, патенты и т.д.); трудовые споры в учреждении; административные вопросы за пределами учреждения (неоплаченные штрафы, машина на штрафстоянке и т.д.)).

Право на квалифицированную юридическую помощь, в том числе гарантированную за счёт государства, по вопросам гражданско-правового характера закреплено в **Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан (ГПК РК)**²⁴. Согласно статье 18 ГПК РК **«Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь»**:

«1. Каждый имеет право на получение в ходе гражданского процесса квалифицированной юридической помощи в соответствии с положениями настоящего Кодекса.

2. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

Статья 112 ГПК РК «Оказание бесплатной юридической помощи» определяет пределы предоставления квалифицированной юридической помощи за счёт государства:

«1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела обязан освободить полностью от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, и отнести их за счет бюджетных средств при рассмотрении дел следующих лиц:

1) истцов по спорам о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца;

²³ См.: Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 17 ноября 2014 года № 819. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 19 декабря 2014 года № 9984 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка учреждений уголовно-исполнительной системы» (с изменениями и дополнениями от 31.08.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».

URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14C0009984>

²⁴ См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК (с изменениями и дополнениями от 11.07.2017 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».

URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

- 2) истцов по спорам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, связанным с работой, либо причиненного уголовным правонарушением;
- 3) истцов и ответчиков по спорам, не связанным с предпринимательской деятельностью, являющихся участниками Великой Отечественной войны, лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами I и II групп, пенсионерами по возрасту;
- 4) истцов по спорам о возмещении вреда реабилитированным в соответствии с законом.

В случаях, когда истцом, указанным в **подпунктах 1-4 пункта 1 статьи 112 ГПК РК**, является осуждённый к лишению свободы, в принципе подсудность может быть выбрана истцом по месту своего жительства, которым можно было бы рассматривать место отбывания наказания.

Хотя здесь возникает проблема, поскольку согласно нескольким судебным решениям по искам Е.Жовтиса к администрации колонии-поселения ИУ ОВ 156/13 (Восточно-Казахстанская область, г.Усть-Каменогорск) место отбывания наказания не было признано местом жительства в юридическом смысле.

Эта проблема требует своего решения, поскольку согласно гражданскому процессуальному законодательству подсудность гражданских дел связана с местом жительства истца или ответчика, а осуждённый к лишению свободы не проживает по месту своей постоянной регистрации до ареста, хотя и сохраняет все права, связанные с жильём.

Ещё сложнее ситуация с осуждёнными к лишению свободы – инвалидами I и II групп и пенсионерами, которые являются ответчиками, поскольку они не могут лично представлять себя в суде и пользоваться услугами адвоката, предоставляемого за счёт государства, потому что чаще всего находятся на значительном расстоянии, в том числе в другом регионе страны, по отношению к месту предъявления иска.

Это лишает вышеуказанных лиц эффективного доступа к гарантированной законом квалифицированной юридической помощи за счёт государства.

Специальные нормы, касающиеся предоставления квалифицированной юридической помощи за счёт государства содержатся в **Законе РК о гарантированной государством юридической помощи** (далее – Закон)²⁵.

Согласно **статье 6 Закона «Виды гарантированной государством юридической помощи»** к ним относятся:

- 1) правовое информирование;
- 2) правовое консультирование;
- 3) защита и представительство интересов физических лиц в судах, органах уголовного преследования, иных государственных органах и негосударственных организациях в случаях и порядке, установленных настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан...».

Очевидно, что если правовое информирование в условиях изоляции осуждённых к лишению свободы ещё можно как-то обеспечить, хотя тоже ограничено, то правовое

²⁵ См.: Закон Республики Казахстан от 3 июля 2013 года № 122-V «О гарантированной государством юридической помощи» (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000122>

консультирование и защиту и представительство интересов обеспечить практически невозможно без специальных мер.

То есть, каждый из этих видов гарантированной государством юридической помощи проблематичен для реализации в закрытых учреждениях уголовно-исполнительной системы.

Кроме того, согласно **статье 7 Закона** *«гарантированная государством юридическая помощь оказывается:*

- 1) государственными органами в пределах своей компетенции;*
- 2) адвокатами в случаях и порядке, установленных настоящим Законом, Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» и иными законодательными актами Республики Казахстан...».*

И согласно **пункту 2 статьи 8 Закона** *«гарантированная государством юридическая помощь ... оказывается лицам, имеющим право на получение бесплатной гарантированной государством юридической помощи, в случаях и порядке, установленных законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан и Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности».*

Начнём с **правового информирования**. В наших учреждениях уголовно-исполнительной системы у осуждённых практически нет доступа к базе законодательства Республики Казахстан, кроме, пожалуй, основных правовых актов в области уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. И то не везде. То есть осуждённые к лишению свободы не получают гарантированного государством правового информирования, платного или бесплатного, по причине отсутствия доступа к Интернету и базам данных или к другим источникам правовой информации.

Что примечательно, что согласно **статье 8 Закона** *«Лица, имеющие право на получение гарантированной государством юридической помощи: «1. Право на получение гарантированной государством юридической помощи бесплатно в виде правового информирования имеют все физические и юридические лица».*

Очевидно, что эта норма распространяется и на осуждённых к лишению свободы. Но проблема в том, что в силу нахождения в изоляции осуждённые к лишению свободы лишены эффективного доступа к источникам правовой информации, который имеют физические лица, находящиеся на свободе. И очевидно, что обеспечить этот эффективный доступ должно государство согласно пункту 1 статьи 8 Закона.

Аналогичная ситуация складывается с **правовым консультированием**. Осуждённые к лишению свободы в силу нахождения в изоляции не могут воспользоваться, платно или бесплатно, например, услугами юридических консультаций.

Защита и представительство интересов осуждённых в судах, органах уголовного преследования, иных государственных органах и негосударственных организациях реализуется в рамках гарантий, установленных только уголовно-процессуальным законодательством и то на стадиях досудебного производства по уголовному делу и судебного – при производстве по делу в судах первой и апелляционной инстанций и в некоторых случаях – кассационной инстанции. Стадии исполнения приговора или

возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам практически такими гарантиями эффективного доступа к юридической помощи не охватываются.

Статья 9 Закона «Права и обязанности лица, нуждающегося в гарантированной государством юридической помощи» устанавливает:

«1. Лицо, нуждающееся в гарантированной государством юридической помощи, имеет право:

- 1) равного доступа к гарантированной государством юридической помощи;**
- 2) получить информацию о своих правах, обязанностях и условиях оказания гарантированной государством юридической помощи;**
- 3) обратиться за оказанием бесплатной юридической помощи к субъектам оказания гарантированной государством юридической помощи;**
- 4) получить гарантированную государством юридическую помощь или отказаться от ее получения в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан;**
- 5) обжаловать действия либо бездействие субъектов, оказывающих гарантированную государством юридическую помощь, в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан;**
- 6) на конфиденциальность вопроса, по которому оказана гарантированная государством юридическая помощь».**

Очевидно, что ряд этих положений либо не действуют в отношении осуждённых к лишению свободы, либо применяются ограниченно, по существу не обеспечивая этой категории лиц эффективного доступа к такой помощи.

Закон РК об адвокатской деятельности²⁶ (пункт 1 статьи 4) предусматривает, что:

«1. Адвокаты, оказывая юридическую помощь:

- 1) дают консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;**
- 2) составляют заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;**
- 3) участвуют в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве;**
- 4) участвуют в качестве защитника или представителя доверителя в уголовном и административном судопроизводстве;**
- 5) участвуют в качестве представителя доверителя при проведении медиации, в разбирательстве дел в арбитраже и иных органах разрешения споров;**
- 6) представляют интересы доверителя в государственных органах, общественных объединениях и иных организациях;**
- 7) представляют интересы доверителя в государственных органах, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Республики Казахстан;**
- 8) участвуют в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания ...».**

²⁶ См.: Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195 «Об адвокатской деятельности» (с изменениями и дополнениями от 31.10.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000195_

Кроме того, согласно **статье 6 Закона об адвокатской деятельности** адвокаты оказывают бесплатную, точнее за счёт государственного бюджета, юридическую помощь тем же категориям лиц, которые указаны в статье 67 УПК РК и статье 112 ГПК РК.

Однако, как указывалось выше, эффективный доступ осуждённых к лишению свободы к такой помощи весьма ограничен.

В принципе положения статей 67, 68 УПК РК и пункта 8 статьи 4 Закона об адвокатской деятельности предполагают, что гарантированная квалифицированная юридическая помощь, в том числе за счёт государства, должна предоставляться осуждённым к лишению свободы на стадии исполнения приговора, но реализация этого положения на практике вызывает серьёзные вопросы.

Так, согласно **подпункту 2 пункта 1 Правил оплаты юридической помощи**, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством²⁷, изданных в соответствии с ГПК РК и Законом РК об адвокатской деятельности:

«оплате за счет бюджетных средств подлежат следующие виды оказываемой адвокатом юридической помощи:

1) правовое консультирование физических лиц в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2 статьи 6 Закона;

2) защита и представительство физических лиц в случаях, предусмотренных частью третьей статьи 67, частями четвертой, пятой и шестой статьи 68, частью второй статьи 76, частью второй статьи 174, частью четвертой статьи 428, частью шестой статьи 478, статьей 495 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан;

...

4) представительство физических лиц в случаях, предусмотренных статьями 112 и 325 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан».

Пункты 1, 2 статьи 6 Закона об адвокатской деятельности, в которых указываются виды юридической помощи, подлежащие, согласно Правилам, оплате за счёт бюджетных средств, не относятся к осуждённым, отбывающим наказание в местах лишения свободы.

Таким образом, правовое консультирование осуждённых за счёт государственного бюджета, в том числе по вопросам гражданско-правового характера, законодательством не предусмотрены, так же, впрочем как и представительство по гражданским делам, согласно статье 112 ГПК РК.

Части 4-6 статьи 68, часть 4 статьи 428 и особенно часть 6 статьи 478 УПК РК предполагают обязательное участие защитника при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, по ряду оснований, в том числе по ходатайству осуждённого, причём согласно подпункту 2 пункта 1 Правил, в том числе за счёт государственного бюджета.

Однако, либо данные положения закона не включают правовое консультирование по вопросам исполнения приговора до их рассмотрения в суде, либо они недостаточно

²⁷ См.: Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 8 декабря 2015 года № 617. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 21 декабря 2015 года № 12434 «Об утверждении Правил оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012434>

детализированы в законодательстве в части их перечня и разнообразия, либо неудовлетворительно реализуются на практике, как показало социологическое исследование²⁸, результаты которого будут приведены ниже.

Вообще «зонтичным» законом в отношении предоставления юридической помощи является Закон о минимальных социальных стандартах и их гарантиях²⁹. Согласно статье 10 этого Закона «Минимальные социальные стандарты устанавливаются и применяются в следующих сферах: ... 8) оказания гарантированной государством юридической помощи».

В статье 37 этого Закона эти стандарты излагаются более подробно:

«1. Минимальные социальные стандарты в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи обеспечивают реализацию социальных гарантий и социальных прав на правовое информирование, правовое консультирование, защиту и представительство адвокатами интересов физических лиц.

2. Минимальными социальными стандартами в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи являются:

1) минимальный социальный стандарт «Правовое информирование»;

2) минимальный социальный стандарт «Правовое консультирование»;

3) минимальный социальный стандарт «Защита и представительство адвокатами интересов физических лиц».

3. Минимальный социальный стандарт «Правовое информирование» содержит нормы, устанавливающие порядок правового информирования государственными органами в пределах их компетенции в случаях, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» и иными законами Республики Казахстан.

4. Минимальный социальный стандарт «Правовое консультирование» содержит нормы, устанавливающие порядок правового консультирования адвокатами в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи», «Об адвокатской деятельности» и иными законами Республики Казахстан.

5. Минимальный социальный стандарт «Защита и представительство адвокатами интересов физических лиц» содержит нормы, устанавливающие порядок защиты и представительства адвокатами интересов физических лиц в судах, органах уголовного преследования, иных государственных органах и негосударственных организациях в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан».

Однако, как следует из вышеприведенного анализа уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного, гражданского процессуального законодательства и двух специальных законов «О гарантированной государством юридической помощи» и «Об адвокатской деятельности», очевидно, что эффективный доступ к юридической помощи лиц, осуждённых к лишению свободы, либо ограничен, либо в значительной степени отсутствует, а минимальные социальные стандарты в отношении такой помощи практически не соблюдаются.

²⁸ См.: Отчёт по результатам социологического исследования среди осуждённых к лишению свободы в рамках проекта «Совершенствование системы юридической помощи для уязвимых групп в Казахстане», г. Алматы, 2017 год. – 41 с.

²⁹ См.: Закон Республики Казахстан от 19 мая 2015 года № 314-V ЗРК «О минимальных социальных стандартах и их гарантиях» (с изменениями и дополнениями от 20.06.2017 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».

URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000314>

Достаточно ознакомиться в этом отношении с приказом министра юстиции РК, касающимся этих стандартов³⁰.

Так **Минимальный социальный стандарт «Правовое информирование»** предполагает: *«1. Предоставление информации по вопросам законодательства Республики Казахстан в устной, письменной формах, в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью, либо в виде визуального ознакомления бесплатно всем физическим и юридическим лицам, имеющим право на минимальный социальный стандарт на территории Республики Казахстан независимо от места жительства и места нахождения...».*

Как следует из этого правового документа, осуждённые к лишению свободы имеют право на предоставление информации по вопросам законодательства РК, в том числе путём бесплатного визуального ознакомления. Однако нахождение осуждённых к лишению свободы в условиях изоляции не даёт им возможности пользоваться этим правом в полном объёме, а органы, исполняющие наказание в виде лишения свободы, как по причине отсутствия достаточных ресурсов, так и режимных ограничений не обеспечивают их эффективным доступом к такой информации.

Минимальный социальный стандарт «Правовое консультирование» предполагает: *«1. Оказание в форме устных и письменных консультаций, в том числе касающихся вопроса составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;*

2. Соответствие оплаты юридической помощи за устные и письменные консультации, составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера за один час по ставке из расчета 1/21 минимального размера месячной заработной платы, устанавливаемого законодательством Республики Казахстан;

3. В оказании гарантированной государством юридической помощи в виде правового консультирования отказывается при наличии одного из следующих условий:

1) заявитель не относится к категории лиц, имеющих право на получение гарантированной государством юридической помощи, предусмотренных пунктом 2 статьи 8 Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи»;

2) обращение заявителя не имеет правового характера; ...».

Как следует из этого, любое лицо имеет право либо на платное, либо, в определённых в законе случаях, на бесплатное правовое консультирование. Однако, как уже неоднократно отмечалось, осуждённые к лишению свободы содержатся в условиях изоляции и, соответственно, лишены эффективного доступа к правовому консультированию.

Наконец, **Минимальный социальный стандарт «Защита и представительство адвокатами интересов физических лиц»** предполагает:

«1. Защита и представительство адвокатами интересов физических лиц оказывается согласно требованиям УПК РК, ГПК РК, КоАП РК;

2. Соответствие оплаты юридической помощи по часовой ставке, исчисляемой в размере:

³⁰ См.: Приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 30 июля 2015 года № 427. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 21 августа 2015 года № 11920 «Об утверждении минимальных социальных стандартов в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500011920>

- 1) 1/21 минимального размера заработной платы, устанавливаемого законодательством Республики Казахстан, при участии:
- на стадиях досудебного производства, следствия, дознания и в судебных разбирательствах в качестве защитников лиц, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, **осужденных...**;
- по гражданским делам в качестве представителей лиц, перечисленных в пункте 1 статьи 114 и статье 304 ГПК РК;
- консультирования лицам, перечисленным в пункте 1 статьи 6 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности»;
- 2) 1/15 минимального размера заработной платы, устанавливаемого законодательством Республики Казахстан, при участии на стадиях досудебного производства, следствия, дознания и в судебных разбирательствах в качестве защитников лиц, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, **осужденных, оправданных** в совершении тяжких преступлений, а также представителей лиц, потерпевших вследствие указанных преступлений;
- 3) 1/10 минимального размера заработной платы, устанавливаемого законодательством Республики Казахстан, при участии на стадиях досудебного производства, следствия, дознания и в судебных разбирательствах, в качестве защитников лиц, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, **осужденных, оправданных** в совершении особо тяжких преступлений, а также представителей лиц, потерпевших вследствие указанных преступлений».

Как следует из этого стандарта, осуждённый, в том числе к лишению свободы, имеет право на защиту и представительство интересов в соответствии с требованиями процессуального законодательства. И, как уже отмечалось, уголовно-правовой статус осуждённого действует на стадиях кассационного производства, исполнения приговора и возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

По существу на это право осуждённого указывается и в **Нормативном постановлении Верховного Суда РК о праве на защиту**³¹:

«На всех стадиях уголовного процесса свидетелю, имеющему право на защиту, подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному законом предоставлено и гарантировано право на защиту от уголовного преследования, обвинения и осуждения».

В постановлении также указывается:

«23. ... Участие защитника в кассационной инстанции осуществляется в случаях, предусмотренных частью первой статьи 67 УПК. В тех случаях, когда дело рассматривается по ходатайству потерпевшего (гражданского истца), их представителей, протесту прокурора, в которых ставится вопрос об ухудшении положения осужденного, оправданного, участие защитника в кассационной инстанции обязательно...»

25. Судам следует иметь в виду, что при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговоров в отношении осужденных, участие защитника обязательно в случаях, предусмотренных частью первой статьи 67 УПК. Невыполнение указанного требования закона является нарушением права на защиту, которое влечет отмену принятого судом постановления».

³¹ См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 года N26. «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» (с изменениями и дополнениями от 31.03.2017 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_

А, как уже тоже отмечалось, **подпункт 1 пункта 1 статьи 67 УПК РК** устанавливает:
«1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:

1) об этом ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный...».

При этом согласно пункту 3 той же статьи: **«Если при наличии обстоятельств, предусмотренных частью первой настоящей статьи, защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, их законными представителями, а также другими лицами по их поручению, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие защитника на соответствующей стадии процесса, о чем им выносится постановление, обязательное для профессиональной организации адвокатов».**

И, как уже тоже отмечалось, в **Правилах оплаты юридической помощи**³² указано какие виды юридической помощи подлежат оплате за счет бюджетных средств, а в пункте 6 Правил отмечено, что **«б. В случаях, указанных в пункте 2 настоящих Правил, сумма, подлежащая оплате за счет бюджетных средств за участие адвоката по конкретному делу, рассчитывается Коллегией адвокатов с учетом времени:..**

4) ...посещения адвокатом осужденного, отбывающего наказание в учреждении уголовно-исполнительной системы, для оказания юридической помощи в соответствии со статьей 495 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, исчисляемого с момента регистрации в Журнале учета посетителей учреждения уголовно-исполнительной системы по форме, утвержденной приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 20 августа 2014 года № 535 (зарегистрирован в Реестре государственной регистрации нормативных правовых актов № 9770) до получения справки соответствующего учреждения о свидании адвоката с осужденным...

10. Постановление об оплате юридической помощи подсудимому, осужденному или потерпевшему, и возмещении расходов, связанных с защитой и представительством по уголовному делу, рассматриваемому судом, выносится на основании заявления адвоката и вручается либо направляется ему в день постановления приговора или вынесения иного судебного акта. В исключительных случаях при непрерывной продолжительности судебного разбирательства свыше одного месяца постановления суда выносятся ежемесячно».

Однако статья 495 УПК РК касается только кассационного производства, а не оказания юридической помощи на стадии исполнения приговора.

По существу действующее уголовно-процессуальное законодательство, с одной стороны, предусматривает защиту и представительство интересов осуждённых к лишению свободы на стадии исполнения приговора (части 4-6 статьи 68, часть 4 статьи 428 и особенно часть 6 статьи 478 УПК РК), в том числе за счёт государства, а с другой – не определяет порядок оказания такой помощи и её оплату.

³² См.: Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 8 декабря 2015 года № 617. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 21 декабря 2015 года № 12434 «Об утверждении Правил оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством» (с изменениями и дополнениями от 17.10.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012434>

Таким образом, вопрос эффективного доступа к этому виду юридической помощи и соблюдение этих положений уголовно-процессуального законодательства в отношении осуждённых к лишению свободы также продолжает оставаться недостаточно урегулированным.

III

Проведённое социологическое исследование в рамках проекта «Совершенствование системы юридической помощи для уязвимых групп в Казахстане»³³ в целом подтвердило основные результаты данного Анализа.

Исследованию подвергся 1541 осуждённый к лишению свободы в возрасте от 18 до 71 года, содержащиеся в учреждениях уголовно-исполнительной системы в семи областях Казахстана: Алматинской, Восточно-Казахстанской, Жамбылской, Западно-Казахстанской, Карагандинской, Павлодарской и Южно-Казахстанской.

Основная часть опрошенных (74%) содержится в учреждениях средней и максимальной безопасности (колониях общего и строгого режимов).

Образование опрошенных, главным образом, среднее (39%) и среднее специальное (34%). 17% имеют высшее образование.

По данным опроса осужденные находятся в местах лишения свободы в среднем 3 года, значительная часть (38%) находятся в учреждениях исправительной системы несколько месяцев, минимальный срок - несколько месяцев, максимальный - 27 лет.

Нужно также отметить, что большинство лиц (66,5%) осуждены к лишению свободы впервые, причём 22% были осуждены за другие преступления, 10% осуждены за те же преступления.

Уровень информированности о праве на получение юридической помощи, в том числе за счёт государства, в целом достаточно высок – 65,2%.

Однако, сам факт, что треть осуждённых к лишению свободы уже после проведения предварительного расследования и судебного разбирательства не знают о своём праве на юридическую помощь за счёт государства, указывает на недостаточность и неэффективность правового информирования подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осуждённых об этом праве.

И не менее тревожными представляются данные опроса о том, что **65% осуждённых отметили, что им не был предоставлен незамедлительный доступ к адвокату после задержания.**

Более того, **большинство опрошенных осужденных (71%) ответили, что у них не было конфиденциальной встречи с адвокатом до первого допроса.**

Таким образом, по существу, явно неэффективно обеспечивается соблюдение положений части 3 статьи 64 УПК РК, согласно которым: *«в случае задержания подозреваемого он*

³³ См.: Отчёт по результатам социологического исследования среди осуждённых к лишению свободы в рамках проекта «Совершенствование системы юридической помощи для уязвимых групп в Казахстане», г. Алматы, 2017 год. – 41 с.

должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента составления протокола задержания при обеспечении права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником. Задержанный подозреваемый вправе немедленно сообщить по телефону или иным способом по месту своего жительства или работы о своем задержании и месте содержания».

Это ставит под сомнение эффективность и своевременность предоставления юридической помощи и обеспечения права на защиту.

А сам факт, что **25% опрошенных указали, что на стадии предварительного расследования у них вообще не было адвоката**, указывает либо на грубое нарушение органами предварительного расследования прав подозреваемых и обвиняемых, либо на качество работы адвокатов, оплачиваемых за счёт государственного бюджета, причём 64% опрошенных указали, что адвокат им был предоставлен следователем.

Надо к этому добавить, что услуги адвоката за счёт государства были предоставлены 47% опрошенных, и при этом наблюдается значительное различие в оценке качества оказанной правовой помощи в зависимости от платы за услуги адвоката. Большинство осужденных, кто платил за услуги адвоката, ответили, что им были оказаны перечисленные в опросе услуги (55-61%). И наоборот, большинство осужденных, кому были оказаны бесплатные услуги адвоката, ответили, что не получили достаточной правовой помощи на досудебном этапе (55-67%).

На стадии судебного разбирательства уже 74% опрошенных указали, что им предоставлялись услуги адвоката. Однако, как следует из результатов опроса, 26% опрошенных услуги адвоката не оказывались.

Оценки качества оказанной в ходе судебных разбирательств юридической помощи адвокатами платно и бесплатно почти совпадают с аналогичными оценками такой помощи на стадии предварительного расследования. Большинство осужденных, кто платил за услуги адвоката, ответили, что им были оказаны перечисленные в опросе услуги (57-67%). И наоборот, большинство осужденных, кому были оказаны бесплатные услуги адвоката, ответили, что не получили достаточной правовой помощи в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции (48-63%).

60% опрошенных отметили, что их адвокаты обжаловали приговор в суде апелляционной инстанции, однако, 37% ответили на этот вопрос отрицательно. Эти ответы показывают, что либо осуждённые были согласны с приговором, что, как показывает практика, маловероятно, либо они по разным причинам не получили такой юридической помощи.

Нужно отметить, что 74% осуждённых, обжаловавших приговор ответили, что не участвовали при рассмотрении их апелляционной жалобы. Эта проблема давно существует, указывая на коллизию правовых норм, и требует своего решения, особенно обращая внимание, что согласно ответам 49% опрошенных указали, что не были представлены адвокатом при рассмотрении апелляционной жалобы.

К тому же опрошенные показали низкий уровень удовлетворенности оказанной юридической помощью: 45% респондентов отметили оценки «не удовлетворён», 11% «скорее не удовлетворён» и 17% «средне», что в целом составляет 73%.

Личное неучастие осуждённых к лишению свободы при рассмотрении их апелляционных жалоб при таком уровне неудовлетворённости оказанной юридической помощью ставит

под серьёзное сомнение эффективность реализации права на защиту и доверие к процессу отправления правосудия.

Здесь налицо коллизия правовых норм.

Согласно **части 6 статьи 65 УПК РК «Подсудимый имеет право:**

«1) участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой и апелляционной инстанций...». Никаких исключений из этого правила данная статья не содержит.

Здесь необходимо отметить, что в соответствии с **частью 1 статьи 424 УПК РК «По апелляционным жалобам, ходатайствам прокурора суд апелляционной инстанции по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам, исследованным в заседании апелляционной инстанции, проверяет правильность установления фактических обстоятельств дела и применения уголовного закона, соблюдение норм уголовно-процессуального закона при осуществлении производства по делу, справедливость, законность и обоснованность приговора или постановления суда первой инстанции в пределах, установленных в части первой статьи 426 настоящего Кодекса».**

Очевидно, что проверка установления фактических обстоятельств дела без участия подсудимого весьма затруднительна, поскольку он (она) является главным действующим лицом и в случае несогласия с тем, как эти фактические обстоятельства были установлены в приговоре суда первой инстанции, должен иметь возможность лично это опровергнуть.

Однако согласно частям 2 и 3 статьи 428 УПК подсудимый, содержащийся под стражей, вызывается в суд только по его ходатайству в случае апелляционной жалобы или протеста прокурора, направленных на ухудшение положения подсудимого, или в обязательном порядке в случае исследования судом новых доказательств, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции.

В остальных случаях вопрос о вызове подсудимого решается судом апелляционной инстанции.

Очевидно, что существует противоречие между статьями 65 и 428 УПК, которое приводит к нарушению права подсудимого участвовать лично в разбирательстве его дела в суде апелляционной инстанции.

Кроме того, в пункте 3 статьи 65 и главе 48 УПК РК, касающейся апелляционного обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, подсудимый почему-то именуется осуждённым, хотя обвинительный приговор ещё в законную силу не вступил.

Неучастие подсудимого при рассмотрении его дела в суде апелляционной инстанции при наличии его ходатайства о таком участии Комитет ООН по правам человека посчитал нарушением обязательств Республики Казахстан, взятых в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах³⁴.

³⁴ См.: Соображения Комитета в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения №2129/2012 «Рамазан Есергепов против Казахстана», опубликовано 04 мая 2016 г. // Сайт Управления Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по правам человека.
URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f116%2fD%2f2129%2f2012&Lang=ru

В решении Комитета, в частности, сказано: «Комитет далее принимает к сведению утверждение автора о том, что, несмотря на его протесты, апелляционный суд рассмотрел его дело 22 октября 2009 года в его отсутствие, однако в присутствии назначенного ex officio судом адвоката, и что ни автор, ни выбранные им адвокаты не участвовали ни в кассационном, ни в надзорном разбирательстве в Верховном суде.

Комитет напоминает, что право на защиту в уголовных разбирательствах является одним из основных прав, которое влечет за собой право быть судимым в присутствии и при содействии адвоката по собственному выбору. Комитет также напоминает, что интересы правосудия могут требовать назначения адвоката против желания обвиняемого. Однако любое подобное ограничение желания обвиняемых лиц защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия; и поэтому во внутреннем праве следует избегать любого абсолютного запрета на право защищать себя лично в судебном разбирательстве уголовного дела без помощи адвоката...

Комитет считает, что имеющиеся у него по настоящему делу факты свидетельствуют о нарушении права автора на помощь выбранного им адвоката согласно статье 14 (3) d) МПГПП», то есть права на справедливое судебное разбирательство в части быть судимым лично.

В пункте 13 решения Комитета указано, что «Государство-участник также обязано предпринять шаги для предупреждения аналогичных нарушений в будущем».

По нашему мнению **необходимо** в этом отношении **привести казахстанское законодательство в соответствие с международными обязательствами по Пакту.**

Социологическое исследование показало, что большинство осуждённых к лишению свободы (71%) не обжаловали приговор и постановление суда в кассационной инстанции. Это может быть связано и с неэффективностью доступа к юридической помощи после вступления обвинительного приговора в силу, и с недостаточной информированностью о праве на такую помощь за счёт государственного бюджета.

Нужно также отметить, что в тех случаях, когда приговор обжаловался в суде кассационной инстанции, 64% осуждённых не были представлены адвокатом.

Требуют дополнительного анализа данные опроса, касающиеся того, что приблизительно одинаковое количество опрошенных, соответственно 45% и 41%, ответили, что на всех стадиях уголовного процесса их представлял один и тот же адвокат или на стадиях судебных разбирательств в суде первой, апелляционной и кассационной (надзорной) инстанций это был новый адвокат.

Это может быть связано, как с отсутствием финансовых средств для оплаты адвоката на следующих стадиях уголовного процесса (если юридическая помощь предоставлялась на платной основе), так и с проблемами, связанными с участием адвоката по назначению в судебных разбирательствах в судах следующих инстанций, в том числе из-за того, что они происходят в других городах и требуют расходов на проезд адвокатов и другими причинами.

Ответы на блок вопросов, связанных с оказанием юридической помощи осуждённым, находящимся в местах лишения свободы, показали что 64% осуждённых нуждаются в

такой помощи, причём 26% осужденных нуждаются в разрешении гражданско-правовых вопросов, 20% - в решении правовых вопросов, связанных с отбыванием наказания и большинство (52,4%) - в разрешении вопросов, связанных с исполнением судебных решений.

В последнем случае основные вопросы связаны с обжалованием судебных решений (29%), условно-досрочным освобождением (24%) и заменой на более мягкий вид наказания (20%).

Решение этих вопросов осуждённые связывают с помощью родственников (25%), помощью администрации учреждений уголовно-исполнительной системы (20%), при этом 29-31% указывают, что у них нет финансовой возможности решать такие вопросы.

При этом почти половина (49%) опрошенных указала, что свои правовые вопросы они решить не смогли.

Наконец, 60% опрошенных прямо указали на потребность в юридической помощи, в том числе за счёт государства, по целому ряду правовых вопросов.

Таким образом, несмотря на то, что уголовно-процессуальное законодательство содержит положения, связанные с юридической помощью осуждённым к лишению свободы за счёт государственного бюджета на стадии исполнения судебных решений, очевидны как недостатки правового информирования осуждённых о таком праве, так и организации и эффективности доступа к такой помощи.

IV

Проведённый анализ, подкреплённый результатами социологического исследования, позволяет сделать ряд выводов и рекомендаций.

1. Международные стандарты гарантируют:

- право каждого на квалифицированную юридическую помощь;
- право на юридическую защиту лиц, подозреваемых и обвиняемых в уголовном преступлении, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для них в любом таком случае, когда у них нет достаточно средств для оплаты этого защитника;
- предоставление государством достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении.

2. Проведенное социологическое исследование дало достаточно тревожные результаты, связанные с тем, что треть осуждённых к лишению свободы уже после проведения предварительного расследования и судебного разбирательства не знают о своём праве на юридическую помощь за счёт государства, указывает на недостаточность и неэффективность правового информирования подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осуждённых об этом праве. 65% осуждённых отметили, что им не был предоставлен незамедлительный доступ к адвокату после задержания. Более того, большинство опрошенных осужденных (71%) ответили, что у них не было конфиденциальной встречи с адвокатом до первого допроса. Эти данные приводят к выводам о явно неэффективном обеспечении соблюдения положений части 3 статьи 64 УПК РК.

3. Поскольку, согласно статье 65 УПК РК, осуждённым является лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор суда, причём с момента вступления такого приговора в силу, то очевидно, что его право на квалифицированную юридическую помощь, в том числе гарантированную государством за счёт государственного бюджета, согласно статье 67 УПК РК, касается и стадий исполнения приговора, кассационного производства в Верховном Суде РК и возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам.

4. Если на стадии кассационного производства органом, ведущим уголовный процесс и обеспечивающим предоставление гарантированной государством юридической помощи, в том числе за счёт государства, является Верховный Суд РК, то на стадиях исполнения приговора осуждённым к лишению свободы и возобновления уголовного производства по вновь открывшимся обстоятельствам орган, ведущий уголовный процесс, определён частично (суд) или не определён совсем.

5. Уголовно-процессуальное законодательство не даёт ясного ответа на вопрос: какой орган, ведущий уголовный процесс, приглашает защитника, в том числе освобождая полностью или частично от оплаты его услуг, осуждённому после вступления обвинительного приговора в силу, но до возбуждения кассационного производства. То есть, кто приглашает защитника, который в рамках гарантированной государством юридической помощи, готовит ходатайство в суд кассационной инстанции.

6. Аналогично не урегулированы в достаточной степени уголовно-процессуальным законодательством вопросы, связанные с предоставлением квалифицированной юридической помощи осуждённому к лишению свободы, в том числе гарантированной государством за счёт государственного бюджета, на стадии исполнения приговора и возобновления уголовного производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

7. Уголовно-исполнительное законодательство не предусматривает эффективного доступа осужденных к лишению свободы к квалифицированной юридической помощи, гарантированной государством (за счёт государства), хотя статьи 67, 68 и 478 УПК РК, по нашему мнению, это право гарантируют.

8. Законодательство о минимальных социальных стандартах и о гарантированной государством юридической помощи устанавливает, что право на правовое информирование и правовое консультирование имеют все граждане, причём во всех случаях правовое информирование, а в ряде случаев правовое консультирование, а также защита и представительство предоставляются за счёт государства. Однако, эти гарантии неэффективно соблюдаются в отношении осуждённых к лишению свободы в связи с их содержанием в условиях изоляции.

9. Существует настоятельная потребность в различных видах юридической помощи осужденным к лишению свободы, в том числе за счёт государственного бюджета: правового информирования, правового консультирования и защиты и представительства по целому спектру правовых вопросов, как связанных с обжалованием судебных решений, так и с исполнением наказания, а также с гражданско-правовыми отношениями.

В связи с этим представляется необходимым:

- обеспечить эффективный доступ осужденных к правовой информации наравне с обычными гражданами для обеспечения минимального социального стандарта в сфере правового информирования этой категории лиц;
- обеспечить эффективный доступ осужденных к лишению свободы к правовому консультированию через периодическое предоставление правовых консультаций в местах лишения свободы, в том числе за счёт самих осужденных или их родственников и из других источников;
- обеспечить эффективную защиту и представительство интересов осужденных к лишению свободы на стадии кассационного производства, в том числе до возбуждения его в Верховном Суде Республики Казахстан;
- обеспечить эффективный доступ осужденных к лишению свободы к юридической помощи, в том числе за счёт государства, на стадии исполнения приговора при рассмотрении всех вопросов, указанных в статье 476 УПК РК;
- обеспечить эффективный доступ осужденных к лишению свободы к юридической помощи, в том числе за счёт государства, на стадии возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам.

С этой целью представляется необходимым внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное законодательство, а также законодательство о гарантированной государством юридической помощи.



Евгений Жовтис, эксперт

05 декабря 2017 г., г. Алматы