



ДОКЛАД

Соблюдение прав лиц, содержащихся в специальном приемнике и приемнике-распределителе Департамента внутренних дел г. Астана

(по результатам мониторинга за период с июня по сентябрь 2016 г.)

Астана, 2016 г.

Публикация настоящего доклада стала возможной благодаря поддержке Международной организации по миграции (МОМ) в рамках реализации проекта «Достоинство и права» при поддержке Агентства США по международному развитию (USAID).

Содержание публикации отражает точку зрения авторов доклада, и не обязательно соответствует мнению МОМ, USAID, ОО «Қадір-қасиет»

«Соблюдение прав лиц, содержащихся в специальном приемнике и приемнике-распределителе Департамента внутренних дел г. Астана». Доклад по результатам мониторинга за период с июня по сентябрь 2016 г. Астана, 2016 г. – 45 с.

Авторский коллектив:

Раздел I. Анализ законодательства Республики Казахстан по вопросу о праве на свободу и личную неприкосновенность, праве на доступ к адвокату, праве на свидание для лиц, содержащихся в специальных приемниках и приемниках-распределителях – М.Ч. Когамов, д.ю.н., профессор.

Разделы II-IV – Т.К. Мамираимов, политолог.

Доклад адресован всем лицам и учреждениям, заинтересованным в улучшении ситуации с соблюдением прав лиц, содержащихся в специальном приемнике и приемнике-распределителе Департамента внутренних дел г. Астана, на свободу, на защиту и получение квалифицированной юридической помощи, на свидание.

Содержание

Введение	3
I. Анализ законодательства Республики Казахстан по вопросу о праве на свободу и личную неприкосновенность, праве на доступ к адвокату, праве на свидание для лиц, содержащихся в специальных приемниках и приемниках-распределителях ...	4
1. О праве на свободу	4
2. О доступе к адвокату	9
3. О праве лиц, содержащихся в специальных приемниках и приемниках-распределителях, на свидание	22
II. Результаты мониторинга. Общая информация о респондентах мониторинга и учреждениях	24
1. Приемник-распределитель Департамента внутренних дел г. Астана	24
2. Специальный приемник Департамента внутренних дел г. Астана	25
3. Общая информация об адвокатах	25
4. Общая информация о сотрудниках учреждений	26
III. Соблюдение прав лиц, содержащихся в специальном приемнике	27
1. Соблюдение права на свободу лиц, содержащихся в специальном приемнике	27
2. Соблюдение прав лиц, содержащихся в специальном приемнике, на защиту, получение квалифицированной юридической помощи	30
3. Соблюдение права лиц, содержащихся в специальном приемнике, на свидание	32
IV. Соблюдение прав лиц, содержащихся в приемнике-распределителе	33
1. Соблюдение права лиц, содержащихся в приемнике-распределителе, на свободу	33
2. Соблюдение права лиц, содержащихся в приемнике-распределителе, на защиту, получение квалифицированной юридической помощи	39
3. Соблюдение права лиц, содержащихся в приемнике-распределителе, на свидание	40
Основные выводы	43
Рекомендации	44
Вместо заключения	45

ВВЕДЕНИЕ

Общественное объединение «Қадір-қасиет» - некоммерческая общественная организация, выступившая партнером Международной организации по миграции, в рамках проекта USAID «Достоинство и права».

В период с 15 июня по 15 августа 2016 года организацией был проведен мониторинг соблюдения прав лиц, содержащихся в специальном приемнике и приемнике-распределителе Департамента внутренних дел г. Астана (ДВД), на свободу, защиту и получение квалифицированной юридической помощи, свидание, по итогам которого был подготовлен настоящий доклад.

Актуальность темы мониторинга обусловлена ценностью названных прав и свобод и необходимостью улучшения ситуации с их соблюдением в учреждениях, где проводился мониторинг, участием сотрудников ОО «Қадір-қасиет» в работе общественной наблюдательной комиссии и группы национального превентивного механизма в г. Астана.

Мониторинг проводился на основе методологии Хельсинкского фонда по правам человека (г. Варшава). В качестве инструментария разработаны анкеты для задержанных, сотрудников приемников и следственного изолятора Департамента уголовно-исполнительной системы по г. Астана (ЕЦ-166/1 или СИ-12 ДУИС), карта наблюдения. В ходе мониторинга проведены лекции для сотрудников приемников и СИ-12 по соблюдению прав человека.

Для опроса сотрудников приемников была разработана анкета, включающая в себя 55 вопросов, сотрудники СИ-12 отвечали на 52 вопроса. Анкеты для лиц, содержащихся в приемниках, были переведены на казахский, узбекский и киргизский языки, и включали в себя по 52 вопроса. Адвокаты отвечали на 23 вопроса. Мониторы проекта также направили запросы в государственные органы, обеспечивающих права адресной группы.

Большой интерес для целей проекта представляла бы информация из официальных документов: личных дел сотрудников, арестованных, адвокатов, из материалов судебных дел. Однако доступ к указанным фактическим данным при проведении подобных мониторингов весьма затруднителен, фактически невозможен, так как ряд документов помечен грифом «для служебного пользования», а материалы судебных дел могут быть выданы только определенному в законодательстве кругу лиц.

В ходе мониторинга опрошены 7 сотрудников специального приемника, 19 - приемника-распределителя, 23 – СИ-12, 29 задержанных в специальном приемнике, 34 – в приемнике-распределителе, 23 адвоката. Анонимный сбор информации по вопросам, отраженным в анкетах для каждой группы интервьюированных, производился незаинтересованными лицами, которые отражали полученные от каждого сведения в индивидуальных анкетах. В докладе отражены известные факты о жизнедеятельности и нарушениях прав внутренних и внешних мигрантов, соблюдении международных стандартов по предмету мониторинга.

Исследование не претендует на полноту и объективность собранной информации, а выводы не содержат рейтинговых оценок. Между тем, мы надеемся на то, что настоящий доклад позволит внести вклад в приведение отдельных положений национального законодательства, соблюдения исследованных прав и условий содержания задержанных в приемниках в соответствие с минимальными международными стандартами.

ОО «Қадір-қасиет» выражает благодарность руководству Департамента внутренних дел г.Астана, администрации и сотрудникам специального приемника и приемника-распределителя ДВД г. Астана, учреждения ЕЦ-166/1, задержанным и адвокатам, принявшим участие в опросах, экспертам Марату Когамову, Раисе Юрченко, Талгату Мамираимову, лицам, оказавшим помощь в переводе инструментария на другие языки, мониторам, проводившим исследование Аиде Жусипалиевой и Насиме Корганбековой, а также всем, без вклада которых проведение исследования не представилось бы возможным.

А.Ибраева, в.и.о. директора ОО «Қадір-қасиет», к.ю.н.

I. Анализ законодательства Республики Казахстан по вопросу о праве на свободу и личную неприкосновенность, праве на доступ к адвокату, праве на свидание для лиц, содержащихся в специальных приемниках и приемниках-распределителях

1. О праве на свободу

Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность, – гласит ст. 3 Всеобщей декларации прав человека, принятой и провозглашенной ГА ООН от 10 декабря 1948 года.

Уточняя данное положение, ст. 9 данного международного универсального правозащитного документа вторит ей, что при этом никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

Спустя 18 лет уже в Международном пакте о гражданских и политических правах (далее – МПГПП), принятом резолюцией ООН от 16 декабря 1966 года, вышеуказанные положения были объединены в пункт 1 ст. 9 о том, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

Будучи приверженцем общепризнанных норм и принципов международного права в области защиты прав человека и гражданина, утвердив себя правовым государством, Республика Казахстан, признавая и гарантируя права и свободы человека в соответствии с Конституцией (п. 1 ст. 12), довольно точно воспроизвела в нормах Конституции 1995 года эти положения.

В статье 16 Конституции установлено, что **каждый имеет право на личную свободу** (п. 1). Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов (п. 2). Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения (п. 3).

Таким образом, конструкция норм ст. 16 Конституции позволяет сделать вывод о том, что право на личную свободу и право на личную неприкосновенность тесно между собою переплетаются и одно право невозможно без другого, но об этом ниже.

Итак, что включает в себя право каждого на личную свободу.

Судя по международным документам универсального характера – это, прежде всего, довольно широкое понимаемое и применяемое личностью право.

Так, в Преамбуле Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, принятого ГА ООН от 16 декабря 1966 года, отмечается: право на личную свободу обусловлено тем, что каждый отдельный человек, имея обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит, должен добиваться поощрения и соблюдения прав, признаваемых в данном Пакте.

Однако, вторит этим положениям п. 5 ст. 12 Конституции РК, осуществление прав и свобод конкретным человеком и гражданином не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность.

В этом же Пакте нетрудно выделить право человека на свободу выбора труда, на который он свободно соглашается (п. 1 ст. 6), право на свободу от голода (п. 2 ст. 11), права родителей на свободу выбора для своих детей организации образования, обеспечение религиозного и нравственного воспитания своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями (п. 3 ст. 13), право свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими при неизменном условии соблюдения

принципов, изложенных в п. 1 ст. 13 (п. 4 ст. 13), право на свободу, необходимую для научных исследований и творческой деятельности (п. 3 ст. 15).

Вместе с тем нормы Пакта допускают возможность ограничения права на свободу и иных прав человека, которые определяются исключительно законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствования общему благосостоянию в демократическом обществе (ст. 4).

К примеру, в Пакте закреплены нормы, согласно которым могут быть введены законные ограничения пользования правом на создание профессиональных союзов и участие в их деятельности, правом на забастовки для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства (п. 2 ст. 8).

Вполне отчетливо отступления от права каждого на свободу и личную неприкосновенность и восстановление этих прав регламентированы ст. 9 МПГПП.

Словом, право человека на личную свободу, по сути, – системное и комплексное правовое и социальное явление, что наглядно отражают даже названия цитируемых Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и МПГПП. В основе использования этого права человеком и иных его прав подразумеваются разумный и необходимый уровень интеллекта, воли, психики, потребностей и интересов, а также особенности характера и темперамента, **позволяющие ему понимать и применять личную правосубъектность в соответствии с принципами демократического, светского, правового и социального государства.**

Следуя в русле вышеприведенных международных требований, то есть, безусловно признавая и гарантируя конституционные права и свободы человека, нормы Конституции, тем не менее, также допускают их ограничение **только законами** и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения (п. 1 ст. 39).

Например, эта мысль присутствует в нормах Закона РК от 8 февраля 2003 года «О чрезвычайном положении»: «... чрезвычайное положение – временная мера, применяемая исключительно в интересах обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя Республики Казахстан и представляющая собой особый правовой режим деятельности государственных органов, организаций, допускающий установление отдельных ограничений прав и свобод граждан, иностранцев и лиц без гражданства, а также прав юридических лиц и возлагающий на них дополнительные обязанности» (пп. 5 ст. 1, ст.ст. 15-17).

Аналогично подходит к этим вопросам Закон РК от 5 марта 2003 года «О военном положении»: «... военное положение – особый правовой режим, предусматривающий комплекс политических, экономических, административных, военных и иных мер, направленных на создание условий для предотвращения или отражения агрессии против Республики Казахстан либо непосредственной внешней угрозы ее безопасности, и вводимый Президентом Республики Казахстан на всей территории Республики или в отдельных ее местностях» (пп. 4 ст. 1); «В период действия военного положения предусматриваются ограничения прав и свобод граждан и других лиц, за исключением прав и свобод, предусмотренных статьями, перечисленными в пункте 3 статьи 39 Конституции Республики Казахстан, деятельности организаций, а также возложение на них дополнительных обязанностей, определенных настоящим Законом» (п. 2 ст. 5, ст.ст. 6-12) и т.д.

Конституция, и в этом ее особенность, выделяет группу прав и свобод человека и гражданина, перечисленных в п. 3 ст. 39, включая право каждого на личную свободу, на которые, как правило, ни в каких случаях не распространяются любые возможные законодательные ограничения. Эту норму Конституции, как и, впрочем, все иные нормы о правах и свободах человека и гражданина, надо воспринимать как несущую в себе глубокий общечеловеческий и нравственный смысл, дополнительно обеспечивающую признание достоинства и ценности человеческой личности, а также равных и неотъемлемых прав у каждого человека в обществе и государстве.

Но Конституция вкладывает в них и другое понимание, что обусловлено ее местом в системе действующего права страны.

Дело в том, что поскольку мы имеем дело с нормами Конституции, которая имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики (п. 2 ст. 4), она содержит и нормы, которые призваны защищать и поддерживать глубокий смысл каждого права человека, в том числе права на личную свободу. То есть, подчеркивая незыблемость и стабильность прав, указанных в п. 3 ст. 39 Конституции, нормы Конституции одновременно закрепляют в них правоотношения, влекущие ограничения в праве каждого на личную свободу и личную неприкосновенность.

Именно так построены и взаимосвязаны нормы п. 1 и п. 2 ст. 16 Конституции, которые могут быть определены поняты через разъяснение такого принципа уголовного процесса, как неприкосновенность личности (ст. 14 УПК).

Неприкосновенность личности – принцип международного права (ст.ст. 3, 9 Всеобщей декларации прав человека, ст. 9 МПГПП) и конституционный принцип уголовного процесса (ст. 16 Конституции). Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность (ст. 3); никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию (ст. 9) – провозглашает Всеобщая декларация прав человека. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность; никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей; никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены Законом, – так же констатирует п. 1 ст. 9 МПГПП. Кроме того, п. 2 ст. 9 МПГПП требует, чтобы официальные лица безотлагательно информировали арестованных о законных основаниях для их ареста и обо всех обвинениях против них. Пункт 5 ст. 9 МПГПП также содержит требование, чтобы государство обеспечивало подлежащее исполнению в силу закона право человека на возмещение вреда, причиненного каким-либо нарушением положений ст. 9 МПГПП. Например, это право включает компенсацию за заключение под стражу без обоснованного подозрения или за неоправданное содержание под стражей до суда, когда было уместно освобождение под залог.

Положения международных документов воспроизведены в Конституции. Каждый имеет право на личную свободу; арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования; без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов; каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения, – устанавливает ст. 16 Конституции.

Нормы ст. 14 Конституции различают три группы случаев, которые наиболее тесно выражают сущность данного принципа и регулируются УПК: меры процессуального принуждения, в том числе задержание, содержание под стражей, которые могут быть применены к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому при производстве по делу (ст.ст. 128-165); принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинское учреждение для производства судебно-психиатрической или судебно-медицинской экспертизы (ст. 279); производство следственных действий, нарушающих неприкосновенность личности (принудительное освидетельствование потерпевшего, свидетеля или принудительное получение образцов у подозреваемого, обвиняемого и иных лиц) (ст.ст. 223, 268). Таким образом, приведенные выше процессуальные решения и действия не относятся к основным вопросам расследуемого уголовного дела (ч. 4 ст. 59, ч. 6 ст. 62, ч. 6 ст. 63 УПК), однако существенно ограничивают личную свободу и неприкосновенность личности и потому находятся под особой охраной Конституции и УПК.

Принципиальным требованием закона является положение о том, что при задержании лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения должностное лицо органа уголовного преследования устно объявляет этому лицу по подозрению в совершении какого

уголовного правонарушения оно задержано, разъясняет ему право на приглашение защитника, право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде. В случае если задержанный не владеет казахским и (или) русским языками и т.д., разъяснение его прав осуществляется в присутствии переводчика и защитника до начала допроса в качестве подозреваемого, о чем делается отметка в протоколе допроса (ч. 1 ст. 131 УПК). В отличие от содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого задержание осуществляется в отношении подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы; носит кратковременный характер; не требует санкции прокурора или суда; имеет целью пресечение преступления и разрешение вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей или обеспечение производства по уголовному проступку, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние (ч. 1 ст. 128 УПК). Задержание подозреваемого, к тому же, применяется исключительно органами уголовного преследования (ч. 2 ст. 128 УПК). Различие можно провести также по материально-правовым условиям (основаниям) задержания, содержания под стражей и другим признакам, которые предусмотрены УПК.

Что касается порядка и условий содержания под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, в специальных учреждениях, гарантий их прав и законных интересов, а также прав и обязанностей сотрудников мест содержания под стражей, они подробно регулируются Законом РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» от 30 марта 1999 года. Содержание в специальных учреждениях (следственный изолятор, изолятор временного содержания) осуществляется в соответствии с принципами законности, презумпции невиновности, равенства граждан перед законом, гуманизма, уважения чести и достоинства личности, нормами международного права и не должно сопровождаться действиями, имеющими целью причинение физических или нравственных страданий подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, содержащимся в специальных учреждениях (п.п. 11-12 ст. 2, ст.ст. 4-5 данного Закона).

Вред, причиненный лицу в результате незаконного задержания, содержания под стражей, домашнего ареста, временного отстранения от должности, помещения в специальную медицинскую организацию, осуждения, применения принудительных мер медицинского характера, возмещается из бюджетных средств в полном объеме независимо от вины органа, ведущего уголовный процесс (ст.ст. 37-42 УПК).

Принцип неприкосновенности личности органично связан с принципом уважения чести и достоинства личности и также находится под охраной норм уголовного, уголовно-процессуального и гражданского законодательства (см. ст. 13 УПК).

Достоинство человека неприкосновенно; никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, – провозглашает ст. 17 Конституции. Данный конституционный принцип уголовного процесса носит предупредительный характер и, прежде всего, адресован органам и должностным лицам, ведущим уголовный процесс. В основе регламентации процессуальной нормы – признание государством принципов и норм Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции против пыток, безоговорочно осуждающих любые посягательства на честь и достоинство личности в уголовном процессе, устанавливающих целую систему норм на этот счет. Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию, – провозглашает ст. 5 Всеобщей декларации прав человека. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (п. 1 ст. 10); ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам (ст. 7); никто не должен подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или

тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию (п. 1 ст. 17), – продолжает МПГПП. Каждое государство систематически рассматривает правила, инструкции, методы и практику, касающиеся допроса, а также условия содержания под стражей и обращения с лицами, подвергнутыми любой форме ареста, задержания или тюремного заключения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, с тем, чтобы не допускать каких-либо случаев пыток (ст. 11); каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией (ст. 12), – конкретизирует Конвенция против пыток и т.д.

Принципиальный характер по рассматриваемому вопросу носит ст. 112 УПК. Согласно ее положениям, фактические данные признаются недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с применением пыток, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий (п. 1 ч. 1 ст. 112 УПК).

Гражданин имеет право на охрану тайны личной жизни, в том числе тайны переписки, телефонных переговоров, дневников, заметок, записок, интимной жизни, усыновления, рождения, врачебной, адвокатской тайны, тайны банковских вкладов. Раскрытие тайны личной жизни возможно лишь в случаях, установленных законодательными актами (ст. 144 ГК). В ходе уголовного судопроизводства органы, ведущие уголовный процесс, обязаны принимать все необходимые меры по сохранению конфиденциальности, неразглашению получаемых при производстве процессуальных действий сведений о частной жизни, а равно сведений личного характера, которые участник процесса считает необходимым сохранить в тайне и которые не имеют отношения к производству по делу (ст. 47 УПК). Порядок сохранения конфиденциальности данных дознания и предварительного следствия является одним из важных общих условий предварительного следствия (ст. 201 УПК). Разглашение данных дознания или предварительного следствия влечет уголовную ответственность (ст.ст.423–424 УК).

Принцип уважения чести и достоинства личности в уголовном процессе охраняется нормами УК, которым установлена уголовная ответственность должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс, за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 412), за заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 414), за принуждение к даче показаний (ст. 415), за пытки (ст.146).

Устранение последствий морального вреда, причиненного лицу незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс, осуществляется в порядке, предусмотренном УПК (ст.41), ГПК (ст. 32), ГК (ст.ст. 141, 142, 923, 951-952). Разъяснения о порядке возмещения морального вреда содержатся также в постановлении Пленума Верховного Суда от 9 июля 1999 года № 7 «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс», нормативном постановлении Верховного Суда от 21 июня 2001 года «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда».

Совокупность норм, ограничивающих при наличии оснований конституционные права личности на свободу и неприкосновенность личности – характерная черта административного законодательства РК (см. ст.ст. 14, 20, 23, 24 КоАП РК).

КоАП РК в этой связи регламентирует различные виды мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, в том числе доставление лица к месту составления протокола об административном правонарушении, административное задержание физического лица, привод, личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, и т.д. (ст.ст. 14, 785).

Также в КоАП РК предусмотрена целая система видов административного взыскания, включая административный арест, и мер административно-правового воздействия на правонарушителя (ст.ст. 41-42, 52-54).

Например, согласно ст. 54 КоАП, при рассмотрении дела об административном правонарушении по ходатайству участников производства по делу об административном правонарушении и (или) органов внутренних дел судом могут быть установлены особые требования к поведению лица, совершившего административное правонарушение, предусмотренное статьями 73, 127, 128, 131, 434, 435, 436, 440 (частью четвертой и пятой), 442 (частью третьей), 448, 461, 482, 485 (частью второй) КоАП на срок от трех месяцев до одного года, предусматривающие в полном объеме или отдельно запрет: 1) вопреки воле потерпевшего разыскивать, преследовать, посещать потерпевшего, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты иными способами, включая несовершеннолетних и (или) недееспособных членов его семьи; 2) приобретать, хранить, носить и использовать огнестрельное и другие виды оружия; 3) несовершеннолетним посещать определенные места, выезжать в другие местности без разрешения комиссии по защите прав несовершеннолетних; 4) употреблять алкогольные напитки, наркотические средства, психотропные вещества (ч. 1). При установлении особых требований к поведению лица, совершившего административное правонарушение в сфере семейно-бытовых отношений, для охраны и защиты потерпевшего и членов его семьи суд в исключительных случаях вправе применить на срок до тридцати суток меру административно-правового воздействия в виде запрета лицу, совершившему бытовое насилие, проживать в индивидуальном жилом доме, квартире или ином жилище с потерпевшим в случае наличия у этого лица другого жилища (ч. 2). В течение срока действия особых требований к поведению правонарушителя на него могут быть возложены обязанности являться в органы внутренних дел для профилактической беседы от одного до четырех раз в месяц (ч. 3).

2. О доступе к адвокату

Понимание этого вопроса находится в тесной связи с действием принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты в уголовном процессе, который является концентрацией норм всех принципов уголовного процесса и может быть понят только в сочетании с ними. Уже своим названием он определяет круг его субъектов. Это стороны обвинения и защиты, а также суд, не выступающий стороной в деле, находящийся между сторонами и над ними и обеспечивающий интересы права в конкретном уголовном деле.

Состязательность невозможна без равноправия сторон. Поэтому равноправие сторон в названии принципа способствует обеспечению состязательности ее сторон. Однако весь принцип может быть правильно реализован при его всестороннем понимании, главным образом, органами, ведущими уголовный процесс, которые должны осознавать предварительность своих выводов по делу, их неокончателюность, а также воспринимать подозреваемых, обвиняемых до суда как неосужденных лиц.

Состязательность и равноправие сторон в несколько ином процессуальном объеме проявляются в досудебных стадиях уголовного процесса. Для выравнивания прав и обязанностей сторон обвинения и защиты при расследовании уголовного дела арбитром их состязательности выступает прокурор (процессуальный прокурор или руководитель органа прокуратуры) либо следственный судья в силу их конституционного предназначения в уголовном процессе; в достаточном и определенном объеме закон допускает элементы судебного контроля при расследовании уголовного дела; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вправе не давать согласия органу, ведущему уголовный процесс, на прекращение уголовного дела в отношении его по нереабилитирующим основаниям; активным участником процесса доказывания является защитник и т.д.

Существенное место в процессе реализации норм данного принципа занимает фигура защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, представителя потерпевшего (ч.ч. 4, 8 ст. 23 УПК).

Статья 27 УПК гласит, что каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса квалифицированной юридической помощи в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом (ч. 1). В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно (ч. 2).

Статья 27 УПК воспроизводит п. 3 ст. 13 Конституции и в системе норм УПК, регулирующих право на защиту, соответствует международным стандартам об обязательном участии защитника в уголовном процессе (пп. b, d п. 3 ст. 14 МПГПП). Согласно последним, каждый обвиняемый имеет право быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; 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 недостаточно средств для оплаты этого защитника.

Под квалифицированной (профессиональной) юридической помощью понимается, прежде всего, юридическая помощь, оказываемая адвокатом. Такой вывод следует из первого предложения ч. 2 ст. 66 УПК, где прямо записано, что в качестве защитника участвует адвокат. В этой же части статьи указывается, что при участии адвоката в уголовном процессе в качестве защитника наряду с ним по письменному заявлению свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного их защиту может осуществлять одно из следующих лиц: супруг (супруга) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный. Таким образом, все перечисленные лица могут быть защитниками наряду только с адвокатом. Такой порядок вещей соответствует квалифицированному характеру юридической помощи, и она не может быть возложена на случайных лиц, тем более непрофессионалов в области юриспруденции. Что касается иностранных адвокатов, то они допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе (ч. 2 ст. 66, см. ст.ст. 1, 4 УПК).

В соответствии с п.п. 1–2 ст. 7 Закона «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года адвокат – это гражданин Республики Казахстан, имеющий высшее юридическое образование, получивший лицензию на право осуществления адвокатской деятельности, обязательно являющийся членом коллегии адвокатов и оказывающий юридическую помощь на профессиональной основе в рамках адвокатской деятельности, регламентируемой указанным Законом. Адвокатом не может быть лицо, признанное в судебном порядке недееспособным, либо ограниченно дееспособным, либо имеющее непогашенную или неснятую в установленном законом порядке судимость (ст. 79 УК). Адвокатом также не может быть лицо, освобожденное от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям за совершение умышленного преступления; уволенное с государственной, воинской службы, из органов прокуратуры, иных правоохранительных органов, специальных государственных органов, судов и органов юстиции или исключенное из коллегии адвокатов по отрицательным мотивам; лишенное лицензии на занятие адвокатской деятельностью и т.д.

Оплата труда адвоката производится в соответствии с действующим законодательством. Размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается письменным договором адвоката с лицом, обратившимся за помощью. При наличии оснований, предусмотренных УПК, оплата юридической помощи, оказываемой адвокатом, командировочных, транспортных и других его расходов производится по постановлениям органов дознания, предварительного следствия и определениям судов из бюджетных средств. Размер и порядок оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, правовым консультированием, в таких случаях устанавливаются Правительством Республики Казахстан (п.п. 1–3 ст. 5 Закона «Об адвокатской деятельности», п. 2 ст. 7 Закона РК от 3 июля 2013 года «О гарантированной государством юридической помощи»). В частности, Правила оплаты труда лиц, оказывающих гарантированную государством юридическую помощь, учета

юридической помощи, оказанной адвокатом, и возмещения расходов, связанных с консультированием, защитой и представительством, а также размер оплаты его труда утверждены постановлением Правительства РК от 26 августа 1999 года № 1247. Законом РК от 3 июля 2013 года «О гарантированной государством юридической помощи» регулируются общественные отношения, возникающие в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи, и определяются правовые механизмы реализации прав и обязанностей физических и юридических лиц при оказании им гарантированной государством юридической помощи, которые вправе ее получить на территории Республики Казахстан независимо от места жительства и места нахождения (п. 3 ст. 8).

Согласно закону, выражение «защитник» органично связано с такими понятиями УПК, как защита, сторона защиты, участники уголовного процесса, ходатайство, стороны, жалоба, предусмотренными пп. 17, 18, 25, 33, 45, 55 ст. 7 УПК.

Так, согласно пп. 17 ст. 7 УПК, защита – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях обеспечения прав и интересов лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении уголовного правонарушения, опровержения или смягчения подозрения, обвинения, а также реабилитации лиц, неправомерно подвергшихся уголовному преследованию. Поэтому защитник, – устанавливает ч. 1 ст. 70 УПК, – обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую квалифицированную юридическую помощь.

Наряду с подозреваемыми, обвиняемыми, которые вправе прибегнуть к помощи защитника, закон (ч. 3 ст. 66 УПК) вводит в круг этих лиц дополнительно свидетеля, имеющего право на защиту, подсудимого, осужденного, оправданного (далее – подзащитные). Для появления в деле защитника перечисленные лица должны подать письменное заявление в адрес органа, ведущего уголовный процесс, с того момента, когда они приобретут процессуальный статус в уголовном деле в конкретной стадии уголовного процесса.

Свидетель, имеющий право на защиту, как и обычный свидетель, вправе давать показания в присутствии приглашенного им адвоката. В этой части необходимо указать, что интересы свидетелей в деле вправе представлять именно адвокат (разумеется, и при участии в деле законных представителей свидетеля). Однако, если адвокат обычного свидетеля не явится ко времени, установленному лицом, осуществляющим досудебное расследование, это не препятствует проведению допроса такого свидетеля (ч. 3 ст. 78 УПК), тогда как свидетель, имеющий право на защиту, вправе давать показания в присутствии избранного им адвоката, участвующего в качестве его защитника до начала допроса (п. 3 ч. 6 ст. 78 УПК).

Закон (ч. 4 ст. 66 УПК) особо оговаривает обстоятельство, запрещающее одному и тому же защитнику одновременно представлять защиту двух лиц, интересы которых в деле могут не совпадать, например, по квалификации уголовного правонарушения, формам вины, видам соучастия и т.д. Обратное означало бы искажение роли и назначения защитника в уголовном процессе.

В конкретном уголовном деле все категории защитников могут защищать позиции обвиняемого (подозреваемого) и других лиц одновременно. Подзащитный вправе иметь несколько защитников с распределением между ними функций по его защите в стадиях уголовного процесса.

Ничем иным, как нравственными и правовыми свойствами адвокатской деятельности обладает правило ч. 5 ст. 66 УПК, которое не допускает ни под каким предлогом отказа адвоката от принятой им защиты соответствующего лица.

Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам (в том числе со стороны должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс) влечет уголовную ответственность по ст. 435 УК.

Следует отметить, что автором настоящего анализа было проведено отдельное исследование по вопросам доступа адвоката в административные здания судов и

правоохранительных органов, которое было опубликовано в журнале «Право и политика», 2006, № 2 (Астана), с. 46-48 и газете «Юридическая газета», 2007, 5 января, № 1, с. 2.

Отдельного анализа требует ст. 67 УПК, закрепляющая группу норм, предполагающих обязательное участие защитника в случаях, определенных ими. То есть это основания, которые сигнализируют органу, ведущему уголовный процесс, о необходимости выполнения требования закона об обязательном участии защитника в деле с учетом мнения подзащитного лица. После разъяснения лицу его прав в определенном процессуальном статусе, в том числе на приглашение защитника, данное лицо вправе лично либо через иных лиц пригласить защитника; при невозможности это сделать – обратиться с просьбой об этом к органу, ведущему уголовный процесс; полностью отказаться от участия защитника в деле даже при прямых предписаниях закона о таком участии.

Отказ от услуг защитника может последовать и после ввода защитника в дело.

Однако закон не допускает принятия отказа от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи, а также в случаях, предусмотренных п.п. 2–6 ч. 1 ст. 67 УПК.

Содержание этих оснований обусловлено обязательным выполнением конституционного положения о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе на бесплатной основе (п. 3 ст. 13 Конституции, п. 3 ст. 6 Закона от 3 июля 2013 года «О гарантированной государством юридической помощи»), категорией совершенного преступления, признаком его наказуемости, а также возрастными, психическими и иными свойствами подзащитного лица. В этой связи отказ подозреваемого, обвиняемого от защитника в случаях, предусмотренных ч.ч. 1-2 ст. 69 УПК, не может быть принят органом, ведущим уголовный процесс.

Нормы ч. 1 ст. 67 УПК регулируют 11 обязательных оснований участия защитника по делу, то есть подлежащих выполнению во всех случаях их возникновения и без ссылок на нехватку адвокатов или иных защитников, способных оказать квалифицированную юридическую помощь. Рассмотрим их.

– Правило п. 1 ч. 1 ст. 67 УПК начинает применяться с момента появления в деле лица в статусе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, свидетеля, имеющего право на защиту. По этому поводу рекомендую обратиться к ч.ч. 1-4 ч. 1 ст. 65 УПК.

– Право иметь адвоката, наряду с прочими, является основной процессуальной гарантией прав несовершеннолетнего на всех этапах судебного разбирательства, – утверждают Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) (приняты резолюцией 40/33 ГА ООН от 29 ноября 1985 года, раздел 7, п. 7. 1) и пп. «iii» п. 2 ст. 40 Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 ГА ООН от 20 ноября 1989 года, ратифицированной постановлением Верховного Совета РК от 8 июня 1994 года. Поэтому правило п. 2 ч. 1 ст. 67 УПК учитывает возрастные и связанные с ними эмоциональные, духовные и интеллектуальные свойства несовершеннолетнего субъекта уголовного правонарушения либо оправданного, то есть лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста (см. п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК).

– Правило п. 3 ч. 1 ст. 67 УПК имеет в виду физические и психические недостатки лица, которые подтверждаются разными источниками: материалами дела, медицинскими показаниями, заключением эксперта, данными законного представителя несовершеннолетнего и требуют обязательного участия защитника. Верховный Суд в нормативном постановлении от 6 декабря 2002 года «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» дал по этому поводу следующее разъяснение: «Поскольку закон не указывает перечень физических и психических недостатков, служащих основанием к обязательному участию защитника, то в каждом конкретном случае следует исходить из того, имеет ли реальную возможность подозреваемый, обвиняемый, подсудимый в силу своих недостатков сам в полной мере осуществлять право на защиту, либо степень его недостатков такова, что они в значительной мере затрудняют использование предоставленных ему законом прав. К лицам, которые в силу физических или

психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, следует относить и тех, у кого имеется психическое расстройство, не исключающее вменяемости, а также страдающих существенным дефектом речи, зрения, слуха или другим тяжким недугом. При возникновении сомнения в способности лица самостоятельно защищать свои права и законные интересы в связи с психическими или физическими недостатками, в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 241 УПК (п. 4 ч. 1 ст. 271 УПК 2014 года) обязательно назначение и производство экспертизы» (п. 10).

В зависимости от распространенности в судебно-психиатрической практике (по мере убывания) отдельные авторы выделяют следующие психические аномалии, не исключающие вменяемости: а) алкоголизм; б) наркоманию; в) токсикоманию; г) все виды пограничных состояний; д) остаточные явления черепно-мозговых травм; е) психические нарушения, возникшие в отдаленном периоде заболевания головного мозга (органическая деменция); ж) олигофрению в степени дебильности; з) эпилепсию; и) сосудистые заболевания; к) шизофрению в период дебюта или ремиссии, шизотипические расстройства (вялотекущую шизофрению); л) маниакально-депрессивный психоз в форме циклотимии; м) некоторые психические нарушения вследствие сифилитического поражения головного мозга; н) прогрессивный паралич начальной стадии либо в период лечебной ремиссии (См.: Сирожидинов Д.В. Ограниченная вменяемость: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сирожидинов Д.В. – Екатеринбург, 1998. – 199 с.).

– Правило п. 4 ч. 1 ст. 67 УПК отражает выполнение требований принципа языка судопроизводства, не владение которым существенно ослабляет позиции подзащитного в уголовном деле и поэтому является самостоятельным основанием для обязательного участия защитника в уголовном деле (см. комментарий к ст. 30 УПК).

– Правило п. 5 ч. 1 ст. 67 УПК обусловлено категорией преступления (тяжкое либо особо тяжкое) и наказуемостью за его совершение (более десяти лет, либо пожизненное лишение свободы или смертная казнь).

– Правило п. 6 ч. 1 ст. 67 УПК вызвано характером избираемой меры пресечения либо видом экспертизы, фактически ограничивающими свободу лица и существенно затрагивающими его права.

– Правило п. 7 ч. 1 ст. 67 УПК касается соучастников уголовного правонарушения либо оправданных, между интересами которых могут иметь место разногласия по широкому кругу вопросов в ходе расследования, судебного разбирательства, отбывания наказания либо по итогам постановления оправдательного приговора (по поводу квалификации деяния, формы соучастия, избрания меры пресечения, виду и размеру наказания, основаниям оправдания, характеру и размеру вреда, подлежащего возмещению, и т.д.).

– Правило п. 8 ч. 1 ст. 67 УПК предполагает случаи представления интересов стороны обвинения (потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца) по уголовным делам адвокатами и другими лицами, правомочными в силу закона представлять их интересы в уголовном деле (ст. 76 УПК). Квалифицированная юридическая помощь, по смыслу норм п. 3 ст. 13 Конституции, – это гарантированная государством юридическая помощь не только тому, кто совершил уголовное правонарушение, оправданному, свидетелю, имеющему право на защиту, но и стороне, потерпевшей от уголовного правонарушения.

– Правило п. 9 ч. 1 ст. 67 УПК уже в своем изложении указывает на необходимость участия защитника в деле в силу участия в нем профессионального юриста в лице прокурора – государственного обвинителя, на которого по закону возлагается обязанность доказывания состава уголовного правонарушения и вины лица в его совершении (ст. 19, ч. 2 ст. 121 УПК). В этом случае закон стремится уравновесить позиции стороны обвинения и стороны защиты от обвинения, что особенно наглядно демонстрирует деятельность прокурора и защитника по доказыванию обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, в ходе судебного следствия и судебных прений сторон в главном судебном разбирательстве.

– Правило п. 10 ч. 1 ст. 67 УПК вызвано необходимостью обеспечения полноценной защиты прав подзащитного лица во всех стадиях уголовного процесса при его отсутствии по

неуважительным причинам по месту расследования, судебного разбирательства либо отбывания наказания. В этой связи закон регламентирует порядок участия защитника в деле без субъекта уголовного правонарушения (ч. 8 ст. 206, ч.ч. 2-3 ст. 304, ст. 335 и т.д.).

– Правила п. 11 ч. 1 ст. 67 УПК затрагивают права субъекта уголовного правонарушения в контексте выполнения принципа презумпции невиновности (ст. 19 УПК) и принципа обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту (ст. 26 УПК). Введение основания обязательного участия защитника в этом случае вызвано стремлением законодателя обеспечить законность и обоснованность процессуальной формы заключения соглашения о признании вины либо соглашения о сотрудничестве (ст.ст. 612-613, 618-619 УПК), исключить любые незаконные, сомнительные действия и решения органов, ведущих уголовный процесс, в согласительных процедурах, возникающих по инициативе субъекта уголовного правонарушения либо по инициативе прокурора.

Наряду с основаниями обязательного участия защитника закон требует строгого соблюдения правил его ввода в дело, указанных в ч. 2 ст. 67 УПК. Это определенные юридические факты, которые основаны, прежде всего, на материалах уголовного дела.

Так, факт признания лица подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным регулируется ч.ч. 1-4 ст. 65 УПК и служит сигналом к появлению в установленном порядке защитника в деле (п.п. 1-6, 10 ч. 1 ст. 67 УПК).

Противоречия между интересами субъектов уголовного правонарушения, оправданных в деле, как основание ввода защитника в дело (п. 7 ч. 1 ст. 67 УПК), могут быть выявлены в ходе производства следственных и судебных действий. Признаком существования противоречия между ними является появление у одного из них защитника.

О появлении в деле представителя потерпевшего (п. 8 ч. 1 ст. 67 УПК) участники процесса ставятся в известность органом, ведущим уголовный процесс. Участие прокурора в главном судебном разбирательстве обязательно по всем делам частно-публичного, публичного преследования и обвинения (п. 9 ч. 1 ст. 67 УПК). Данные обстоятельства сами по себе делают необходимым участие защитника в деле по инициативе либо с согласия подзащитного, но с ведома органа, ведущего уголовный процесс (ст.ст. 23, 337 УПК).

Ходатайство о заключении процессуального соглашения в форме сделки о признании вины либо в форме соглашения о сотрудничестве, инициированное субъектом уголовного правонарушения в любой его форме, может быть заключено им с момента начала досудебного расследования и до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, а осужденным – ходатайство о заключении процессуального соглашения в форме соглашения о сотрудничестве также в период отбывания наказания. Поэтому заявление об этом – веское основание для появления и участия защитника в этой процедуре с целью обеспечения ее законности и обоснованности (п. 11 ч. 1 ст. 67 УПК).

По смыслу ч. 3 ст. 67 УПК защитник в случаях его обязательного участия в деле может быть приглашен: стороной защиты; органом, ведущим уголовный процесс, если сторона защиты сама не в состоянии этого сделать и просит об этом орган уголовного преследования; назначен по инициативе органа, ведущего уголовный процесс, если приглашение, несмотря на разъяснение данного права, ими не сделано, либо заявлен отказ и речь идет об отдельных случаях его обязательного участия, на что мы обратили внимание выше (см. разъяснения к п. 1 данной статьи).

Нарушение порядка допуска защитника к участию в деле либо участия в деле (например, введен позже, чем положено, не принимал участия по вине органа досудебного расследования при производстве процессуальных действий по его ходатайству либо с участием его подзащитного и т.д.) влечет признание процессуальных действий и решений следователя, связанных с собиранием доказательств, недействительными, не имеющими юридической силы. Кроме того, фактические данные, полученные с нарушением порядка обязательного участия защитника в деле, могут быть использованы в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, их допустивших (ч.ч. 4-5 ст. 112 УПК).

Насколько отрицательно относится законодатель к фактам необеспечения права на защиту от подозрения, обвинения, свидетельствует положение закона о том, что приговор подлежит отмене во всяком случае, если дело рассмотрено без участия защитника, когда его участие по закону является обязательным, или иным образом нарушено право подсудимого на защиту (ч.3 ст. 436 УПК).

Части 1-2 ст. 68 УПК акцентируют внимание на том, что, как правило, приглашение защитника возлагается на участников, представляющих сторону защиты, свидетеля, имеющего право на защиту. При этом в зависимости от характера дела, его сложности и т.д. защитников может быть несколько. Однако это происходит далеко не всегда, поэтому закон позволяет сделать приглашение по письменной просьбе лица, нуждающегося в защите, органу, ведущему уголовный процесс, который во избежание его обвинения в пристрастности не вправе рекомендовать данному лицу кого желательно пригласить в качестве защитника по делу. Что касается участия в деле группы защитников, закон делает специальную оговорку о том, что им необязательно присутствовать в полном составе при производстве процессуальных действий, требующих участия защитника, это никак не повлияет на юридическую силу таких действий (ч. 7 ст. 68 УПК).

Особого учета в практике требуют нормы ч.ч. 3–4 ст. 68 УПК. Они закрепляют возможные случаи неучастия в деле приглашенного либо назначенного по делу следователем через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения защитника. Существование в законе подобных норм вовсе не означает разрешения на производство в указанные в законе сроки процессуальных либо следственных действий без участия защитника (отсутствие защитника в месте досудебного расследования в течение не менее пяти суток, а по делам, по которым произведено задержание либо применено заключение под стражу, – не менее суток). Процессуальные либо следственные действия даже в этих случаях УПК требует проводить с обязательным участием защитника, и задача дознавателя, следователя заключается в том, чтобы обеспечить его участие в деле. Однако в данных практических ситуациях проявить вначале инициативу по приглашению другого защитника по рекомендации органа, ведущего уголовный процесс, должна сторона защиты, оправданный, свидетель, имеющий право на защиту, либо функцию по приглашению защитника при прямом отказе стороны от участия защиты, в том числе по причине отсутствия у нее возможности это сделать, берет на себя орган, ведущий уголовный процесс.

Части 5-6 ст. 68 УПК регулируют порядок оплаты труда адвоката: за счет субъекта уголовного правонарушения, оправданного, свидетеля, имеющего право на защиту, пригласившего защитника, либо за счет государства. Оплата за счет государства обычно происходит тогда, когда защитник вводится в дело по назначению органа, ведущего уголовный процесс, при прямом отказе стороны защиты от защитника в случаях, предусмотренных ч.ч. 1-2 ст. 69 УПК. Например, субъект уголовного правонарушения, оправданный, свидетель, имеющий право на защиту, отказываются от участия защитника, либо отказываются от него в ходе досудебного расследования или в судебных стадиях, либо отказываются от его приглашения, поскольку не располагают средствами для оплаты его труда, тогда как его участие в деле по закону является обязательным.

В первом случае, когда оплата производится за счет стороны защиты, оправданного, свидетеля, имеющего право на защиту, размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается письменным соглашением адвоката с лицом, обратившимся за помощью. Заключение договора осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством Республики Казахстан (Глава 33 ГК Особенной части «Возмездное оказание услуг»). Один экземпляр договора вручается лицу, с которым заключен договор об оказании юридической помощи.

Существенными условиями договора являются: 1) указание фамилии, имени и отчества (при его наличии) адвоката, принявшего исполнение поручения в качестве защитника либо представителя; 2) указание формы организации адвокатской деятельности и коллегии

адвокатов, членом которой он является; 3) предмет поручения; 4) размер и порядок оплаты оказываемой юридической помощи и возмещения расходов адвоката, связанных с защитой и представительством; 5) порядок и условия расторжения договора. Договоры, ставящие размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, в зависимость от исхода дела или успеха адвокатской деятельности, или договоры, по которым адвокат получает часть от присужденной суммы, не допускаются, за исключением договоров по делам об имущественных спорах, сторонами по которым выступают физические, негосударственные юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Получение адвокатом наличных денег в счет оплаты юридической помощи, в том числе устных юридических консультаций, и расходов, связанных с исполнением поручения, без выдачи соответствующего финансового документа не допускается (ст. 5 Закона «Об адвокатской деятельности»).

Во втором случае, когда оплата труда адвоката осуществляется за счет государства, оплата юридической помощи, оказываемой адвокатом, командировочных, транспортных и других его расходов производится по постановлениям органов, ведущих уголовный процесс, из бюджетных средств. Размер и порядок оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, в таких случаях установлены Правилами оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета, утвержденными Правительством Республики от 26 августа 1999 года № 1247.

УПК придает большое значение законности и обоснованности отказа от защитника, предусмотрев регулирование этих вопросов в отдельной статье. И это не случайно, поскольку любое неправильное оформление данного действия может привести к безусловной отмене приговора суда первой инстанции вышестоящими судами (ч. 3 ст. 436 УПК). Об этом же нормы ст. 69 УПК «Отказ от защитника». Участие защитника по основаниям, указанным в п.п. 2-6 ч. 1 ст. 67 УПК, обязательно всегда, желает или не желает того подозреваемый, обвиняемый, подсудимый. Это обусловлено возрастными, физическими, психическими свойствами субъекта уголовного правонарушения, незнанием им языка судопроизводства, характером преступления и наказуемостью за его совершение (п.п. 2-5 ч. 1 ст. 67 УПК), а также психическими качествами личности, глубину которых можно установить только в результате назначения и проведения принудительной стационарной судебно-психиатрической экспертизы (п. 6 ч. 1 ст. 67 УПК). Обязательное участие защитника по основаниям, предусмотренным п.п. 1, 7-11 ч. 1 ст. 67 УПК, закон ставит в зависимость от желания (ходатайства) подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. По этим основаниям допускается отказ субъекта уголовного правонарушения от защитника, но этот отказ должен быть определенным и ясно выраженным, а также быть отраженным в форме письменного заявления подзащитного либо в протоколе соответствующего следственного действия или судебного заседания.

Закон особо оговаривает, что отказ от защитника допускается исключительно по инициативе субъекта уголовного правонарушения в присутствии защитника, участвующего в деле, либо защитника, который назначен таковым, и не допускается в отсутствие самого защитника (ч. 3 ст. 67, ч. 1 ст. 69 УПК).

Присутствие защитника подтверждается приобщением к материалам уголовного дела ордера адвоката либо копии соответствующего документа иного лица, допущенного в качестве защитника (п. 14 Нормативного постановления Верховного Суда (далее – НП ВС) от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту»).

В целом решение вопроса о принятии отказа от защитника является прерогативой органа, ведущего уголовный процесс (п. 14 НП ВС от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту»). Например, отказ от защитника может быть не принят также в связи с определенными

обстоятельствами дела (большой объем обвинения, значительное количество привлекаемых к ответственности лиц, наличие в деле материалов, исследование которых для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого представляет определенную сложность, и т.п.) (п. 15 НП ВС от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту»).

Название ст. 70 УПК «Полномочия защитника» определенно выделяет защитника из числа других участников уголовного процесса, не относящихся к органам, ведущим уголовный процесс. Это обстоятельство налагает на защитника чувство ответственности за судьбу подзащитного лица и обязанность по использованию потенциала действующего права РК в части эффективной защиты в уголовном деле от выдвинутого подозрения, обвинения. Именно хорошее знание им норм действующего права РК закон связывает с оказанием квалифицированной юридической помощи по делу (ч. 1 ст. 70 УПК).

Полномочия защитника – это, прежде всего, его права, без которых он не в состоянии выполнить функцию защиты от подозрения, обвинения, выдвинутого против его подзащитного.

Обобщенно правам защитника посвящена ч. 2 ст. 70 УПК, которую имеет смысл подробно рассмотреть, с одним, однако, серьезным примечанием. **Часть 2 ст. 70 УПК содержит права защитника вообще, а ч. 3 статьи – дополнительно права адвоката.** В этом коренное отличие между ними и, соответственно, между правами защитника в целом и адвоката в частности.

Итак, правило п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК начинает применяться с момента первого появления в уголовном деле фигуры подозреваемого, обвиняемого.

Правила п. 2 ч. 2 ст. 70 УПК регламентируются ч. 3 ст. 122 УПК: защитник, представитель потерпевшего, допущенные к участию в досудебном расследовании или судебном разбирательстве, вправе с соблюдением установленного законодательными актами РК порядка о неразглашении сведений, составляющих коммерческую и иную охраняемую законом тайну, получать сведения, необходимые для осуществления защиты, представления интересов потерпевшего, путем:

1) истребования справок, характеристик, иных документов от юридических лиц. Справки, характеристики и иные документы могут быть истребованы защитником, представителем потерпевшего от государственных органов, общественных объединений, а также иных юридических лиц. Указанные юридические лица обязаны представить защитнику, представителю потерпевшего запрошенные ими документы или их заверенные копии в течение десяти суток. При рассмотрении вопроса о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей истребуемые справки, характеристики и иные документы представляются защитнику в течение двух суток;

2) инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы;

3) направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы;

4) привлечения на договорной основе специалиста;

5) опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу, в том числе с использованием научно-технических средств.

Кроме того, защитник вправе представлять предметы и документы по правилам ст. 259 УПК: стороны, а также иные лица, руководители и другие должностные лица предприятий, учреждений, организаций вправе предоставлять лицу, осуществляющему досудебное расследование, предметы и документы, которые, по их мнению, могут иметь значение для дела. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано произвести осмотр предоставленного предмета, документа и принять его, если есть основания полагать, что предмет или документ имеет, или в дальнейшем может иметь значение для дела. Предметы, документы, хотя и не имеющие значения для данного дела, но изъятые из обращения, также должны быть приняты. В случае предоставления предмета, документа, не имеющего значения

для дела и не изъятого из обращения, лицо, осуществляющее досудебное расследование, немедленно после осмотра возвращает предмет, документ по принадлежности.

Правила п. 3 ч. 2 ст. 70 УПК предполагают обязательное участие защитника во всех процессуальных либо следственных действиях с участием подзащитного, независимо от основания их производства, поскольку данные действия органично связаны с процессом доказывания состава уголовного правонарушения и вины субъекта уголовного правонарушения и, следовательно, если он не примет участия в них, это приведет к существенному нарушению порядка производства процессуального действия и признанию полученных фактических данных не допустимыми в качестве доказательств (п. 5 ч. 1 ст. 112 УПК).

В этой связи закон акцентирует внимание органов, ведущих уголовный процесс, на реализацию данного права защитником, особенно при допросе его подзащитного, а также проведении осмотра, обыска, выемки с участием подозреваемого, обвиняемого или по их ходатайству либо ходатайству самого защитника.

Правило п. 4 ч. 2 ст. 70 УПК касается широкого круга лиц, которым защитник вправе заявить отводы, если имеются основания считать, что они лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела (ст.ст. 86-93 УПК).

Правила п. 5 ч. 2 ст. 70 УПК, за изъятиями, определяют группу важных процессуальных документов, существенно ограничивающих права подозреваемого либо иным образом затрагивающих его интересы, с которыми защитник вправе знакомиться по ходу досудебного расследования и при его окончании. Под запретом здесь выписка сведений и снятие копий с документов дела, содержащих государственные секреты. Исключается в интересах дела допуск защитника к ознакомлению со списком свидетелей обвинения. Более того, закон особо выделяет обязательное присутствие защитника при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым, постановления о квалификации деяния подозреваемого. Это и понятно, поскольку кроме разъяснения органа, ведущего уголовный процесс, разъяснение подозрения может потребоваться и исходить от защитника.

Правила п. 6 ч. 1 ст. 70 УПК регулируются ст.ст. 95-99 УПК. Как и любой участник уголовного процесса, защитник при производстве по делу находится под защитой государства и при наличии оснований по его ходатайству могут быть приняты меры безопасности. Ходатайства по широкому кругу вопросов уголовного дела могут быть сделаны с подачи подзащитного лица или стать инициативой самого защитника. Их необходимо рассматривать в качестве важного метода его работы в отношениях с органами, ведущими уголовный процесс.

Правила п. 7 ч. 2 ст. 70 УПК содержат совокупность прав защитника, реализуемых им, главным образом, в судебных инстанциях, а также во взаимоотношениях со следственным судьей, при рассмотрении вопросов, отнесенных к его компетенции, возникающих по уголовному делу и существенно ограничивающих права подзащитного лица. Отдельно закон выделяет обязательное участие адвоката при депонировании следственным судьей по его ходатайству показаний свидетеля, потерпевшего в порядке ст. 217 УПК.

Правила п. 8 ч. 2 ст. 70 УПК позволяют защитнику оценить весь ход, содержание и результаты судебного заседания на основе ознакомления с протоколом судебного заседания, закрепляющим все судебные действия в ходе судебного заседания в суде, форма и содержание которого, а также замечания к нему и порядок их рассмотрения подробно регламентированы законом (ст. 347, ч. 8 ст. 429 УПК).

Правила п. 9 ч. 2 ст. 70 УПК необходимо понимать в увязке с аналогичными правами подзащитных лиц на получение копий основных процессуальных документов, затрагивающих их интересы, перечень которых приведен в п. 7 ч. 9 ст. 64, п. 2 ч. 5 ст. 65 и в иных статьях УПК, регулирующих правовой статус обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.

Правила п.п. 10, 11 ч. 2 ст. 70 УПК затрагивают еще один метод работы защитника по уголовному делу: мотивированное, фиксируемое в процессуальных документах принесение

возражений на незаконные действия органа, ведущего уголовный процесс, иных его участников; мотивированное письменное обжалование незаконных действий и решений органа, ведущего уголовный процесс, при наличии оснований прокурору, вышестоящему прокурору либо следственному судье, либо в суд соответствующей инстанции с участием в их рассмотрении.

Правила п. 12 ч. 2 ст. 70 УПК необходимо понимать через норму ч. 1 ст. 70 УПК, которая позволяет защитнику использовать в своей деятельности весь арсенал действующего права РК. И это вполне объяснимо, поскольку функция защиты не должна быть стеснена в законных средствах и способах защиты для установления обстоятельств уголовного дела с целью правильного решения уголовного дела.

Правила п. 13 ч. 2 ст. 70 УПК являются реакцией законодателя на исключение любых случаев неправомерного ограничения органами, ведущими уголовный процесс, права защитника на участие во всех процессуальных действиях с участием его подзащитного либо во всех судебных заседаниях, касающихся вопросов, связанных с жалобами и ходатайствами стороны защиты, особенно по вопросам применения мер пресечения, продления сроков содержания под стражей, депонирования показаний свидетелей, потерпевших. Поэтому обязательное участие защитника при производстве по делу, а также при проведении процессуальных либо следственных действий с участием подзащитного четко оговаривается нормами УПК.

Помимо общих прав защитника конкретно представлены права адвоката, которые дополняют права защитника, но могут быть применены только адвокатом. Таких ключевых прав у него шесть.

Правило п. 1 ч. 3 ст. 70 УПК позволяет адвокату обеспечить собирание доказательств по уголовному делу путем его обращения с ходатайствами к следственному судье о депонировании показаний свидетеля, потерпевшего по делу. К этому приему адвокат может прибегнуть в случаях, когда по его данным более поздний их допрос в ходе досудебного расследования либо судебного заседания может оказаться невозможным в силу объективных причин (постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, применение мер безопасности), а также в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для предупреждения психотравмирующего воздействия (ч. 1 ст. 217 УПК).

Правила п.п. 2, 3 ч. 3 ст. 70 УПК являются следствием ненадлежащего реагирования органов уголовного преследования на ходатайство адвоката по собиранию доказательств по делу, в том числе путем назначения судебной экспертизы, что вынуждает его обратиться с аналогичным ходатайством в адрес следственного судьи. Неисполнение ходатайства адвоката органами уголовного преследования может выражаться как в отказе в его удовлетворении с вынесением постановления, так и в непринятии по нему решения в течение трех суток. Данное право адвоката корреспондирует с обязанностью следственного судьи рассмотреть ходатайство по существу и принять решение (п.п. 6, 7 ч. 2 ст. 55, ч. 6 ст. 272 УПК).

Следственный судья, прежде чем рассмотреть ходатайство адвоката, должен убедиться в существовании предыдущего ходатайства адвоката в адрес органа уголовного преследования. В целом по результатам рассмотрения ходатайств адвоката по вопросам, указанным в п.п. 2-3 ч. 3 ст. 70 УПК, следственный судья также вправе при наличии оснований удовлетворить их с использованием собственных полномочий либо поручить осуществить данные процессуальные действия органу уголовного преследования, как необходимые адвокату для оказания квалифицированной юридической помощи и защиты интересов подзащитного, и проконтролировать их качественное исполнение (п.п. 6-7 ч. 2 ст. 55, ч. 4 ст. 56 УПК).

Аналогичные поручения следственный судья вправе дать органу уголовного преследования по необходимости исполнения правила п. 6 ч. 3 ст. 70 УПК.

Правило п. 4 ч. 3 ст. 70 УПК показывает другую сторону деятельности адвоката по делу, а именно проведение им опросов лиц с целью получения сведений, имеющих отношение к делу. Необходимо отметить, что УПК не устанавливает процессуальную форму опроса адвокатом

определенного лица, то есть условия, основания, последовательность проведения, а также порядок оформления опроса: получает объяснение, устное заявление, составляет справку либо акт. Представляется, что в этом нет нужды, поскольку перевод сведений, полученных при опросе, в последующем в показания этого лица осуществляется в ходе его допроса по ходатайству адвоката органом, ведущим уголовный процесс, либо следственным судьей в порядке депонирования его показаний по правилам допроса свидетеля. Таким документом, к примеру, может быть справка об устном опросе лица. Для закрепления данных опроса адвокату дозволено (надо полагать, с согласия опрашиваемого лица) применять звуко-, видеозапись, кино-, фотосъемку, изготовление слепков, оттисков, планов, схем и другие способы запечатления информации, которые прилагаются к справке об устном опросе лица. На каждом приложении следует сделать пояснительную надпись с обозначением наименования, места, даты, времени опроса. Эта надпись удостоверяется подписью адвоката.

Правила п. 5 ч. 3 ст. 70 УПК (см. также процессуальную форму осуществления в ч.ч. 7, 8, 11 ст. 272 УПК) разрешают адвокату, минуя орган, ведущий уголовный процесс (не требуется истребования объектов исследования из данного органа), но с обязательным его уведомлением, непосредственно на возмездной договорной основе назначить судебную экспертизу либо исследование и получить соответствующие заключения эксперта, специалиста, а также ходатайствовать об их приобщении к материалам уголовного дела. Заключения во всех случаях должны приобщаться к материалам уголовного дела органом, ведущим уголовный процесс, в соответствии с ч. 2 ст. 111 УПК они являются источниками доказательств по уголовному делу. Их исследование производится в суде по правилам оценки доказательств (ст.ст. 124-125 УПК).

Правила п. 6 ч. 3 ст. 70 УПК корреспондируют с правилом п. 4 ч. 3 ст. 70 УПК и являются формой завершения итогов опроса лица адвокатом, но уже в статусе свидетеля. С этой целью адвокат вправе прибегнуть к помощи следственного судьи при уклонении или иных проблемах с обеспечением явки ранее опрошенного им лица в органы уголовного преследования для дачи показаний либо, если есть основания, ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании показаний свидетеля с его участием.

Нормы ч. 4 ст. 70 УПК детализируют порядок допроса лица в том или ином процессуальном качестве с участием защитника, в этом также проявляются его права: постановка им вопросов после завершения допроса дознавателем, следователем, обязательное отражение его вопросов в протоколе допроса даже при их отклонении, замечания по качеству описания в протоколе хода, содержания, результатов допроса с их включением в протокол допроса. Данные нормы на примере допроса с участием защитника являются развитием общих норм о следственных действиях, протоколе следственного действия и требованиях к его оформлению (ст. 197, ч.ч. 3, 6 ст. 199 УПК).

Наделяя защитника правами, закон одновременно возлагает на него и определенные обязанности, которые поддерживают нацеленность его деятельности на установление истины по уголовному делу. Так, для полноценного выполнения им функции защиты Закон «Об адвокатской деятельности» предъявляет к нему ряд требований, которых он должен придерживаться в ходе своей профессиональной деятельности.

Так, адвокат обязан соблюдать требования законодательства, руководствоваться принципами организации и деятельности адвокатуры, соблюдать требования норм профессионального поведения и адвокатскую тайну. Адвокат обязан отказаться от поручения об оказании юридической помощи в случаях, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося за помощью (за исключением случаев выступления в качестве посредника по взаимному согласию сторон), или участвовал в деле в качестве судьи, прокурора, лица, производящего дознание, следователя, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля, потерпевшего или понятого, гражданского истца или гражданского ответчика, а также если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат состоит в близких родственных отношениях. Адвокат обязан хранить в тайне

сведения, ставшие ему известными в связи с оказанием юридической помощи, и не имеет права разглашать их без согласия лица, обратившегося за помощью. Адвокату запрещается занимать по делу правовую позицию, ухудшающую положение лица, обратившегося за помощью. Адвокат не вправе отказаться от принятого поручения по уголовному делу и в случае постановления неправоудного, с точки зрения подзащитного или самого адвоката, приговора обязан обжаловать его в установленном порядке (ст. 15 Закона «Об адвокатской деятельности»).

Кроме того, адвокат при оказании юридической помощи должен соблюдать следующие профессиональные правила: проявлять старательность и усердие, не избегая совершения необходимых действий, требующих большого напряжения либо затрат времени; корректно вести себя по отношению к органам и должностным лицам, рассматривающим юридические вопросы; не допускать необоснованного затягивания дела, незаконных методов оказания юридической помощи, обмана, формируя и ограничивая свое профессиональное поведение в соответствии с правами и законными интересами лица, обратившегося за помощью; соблюдать верность интересам лица, обратившегося за помощью, и не совершать каких-либо действий вопреки его интересам (ст. 16 Закона «Об адвокатской деятельности»).

Закон акцентирует внимание на адвокатской тайне, понимая под нею факт обращения к адвокату, сведения о содержании устных и письменных переговоров с лицом, обратившимся за помощью, и другими лицами, о характере и результатах предпринимаемых в интересах лица, обратившегося за помощью, действий, а также иную информацию, касающуюся оказания юридической помощи. Адвокаты, работники президиума коллегии адвокатов, юридической консультации, адвокатской конторы не вправе разглашать, а также использовать в своих интересах или в интересах третьих лиц какие-либо сведения, полученные в связи с оказанием юридической помощи. Адвокат, разгласивший сведения, относящиеся к адвокатской тайне, без согласия лица, обратившегося за помощью, несет ответственность в соответствии с законом (ст. 18 Закона «Об адвокатской деятельности»).

Объем полномочий, указанный для защитника в целом и адвоката в частности, этим не ограничивается: по ходу производства по уголовному делу могут возникать другие вопросы, разной степени сложности, требующие его участия, применения полномочий или выполнения определенных обязанностей (ч. 6 ст. 70 УПК). Это соответствует характеру и методам его деятельности в уголовном процессе.

И еще об одной роли адвоката. Он может быть представителем стороны в уголовном деле. «Представители, – устанавливает пп. 32 ст. 7 УПК, – лица, уполномоченные представлять законные интересы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя в силу закона или соглашения». Они являются участниками процесса и лицами, которые представляют законные интересы отдельных участников как со стороны защиты, так и со стороны обвинения (пп. 2, 18 ст. 7 УПК). По смыслу ч. 1 ст. 76 УПК к ним отнесены адвокаты и иные лица.

Часть 2 ст. 76 УПК особо оговаривает то обстоятельство, что, если потерпевший является несовершеннолетним или не владеет языком судопроизводства либо по своему физическому или психическому состоянию лишен возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в процессе привлекаются их законные представители и представители. В этих случаях в качестве представителя такого потерпевшего привлекается адвокат. Речь, таким образом, идет о трех категориях лиц, интересы которых в процессе должен вести адвокат в силу закона по приглашению самих представляемых лиц или их законных представителей либо органа, ведущего уголовный процесс.

Таким образом, потерпевший (физическое, юридическое лицо), гражданский истец, частный обвинитель вправе вести свои дела в уголовном процессе лично, в присутствии представителя или через представителя, например, как мы указали выше, адвоката. Закон закрепляет данную гарантию, указав, что в случае отсутствия у потерпевшего или его законного представителя средств, оплата труда адвоката производится за счет бюджетных средств (ч. 2 ст. 76 УПК), то есть на основании постановления Правительства Республики

Казахстан от 26 августа 1999 года № 1247 «О Правилах оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета» (см. комментарий к ч.ч. 5-6 ст. 68 УПК). Это нормальная ситуация и она соответствует праву подозреваемого, обвиняемого иметь адвоката как защитника, а гражданскому ответчику – адвоката как представителя.

Следует заметить, что участие защитника – адвоката в административном процессе в отличие от уголовного процесса не отличается детальной проработкой его компетенции и полномочий в нормах КоАП. Это видно, к примеру, по ограничению случаев его обязательного участия в деле об административном правонарушении, а также полномочий, которыми он обладает при производстве по делу (см. ст.ст. 749, 752 КоАП).

На мой взгляд, статус защитника в административном процессе не должен резко отличаться от такого его статуса, но в уголовном процессе.

Это основано на том, что административное правонарушение, по сути, на порядок ниже преступления и уголовного проступка лишь в силу небольшой степени его общественной опасности и мягкой наказуемости.

3. О праве лиц, содержащихся в специальных приемниках и приемниках-распределителях, на свидание

Проблемы здесь есть, и в этом убеждает анализ действующего права РК, регулирующего деятельность специальных приемников и приемников –распределителей органов внутренних дел.

Согласно Закону РК от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», «специальный приемник – специальное учреждение органов внутренних дел, предназначенное для приема и содержания лиц, подвергнутых административному аресту» (пп.1 ст. 2); «приемник-распределитель – специальное учреждение органов внутренних дел, предназначенное для приема и содержания лиц, не имеющих определенного места жительства и (или) документов, удостоверяющих личность, при отсутствии в их действиях признаков уголовных и административных правонарушений и невозможности установления их личности иными способами» (пп. 8 ст. 2).

Как следует из анализа норм данного закона (ст.ст. 46-5, 46-8), а также приказов МВД РК № 232 от 23 мая 2011 года «Об утверждении Правил организации деятельности специальных приемников органов внутренних дел», № 233 от 23 мая 2011 года «Об утверждении Правил организации деятельности приемников-распределителей органов внутренних дел», лица, водворенные в эти специальные учреждения органов внутренних дел, по существу, не имеют два фундаментальных человеческих права:

- на получение квалифицированной помощи адвоката, свидания с ним;
- на общение с близкими родственниками, родственниками и иными лицами, с которыми они как-то социально связаны, то есть свидания с ними.

Все, на что они могут рассчитывать, так это возможность их посещения, в том числе по их обращениям (жалобам) участниками НПМ и членами ОНК, что вытекает из смысла норм ст.ст. 46-13, 50-51 ЗРК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества».

По существу, налицо фактически и юридически существенное ограничение, умаление конституционных прав и свобод человека, признаваемых и существующих в государстве (**содержание которых разъяснялось выше**), допускаемое правоприменителями в отношении лиц, находящихся в указанных специальных учреждениях органов внутренних дел.

Более того, правовое положение данных лиц однозначно указывает на несоответствие национального законодательства в области правового регулирования деятельности специальных приемников и приемников-распределителей нормам Свода принципов защиты

всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденных резолюцией ГА ООН от 9 декабря 1988 года.

Необходимо отметить, что Свод принципов не противоречит нормам МПГПП, на что особо подчеркивается в норме его заключительного раздела «Общее положение».

Согласно пп.б) раздела «Употребление терминов» Свода принципов слова «задержанное лицо» означают любое лицо, лишенное личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения»;

в пп. с) этого же раздела Свода принципов слова «заключенное лицо» означают любое лицо, лишенное личной свободы в результате осуждения за совершение какого-либо правонарушения».

Представляется, что данные международные термины вполне соответствуют правовому статусу лиц, находящихся в рассматриваемых специальных учреждениях.

Следовательно, признаваемые и гарантируемые ими принципы, заключающиеся в получении вышеуказанными лицами юридической помощи со стороны адвоката, а также обеспечении права на их посещение членами семьи, исходя также из общего смысла и принципов национального права, должны, вне всякого сомнения, безотлагательно применяться в практике работы этих учреждений.

В целом же можно констатировать, что законодательство, регулирующее деятельность вышеуказанных специальных учреждений органов внутренних дел, как не соответствующее фундаментальным международным и конституционным правам личности, лишенным личной свободы в административном порядке, нуждается в безотлагательном изменении.

Доктор юридических наук, профессор

М. Когамов

05.07.2016 г.

II. РЕЗУЛЬТАТЫ МОНИТОРИНГА

Общая информация о респондентах мониторинга и учреждениях

1. Приемник-распределитель Департамента внутренних дел г. Астана

Приемник-распределитель - комплекс специальных учреждений ДВД г.Астана, в котором расположены приемник-распределитель (ПР) и специальный приемник (СП), построен и сдан в эксплуатацию в 2003 году, по техническим данным соответствует минимальным международным нормам и стандартам, капитальный ремонт проводился в 2014 году, косметический ремонт проводится 1 раз в год. Лимит наполняемости приемника-распределителя МПС ДВД г.Астана за 2015 год – 70 человек; за 2016 год – 70 человек. Доставлено лиц за 2015 год - 2272 человека; за 2016 год - 2175. Доставлено лиц не имеющих документов, удостоверяющих личность за 2015 г - 2144 лиц; за 2016 г - 2041. Доставлено лиц, не имеющих постоянного места жительства: за 2015 год - 128 лиц; за 2016 г. - 134.

Количество лиц, содержащихся в приемнике-распределителе за 2015 год - 1452 лица, из них женщин - 44; мужчин - 1408; инвалидов, несовершеннолетних, беременных - нет; из стран СНГ - 1284; из стран дальнего зарубежья - 10; лиц без гражданства - нет. За 2016 год - 1731 лицо, из них женщин - 67; мужчин - 1664; инвалидов - 3; несовершеннолетних, беременных - нет; из стран СНГ - 1597; из стран дальнего зарубежья - 11; лиц без гражданства - нет.

Установлено преступников, находящихся в розыске, всего за 2015 год - 13; за 2016 год - 9. **Посещения адвокатов для оказания юридической помощи за 2015-2016 год не было.** (Данный факт вызывает много вопросов и нареканий в адрес адвокатов, о чем подробнее будет сказано в других разделах доклада). Выдача сухого пайка и денежных средств для проезда к месту жительства: за 2015-2016 год не было. Лица, освобожденные на ПМЖ: за 2015 год - 128; за 2016 год - 134 лиц. Граждане, занятые на какой-либо работе в ПР: за 2015-2016 год - не было

По данным Управления миграционной полиции, в период с 2015 года по второй квартал 2016 года, сотрудниками УМП ДВД г. Астана в приемник-распределитель МПС ДВД г.Астана для установления личности было водворено 4034 иностранных граждан (из них за 2015 г - 2500, за период второго квартала 2016 года - 1534 иностранцев).

Согласно информации Управления занятости, труда и социальной защиты г. Астана в Центре социальной адаптации для лиц, не имеющих определенного места жительства» акимата г. Астана, на 3 августа 2016 года проживало 68 человек. А общее число лиц, проживавших в Центре с 2015 г. по второй квартал 2016 г. составило 2063 человека. Больше всего их было в I-м и IV-м кварталах 2015 года – соответственно, 625 и 283 человек, то есть в период холодов. Примерно такая же картина и за I квартал 2016 года - 509 человек, а за II квартал т. г. - 279 человек. При этом из приемника-распределителя в Центр за 2015-2016 год не был доставлен ни один человек.

Общее количество опрошенных в приемнике-распределителе составило 34 человека, из них иностранных граждан – 27, граждан РК – 5, без гражданства – 2. Первые десять заключенных были опрошены в период 01 – 15 июля 2016 года, остальные - с 1 по 15 августа 2016 года. Подавляющее большинство опрошенных являются мужчинами (31 человек) и только 2 женщины участвовали в опросе.

Большинство заключенных приемника являются зрелыми людьми в возрасте 25-30 лет – 8 человек, 30-35 лет – 2; 35-40 - 5, 40-45 - 5, 45-50 - 1, 50-55 – 4. Молодых людей в возрастном промежутке 15-25 лет было 2 человека, шестеро не указали свой возраст. Среди них 22 человека – граждане Узбекистана, 4 – России, 1 – Азербайджана, 2 – без гражданства и только 4 были гражданами Казахстана. 28 человек были впервые водворены в приемник, двое оказались здесь не первый раз.

2. Специальный приемник Департамента внутренних дел г. Астана

Лимит наполняемости специального приемника МПС ДВД г.Астана: за 2015 год - 50; за 2016 год - 50. Количество лиц, содержащихся в специальном приемнике всего за 2015 год - 1293 лица, из них женщин - 32; мужчин - 1261; инвалидов, несовершеннолетних, беременных - нет; из стран СНГ - 657; из стран дальнего зарубежья, лиц без гражданства - нет. За 2016 год всего - 1066 лиц, из них женщин - 25; мужчин - 1041; инвалидов, несовершеннолетних, беременных нет; из стран СНГ - 441; из стран дальнего зарубежья, лиц без гражданства - нет.

Установлено преступников, находящихся в розыске, всего за 2015 год - 3; за 2016 год - 6. Посещение адвокатов для оказания юридической помощи - за 2015 год нет; за 2016 год - 3. Выдача сухого пайка и денежных средств для проезда к месту жительства: за 2015-2016 год - не было. Лица, освобожденные на ПМЖ: за 2015-2016 год - не было. Граждане, занятые на какой-либо работе в СП: за 2015-2016 год - не было. Количество жалоб, адресованных прокурору, за 2015 год - нет; за 2016 год - 5. Жалобы на действия администрации за 2015-2016 год отсутствуют. Количество поданных в суд г.Астана апелляционных жалоб за 2015 год - нет; за 2016 год - 6.

Прокуратура г. Астана ответила следующим образом на запрос мониторов проекта: «Обращений по фактам задержания, за запрашиваемый период в органы прокуратуры г. Астана не поступало. Обращений по содержанию в приемнике-распределителе и специальном приемнике по г.Астана, за запрашиваемый период в органы прокуратуры города Астаны не поступало».

В специальном приемнике общее количество опрошенных составило 29 человек, из них только 1 был иностранным гражданином (Азербайджан) и одна женщина. Большинство респондентов являются молодыми людьми: 2 человека в возрасте 15-20 лет, 4 - 20-25 лет, 9 человек - 25-30 лет. Девять человек входят в возрастную категорию от 30 до 55 лет. Большая часть опрошенных впервые оказалась в специальном приемнике, кроме 7 человек и 2 человека не ответили на вопрос. Сотрудники СП сообщили, что число иностранцев и лиц без гражданства в их учреждении, обычно, составляет 10%, условия их содержания такие же, как и для всех. О задержании информируют их родственников.

3. Общая информация об адвокатах

В мониторинге приняли участие 23 адвоката. Большинство из них находятся в довольно зрелом возрасте - 8 человек 31-40 лет (34,7%); 7 - 41-50 лет (30,4%); 51-60 лет - 2 чел.; 61-70 лет - 1 чел.; 71-80 лет - 1 чел. Адвокатов в возрасте 20-30 лет было двое. Практически все они являются опытными специалистами, имея значительный стаж адвокатской деятельности: до 1 года - 1 адвокат; 2-5 лет - 10 адвокатов (или 43,4%); 6-10 лет - 9 адвокатов (39,1%); свыше 15 лет - 2 адвоката; 31 год - 1 адвокат.

При этом опрошенные отметили 33 специализации на определенных делах. По уголовным делам специализируются 10 адвокатов (27,02%); по гражданским - 12 (32,4%); административным - 10 (27,02%); 1 чел. позиционирует себя универсалом, 4 чел. не конкретизировали. Впрочем, как видим по ответам, многие из них одновременно специализируются на разных видах дел. Так, специализированными адвокатами сугубо по интересующим в настоящем докладе случаям¹ являются 10 человек. Впрочем, все адвокаты, заявили, что участвовали в производстве по делам об административных правонарушениях. 19 адвокатов (82,6%) уже представляли интересы не граждан РК и лишь четверым не представлялась такая возможность.

¹ Делопроизводство заключенных в спецприемники и приемники-распределители людей, как известно, проходит согласно Кодексу Республики Казахстан об административных правонарушениях.

4. Общая информация о сотрудниках учреждений

Среди опрошенных работников ПР было 15 мужчин и 4 женщины. Они занимают должности: начальника - 1, полицейского - 8, инспектора – 6. Их служебные обязанности не указаны. По возрастным критериям сотрудники ПР характеризуются как лица, имеющие достаточно продолжительный жизненный опыт. 4 чел. - в возрасте 20-25 лет, 3 чел. - от 25 до 30 лет, 1 сотрудник старше 30 лет, 8 чел. – от 35 до 40 лет, 3 чел. - от 45 до 50 лет.

Выяснялся стаж работы опрошенных лиц в органах внутренних дел, и согласно ответам он составил до 5 лет – 6 чел., свыше 5 до 10 лет – 5 чел., от 15 до 20 лет – 6 чел., свыше 20 до 25 лет – 1 чел. Можно сделать вывод о том, что сотрудники приемника-распределителя – достаточно опытные люди, из их числа 14 работают в ПР 5 лет, стаж до 10 лет у 3 чел., до 20 лет - у 2 чел.

Сотрудники специального приемника опрашивались по такой же схеме, как и сотрудники приемника-распределителя. Результаты их ответов отражены далее: 4 чел. из опрошенных в возрасте 35-40 лет, 2 чел. – в возрасте 25-30 лет, 1 чел. - в возрасте до 25 лет. На момент опроса 3 чел. являлись полицейскими, 1 – дежурным полицейским, 2 – полицейскими постовыми, 1 – водителем. Стаж работы в полиции у 6-ти опрошенных составил – от 15 до 20 лет, у 1-го – полтора года, а 6 чел. работают в приемнике в течение 15-20 лет.

Анализ совокупных ответов сотрудников следственного изолятора (СИ), опрошенных по аналогичным анкетам, показал, что сведения в них подобны тем, которые приведены выше, в связи с чем не усматривается необходимости повторять каждые из них.

III. Соблюдение прав лиц, содержащихся в специальном приемнике

Бывшие задержанные в специальный приемник в основном указывают на уважительное обращение с ними со стороны полицейских при задержании. В то же время четверо опрошенных сообщили, что полицейские при этом их оскорбляли, унижали, жестоко обращались, применяли силу, другие четверо ответили: «нормально», один – «молча», хотя полицейские должны были указать причину задержания.

1. Соблюдение права на свободу лиц, содержащихся в специальном приемнике

Наблюдались нарушения прав некоторых респондентов. В частности, ***11 человек, или более трети опрошенных, не были проинформированы об их правах***, трое не ответили на этот вопрос. При этом письменно был проинформирован о его правах только 1 чел., устно – 15, а 13 – не дали ответа. И что примечательно – о правах 3 человека проинформированы в полиции, 4 – в СП, по 2 чел. – при задержании, в «опорном пункте», в суде, а 16 предпочли не отвечать. При этом 14 человек не указали, кто конкретно их информировал о правах, один – «не помнит». Остальные ответы распределились следующим образом: инспектор – 1, судья – 1, капитан – 1, постовой – 4, сотрудник ГАИ – 2, участковый – 3, полиция – 1. Как видим, ***не во всех этих случаях информирование происходило при самом задержании***.

По вышеописанным поводам следует отметить, что статьи 3, 9 Всеобщей декларации прав человека, статья 9 МПГПП и статья 16 Конституции РК провозглашают, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность, никто не должен быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей, лишен свободы иначе, как это предусмотрено законом. Данное положение международного пакта реализовано в статье 16 Конституции РК: каждый имеет право на личную свободу; арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования; каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения.

Между тем, список прав, о которых информировались респонденты, не отражает весь закрепленный законодательством перечень. Так 18 заключенных СП не стали отвечать на вопрос: «Перечислите права, о которых Вас информировали». Другие дали следующие ответы: адвокат – 3, звонок – 1, не помню – 1, да – 2, много – 4, все – 1. В то время как, согласно пункту 3 статьи 14 КоАП, «каждому задержанному, подвергнутому приводу, доставленному в органы внутренних дел (полицию) или другой государственный орган, немедленно сообщаются основания задержания, привода, доставления, а также юридическая квалификация административного правонарушения, совершение которого ему вменяется».

Из ответов лиц, задержанных в СП, например, на вопрос: «Был ли соблюден максимальный срок административного задержания в полиции – 3 часа?», можно узнать о нарушениях полицейскими ряда норм и положений КоАП. На данный вопрос отрицательно ответили 13 человек, то есть 44,8%, что довольно много и характеризует сотрудников полиции, осуществлявших задержание, не с лучшей стороны. Для уточнения по данному аспекту был задан вопрос: «Сколько времени прошло с момента задержания до суда (сколько часов Вы были задержаны в полиции)?» Так вот число респондентов, которых продержали в полиции до суда от 4 до 24 часов, составило 14 человек, то есть почти половина. Причем в отношении пятерых не был составлен протокол задержания, а 13-ти – он не был вручен. В этой связи отметим, что 5 сотрудников ответили, что лица в СП водворяются на основании постановления, и они же сообщили, что их опрашивают сразу по поступлении; трое респондентов пояснили, что «срок пребывания лиц в СП может быть продлен», но назвать срок не смогли.

Кроме того, о задержании 10 респондентов их семьям, родным не было сообщено. Хотя сотрудники СП пояснили, что задержанным обеспечивается право на звонок по согласию

начальника учреждения, родственники могут позвонить в СП по номеру телефона: 71-69-16. Почти всем (26 опрошенных) сообщили причины задержания. Только один человек отрицает это. Но об этом было сообщено 20 респондентам в ходе их задержания полицией, одному - после оплаты штрафа, четверым - в суде и одному вообще не сообщили.

Большинство задержанных (24 человек) были доставлены к судье до водворения в приемник. Но 1 респондент отрицает это, а 4 вообще не ответили. Удивительно, но 2 опрошенных не присутствовали в судебном заседании, где рассматривался в отношении них материал, а другие двое предпочли не отвечать на этот вопрос. Словом, несмотря на соблюдение сотрудниками правоохранительных органов законодательства, некоторые из них все же его нарушают. Это также можно увидеть и по ответам на вопрос: «Рассматривался ли судом вопрос о законности и обоснованности содержания под стражей?» При 20-ти ответивших утвердительно на этот вопрос, 5 - отрицали, что суд рассмотрел указанный вопрос, а 4 не дали никакого ответа. Помимо этого, у 4-х респондентов постановление суда, на основании которого их водворили в приемник, отсутствует.

По ответам на вопросы было видно слабое знание кодекса об административных правонарушениях значительного числа задержанных. Так, на вопрос: «Знаете ли Вы, что в срок административного ареста входит срок административного задержания?» утвердительно хоть и ответило большинство (19 человек), но 10 респондентов не знали об этом.

О праве задержанного обжаловать акт, на основании которого он водворен в учреждение, сообщили все опрошенные работники СП. Они пояснили, что такие жалобы подавались 6, 10 и 15 раз.

Задержанные в специальный приемник показали большую осведомленность в законодательстве, чем «контингент» приемника-распределителя. Так большинство из них (26 человек) знают, что постановление суда можно обжаловать в течение 10 дней, только трое об этом не знали. Однако подавляющее большинство респондентов (26 человек) не стали обжаловать постановление суда, только один из них сделал это. Опрошенные привели следующие причины этого решения: «Я обращался к администрации приемника, чтобы мне дали адвоката, но получил отказ – 2; сам не могу подготовить жалобу, нет адвоката – 2; я согласен с тем, что меня водворили в приемник – 9; смысла нет – 1; не знал, возможно, не услышал, когда разъясняли – 2; не знал, судья не разъяснил о праве на обжалование – 1; не нужно – 1; не хотел – 1; по-любому, им не докажешь – 1; не предоставили возможности – 1». *Другими словами, некоторые задержанные, возможно, были водворены в приемники с нарушением законодательства. Но есть и значительное количество тех, кто признает свою вину, принимает содержание их в приемнике.*

По поводу порядка учета, направления и сроков рассмотрения жалоб задержанных, ответили, что жалобы фиксируются в ДВД, в СП, жалобы на действия сотрудников и работников приемника в течение 5-ти суток направляются начальнику, разрешает их руководство ДВД, начальник СП, прокурор; контролирующие органы посещают СП «постоянно». В то же самое время, опрошенные сотрудники следственного изолятора, среди органов, компетентных рассматривать жалобы лиц, содержащихся в СИ, в своих ответах не упомянули следственного судью и суды.

Следует отметить, что в судах, видимо, не всегда приглашаются переводчики для тех, кто не понимает язык, на котором ведется судебное заседание. По крайней мере, 4 респондента сообщают, что не все им было понятно в суде, а 7 отметили, что не говорят на языке, на котором велось судебное заседание. При этом 9 человек указали, что им не был предоставлен переводчик.

Большинство опрошенных (15 человек) были водворены в СП на 20 суток, по 4 чел. – на 30 и 15 суток, 1 – на 3 суток и еще 1 – на сутки. Среди причин водворения в СП больше всего указывали на управление автомобилем в нетрезвом состоянии – 7 чел., а 5 чел. – за повторное нарушение вождения транспортного средства в отсутствие водительских прав. Двое были водворены в СП за мелкое хулиганство, один не мог оплатить штраф, 1 – за курение сигареты, 1 – за курение запрещенной продукции, 1 – за ДТП.

В следственном изоляторе сотрудники сообщили, что в СИ-12 ДУИС по г. Астана лица водворяются исключительно за нарушения закона, в том числе и «с санкции прокурора», впрочем, шестеро оказались некомпетентными по данному вопросу. Ответы о длительности содержания в СИ самые разнообразные: в течение 2 месяцев, 10 месяцев, 2 лет, до апелляции, до вступления приговора в законную силу.

Первыми процедурами, проводимыми в отношении задержанных в СИ, названы: полный досмотр - 9, телесный осмотр - 8, разъяснение прав - 4, проверка документов - 4, изъятие запрещенных предметов - 3, оформление - 1, получение полной информации -1, беседа с психологом - 1, выдача вещей - 3, и 9 сотрудников не ответили. На вопрос о том, есть ли возможность у задержанного самому уведомить членов семьи о задержании, положительно ответили 9 опрошенных работников СИ, о праве на звонок сообщили 10 сотрудников. ***По части анализа ответов сотрудников СИ необходимо указать, что их ответы на ряд вопросов заключены в нормах УПК и УИК, но в анкетах они представлены в иносказательной интерпретации.***

Приведем комментарии респондентов: «Административное наказание в виде ареста не должно влиять на основную работу, так как, находясь под арестом в ИВС, я рискую потерять работу. Четырехразовое питание нужно, а не трех. И чай пусть нормальный приносят. В душ 2 раза в неделю пускают, а еще на двери большими буквами написали: чистота - залог здоровья! Да чтоб с такими условиями их дети познакомились. Простыни пахнут отвратительно, будто рота на них всю ночь с дамами провела. Обновите обстановку в спецприемнике – ощущение, что за окном в любой момент войдут красноармейцы. Наказанием за административное правонарушение является арест на определенное количество суток, но не последствия в дальнейшей жизни. Тогда изоляция не должна быть 100%: из-за отсутствия возможности пользования мобильным телефоном я рискую потерять высокооплачиваемую должность. Эта проблема не только в моем случае, но и в общем. Я гражданин N признаю свою вину, но меня держали до суда 16 часов. Они не имеют права. У меня еще день рождения 11.08.2016 г., почему мне штраф не дали? Я бы оплатил. Я законопослушный гражданин РК, я свою вину признаю, но я не согласен с обращением со мной со стороны сотрудников полиции. При задержании оскорбляли мою личность, по-хамски обращались. Полицейские превысили свои права при задержании».

Следует отметить, что, по данным осмотра членов ОНК, приведенным ими в карте наблюдения, в момент проведения мониторинга в учреждениях, по причине ремонтных работ, не было горячей воды, что создавало неудобства для задержанных. Санузлы же здесь оставляют желать лучшего.

Вместе с тем, работники СП заявили, что применение оружия, физической силы и специальных средств к лицам, помещенным в СП допускается при нарушении ими режима. В таких же случаях применяются меры воздействия в виде внеочередного дежурства и уборки в камере. Лицо освобождается из СП на основании постановления, - ответили 5 чел., им выдается справка об освобождении, - пояснили 3 чел. В то же время из 7-ми опрошенных сотрудников СП двое заявили, что их права как сотрудника приемника не соблюдаются. 19 из 23 опрошенных сообщили, что их права как сотрудника СИ соблюдаются.

Вызывает недоумение, что большинство ответивших респондентов (9 человек) не имели доступа к следующим посетителям приемника: прокурору, членам общественной наблюдательной комиссии, национального превентивного механизма. Двое сказали: «Свидания в приемнике не разрешены; не знаю». Только 4 ответили утвердительно на этот вопрос, а остальные (14 человек) не дали никакого ответа. ***Таким образом, прокурорский и общественный контроль за соблюдением прав в спецприемнике г.Астана находится на недостаточном уровне развития, либо не может быть обеспечен с такой степенью частоты визитов, чтобы охватить каждого задержанного.***

Ситуацию с положением дел в области административных задержаний и судебных процессов по ним косвенно отражает характер реакции ряда правоохранительных структур г.Астана. В частности, мониторами проекта был сделан запрос в Специализированный

межрайонный административный суд столицы по обращениям о задержаниях, по содержанию в приемнике-распределителе и специальном приемнике за запрашиваемый период. И вот какой пришел ответ: «Специализированный межрайонный административный суд г.Астана на Ваше обращение от 13 июля 2016 года сообщает, что в соответствии с инструкцией по использованию базы "Торелик" все права на ИС "Торелик" принадлежат Департаменту по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде РК (аппарата Верховного Суда РК) и не могут быть полностью или частично воспроизведены, тиражированы и распространены без его разрешения. В связи с этим запрашиваемые Вами сведения негосударственным организациям не могут быть предоставлены».

Одно из ведущих учреждений по содействию государству в защите прав казахстанцев - Национальный центр по правам человека ответил: «На ваш запрос о предоставлении сведений о количестве жалоб от лиц из приемников-распределителей и специальных приемников органов внутренних дел сообщаем следующее. Согласно статистическими данным, учет по запрашиваемым параметрам не ведется, в этой связи статистическими данными не располагаем». Необходимо напомнить, что «Национальный центр по правам человека осуществляет информационно-аналитическое, организационно-правовое и иное обеспечение деятельности Уполномоченного по правам человека»². В этих условиях разве можно считать, что в г. Астана оказывается максимальное содействие общественному контролю за ситуацией по правам человека, по крайней мере, в специальном приемнике и приемнике-распределителе?

2. Соблюдение прав лиц, содержащихся в специальном приемнике, на защиту, получение квалифицированной юридической помощи

Собственно, в ряде случаев полицейские нарушали права респондентов. Так, 10 человек отметили, что при задержании их не информировали о праве иметь защитника по своему выбору. Вместе с тем, другие 19 опрошенных указали, что их об этом информировали. В этом плане показательны сообщения 5 сотрудников СП о том, что задержанные имеют право на адвоката, приглашают его через руководство СП, родственников, знакомых. А вот двое других работников СП заметили, что такого права у задержанных нет. Опрошенные сотрудники также сообщили, что лицо, водворенное в приемник, информируется об имеющихся у него правах, обязанностях в период содержания в СП начальником (2 раза указали), дежурным (7 раз указали).

Многие задержанные плохо знают законодательство об административных правонарушениях. Как оказалось, большая часть бывших задержанных в специальный приемник (15 человек) не знали, что в качестве защитника помимо адвоката допускаются супруг (супруга), близкие родственники или законные представители.

Большинство опрошенных знает базовые законодательные положения о правилах административного задержания. На вопрос: «Знаете ли Вы, что защитник допускается с момента административного задержания?» 19 человек ответили утвердительно и 9 – отрицательно (это почти треть опрошенных).

Подавляющее большинство респондентов (22 человека) ответили утвердительно на вопрос: «Знаете ли Вы, что участие защитника обязательно, если: - Вы об этом ходатайствуете, - Вы не владеете языком производства по делу?» 6 человек не знали об этой норме. Вместе с тем, большая часть опрошенных (21 человек) не нуждалась в защитнике, 7 респондентов ответили противоположным образом. Как и в последующей группе (бывших задержанных в приемнике-распределителе) большая часть респондентов (20 человек) в ответ на вопрос: «Полицейские предоставили Вам адвоката?» заявили, что не нуждались в нем. Только 2 опрошенных ответили утвердительно на этот вопрос, 6 – отрицательно.

² Положение о Национальном центре по правам человека // http://www.ombudsman.kz/about/polozhenie_o_centre.php

Шестерым респондентам был предоставлен адвокат за счет средств государства. Только трое - сами выбрали адвоката. Однако 20 респондентов не ответили на этот вопрос, видимо, это те люди, которым был не нужен адвокат. В этой связи довольно показательными стали результаты вопроса: «Подávalи ли Вы жалобы, находясь в приемнике?» Ответы были таковыми: «Нет (нет смысла, я и так отбываю административный арест, жалоба ничего не решит)» – 4; «нет, я со всем согласен, нет причин для жалоб» – 17; «не подавал» – 1. Не дали никакого ответа – 7 чел. Тем временем сотрудники пояснили, что со своими правами задержанные могут ознакомиться при поступлении в СП, а если их права нарушены, то имеют право жаловаться прокурору; письменные принадлежности для написания жалоб попросят у начальника или дежурного.

Между тем, подавляющее большинство адвокатов (18 человек) утвердительно ответили на вопрос: «Были ли в отношении Вас допущены нарушения статьи 17 п.1 «Закона РК об адвокатской деятельности» (делопроизводство адвоката, иные связанные с ним материалы и документы, а также имущество адвоката, в том числе средства мобильной связи, аудиоаппаратура, компьютерная техника, не подлежат досмотру, осмотру, выемке, изъятию и проверке, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан)? 4 адвоката отрицательно ответили на этот вопрос. Нельзя исключать, что не всегда адвокаты искренне отвечали на вопросы анкеты, когда не хотели этого делать по разным причинам. Лидером в данном негативном рейтинге стали суды: 11 адвокатов отметили здесь нарушения статьи 17 пункта 1 «Закона РК об адвокатской деятельности». Антикоррупционная служба, следственные изоляторы и «все учреждения» по данному аспекту были указаны по два раза, а прокуратура, ОВД, ДГД, «государственные правоохранительные органы» и СИ - по 1 разу.

Семнадцать адвокатов сообщили, что по их делам поддерживается недопустимость вмешательства со стороны прокуратуры, судов, органов дознания и предварительного следствия, других государственных органов, учреждений, обеспечивающих временную изоляцию от общества (ПР, СП, ИВС, СИЗО), иных организаций и должностных лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательными актами. **Однако 6 адвокатов отметили наличие подобного вмешательства в их деятельность. Трое из них прямо указали, представителем какого органа допускалось вмешательство в их работу:** «В комнатах свидания в СИ-12 ДУИС по г.Астана установлены камеры, что нарушает принцип конфиденциальности встреч адвоката с своим подзащитным»; «иногда КНБ» и «АП-162/1 ДУИС по Павлодарской области». 1 адвокат заметил, что такого вмешательства не допускалось, а 20 не ответили. Отсутствие какого-либо ответа тоже может информацией и не всегда, как исключение вмешательства государственных органов в деятельность адвокатов.

В этом аспекте приведем ответы на вопрос: «Какие трудности возникли при рассмотрении судом, прокуратурой дел об административных правонарушениях/ при рассмотрении вопроса об ограничении свободы лица?» Для многих адвокатов этот вопрос, по-видимому, довольно чувствительный, на который они не хотят отвечать (18 из них не дали ответа). 2 адвоката указали на эти трудности: «Суд не вникает в суть дела, не разбирается в деталях и основаниях. Сплошной формализм, но по букве закона, без того, чтобы вникать в особенности конкретного случая. Недостаточность доказательств, указывающих на вину привлекаемого». **Трое адвокатов не нашли недоразумений со стороны суда и прокуратуры.**

Интересны ответы на вопрос: «Возникали ли препятствия в запросе и получении в государственных органах и негосударственных организациях сведений, необходимых для осуществления адвокатской деятельности?» Значительное большинство адвокатов (15 человек, или 65,2%) указали на препятствия в получении от государственных органов и негосударственных организаций сведений, необходимых для осуществления адвокатской деятельности по делам. 7 адвокатов отрицают такие факты. Наряду с этим не все защитники (11 не ответили) указали конкретную организацию, создавшую препятствия в запросе и получении сведений, необходимых им по делу. В этом списке больше правоохранительных органов РК: департамент юстиции (3 адвоката), прокуратура (2), министерства (2), УВД (1) и ДВД (2). При этом 10-ти адвокатам организациями не сообщались причины отказа в

предоставлении сведений. 6 адвокатов получили мотивированный отказ от организаций, государственных органов (секретность, отсутствие данных, полномочий у адвокатов и т.д.).

На самом деле, как минимум пять адвокатов испытали при ведении дела разные незаконные действия/бездействия сотрудников специальных учреждений. Об этом говорят ответы на вопрос: «Обжалованы ли незаконные действия/ бездействие?» Трое утвердительно ответили на этот вопрос, двое – отрицательно, остальные не дали ответа. Результат обжалования указан в 2-х ответах: «прокуратура признала действия незаконными возбуждения уголовного дела», а в другом был получен «отказ (прокуратуры – примеч. автора) в удовлетворении ходатайства». Но три остальных, подававших на обжалование адвоката, не ответили на этот вопрос. Тем не менее, подавляющая часть защитников (21) не ответила на вопрос об этом. Два адвоката указали, что не всегда обеспечен доступ к материалам дела. При этом они сообщили, что «правоохранительные органы» и «орган досудебного расследования и суд» ограничивают и не обеспечивают доступ к материалам дела. Один адвокат по этому поводу рекомендовал внести изменения в УПК в части ознакомления с материалами дела.

18 опрошенных не требовали в суде предоставить им адвоката, 4 не нуждались в услугах защитника. Только 5 потребовали адвоката в суде. Можно предположить, что некоторые задержанные отказались от услуг адвоката, возможно, не веря в возможность реализации права на защиту. Поэтому неудивительно, что у большинства респондентов (21 чел.) не было адвоката в суде. Только одному респонденту адвокат предоставлен за счет средств государства. Между тем, 12 опрошенных заявили, что не могут оплатить услуги адвоката, а 5 чел. не стали отвечать на этот вопрос. Впрочем, лишь 3 заявили в суде о том, что не имеют возможности оплатить услуги адвоката, а 9 не ответили на данный вопрос, видимо, исходя из ненужности для них защитника, или неверия в возможность оправдать их. На это косвенно указывают результаты вопроса: «Если не заявляли в суде об отсутствии средств на оплату услуг адвоката, почему?» Ответы были такими: «Секретарь суда попросила только подписать бланк об отказе от услуг адвоката, что не связано с отсутствием средств – 2; меня не спросили об этом в суде – 3; я не хотел говорить об этом в суде – 2; не нуждался – 2; мне не предоставили возможность говорить в суде – 3; я не знал, что об этом надо сказать в суде – 1; я признаю свою вину – 1; не знал, я не хотел ничего говорить судье, не знаю закон – 1; нет – 1». Остальные 13 человек предпочли не отвечать на этот вопрос. ***По мнению сотрудников СП, защитники посетили задержанных 15 раз, либо постоянно. Данный ответ представляется надуманным.***

3. Соблюдение права лиц, содержащихся в специальном приемнике, на свидание

О грубейшем нарушении процедуры общения адвокатов с подзащитными говорят итоги и другого вопроса: ***«Предоставлена ли возможность остаться с адвокатом наедине и говорить о существе дела?» Двенадцать человек сообщили, что им не была предоставлена такая возможность, а 16 – оставили вопрос без ответа. И только один ответил утвердительно. Впрочем, как было показано ранее, подавляющее большинство респондентов не имели адвоката. В то же время 7 опрошенных не получили возможность обращаться с просьбой к администрации приемника, а семеро не ответили на этот вопрос. Вдобавок к этому, 25 респондентов во время нахождения в учреждении не получили право на «свидание с родными, адвокатом, представителем посольства», а остальные не стали отвечать на данный вопрос. При этом отмечено: «Свидания в приемнике не разрешены – 19 опрошенных; у меня нет родных и адвоката в г.Астана – 1; я не хочу – 1». Восемь не дали ответа. Примечательно, что все 7 сотрудников СП ответили, что задержанные не имеют права на свидание ни с кем, кроме защитников, свидания происходят в помещении СП под наблюдением персонала, специальных комнат для этого не имеется.*** Сотрудники СП отметили, что посещение учреждения может быть закрыто только при чрезвычайно ситуации, усиленном варианте несения службы. Режим особых условий ими расшифровывается как желтый, оранжевый, красный уровень терроризма.

IV. Соблюдение прав лиц, содержащихся в приемнике-распределителе

Большая часть опрошенных (26 человек – 76,4%) задержанных в приемнике отметили, что при задержании полицейские обращались с ними с уважением их достоинства. Один респондент указал на то, что во время задержания его оскорбляли, унижали, жестоко обращались и применяли силу, четверо не дали определенного ответа, ответив «нет», что, видимо, означает, что с ними обращались сносно.

1. Соблюдение права лиц, содержащихся в приемнике-распределителе, на свободу

Исполнение сотрудниками полиции норм законодательства о правах задержанных анализировалось рядом вопросов. Один из них: «Проинформировали ли Вас о Ваших правах?» На первый взгляд, складывается впечатление, что представители органов внутренних дел неукоснительно соблюдают права задержанных, поскольку 19 человек ответили утвердительно на этот вопрос и только 1 – отрицательно. Но при этом, во-первых, 13 человек не дали никакого ответа. Во-вторых, лишь 2 человека сказали, что их информировали об этом при задержании, 2 – в отделе полиции, 4 – в УВД, 1 – в опорном пункте полиции. Но **7 задержанных информировались о их правах лишь в приемнике, 1 – в суде.** 15 человек предпочли не отвечать на вопрос о том, «где они были проинформированы о правах?» Причем в большинстве информирование происходило устно (так указали 20 опрошенных), в письменной форме – трое получили информацию.

Однако эти данные несколько противоречат ответам на вопрос: «Кто Вас информировал о правах?» 6 чел. указали на «дежурного», по 2 – на задержавшего, участкового, сотрудников миграционной полиции; 5 – полицейских, 1 – судью; 15 оставили вопрос без ответа.

Представляется несколько скудным список прав, о которых респондентов информировали, о чем они сообщили в ответах на вопрос: «Перечислите права, о которых Вас информировали?» Вот какой «список прав дали» 7 чел.: «прогулка, сон, душ, чистая постель, на звонок, на защитника, освобождение из приемника по приходу запроса с места жительства». Однако подавляющее большинство (25 чел. – 73,5%) не ответили.

Практически всем задержанным (30 человек) сообщили причины задержания, 4 человека не ответили на этот вопрос. Однако, судя по всему, не каждый узнал причины от полицейских, что является нарушением законодательства. На это указывают ответы на вопрос: «Когда Вам сообщили причины задержания?» 26 респондентов пояснили: «в ходе задержания, полицией», 1 указал: «В суде, судом», 6 – не ответили. **Между тем, пункт 2 статьи 9 МППП требует, чтобы официальные лица безотлагательно информировали арестованных о законных основаниях для их ареста и обо всех обвинениях против них.**

В ходе опроса стало понятно, что значительное количество задержанных не знакомы с казахстанским законодательством об административных правонарушениях, поскольку подавляющая их часть не являются гражданами Казахстана. Так, на вопрос: «Знаете ли Вы, что в срок административного ареста входит срок административного задержания?» утвердительно ответили 17 человек (50% опрошенных), 11 (32,3%) задержанных не знали об этом. **С другой стороны, данные факты могут говорить о том, что их плохо или практически не информировали об их правах.**

В ряде случаев были довольно вызывающие нарушения прав задержанных. К примеру, 10 респондентов сообщили, что в отношении них не был соблюден максимальный срок административного задержания в полиции в 3 часа, 22 отрицают это. Ответы задержанных коррелируются с мнением адвокатов, 16 из которых отметили соблюдение срока и только двое отрицали это, но 4 защитника предпочли не отвечать на этот вопрос.

Ответы на вопрос: «Сколько времени прошло с момента задержания до суда (сколько часов Вы были задержаны в полиции)?» более детальнее прояснили этот момент и показали: сколько человек ответили искренне на предыдущий вопрос. Шесть человек двое суток (48 часов) ожидали суд, 8, 28, 40, 72 часа – по одному человеку. Только 8 человек указали, что их

задержали в полиции до суда от 1 до 3 часов; 1 чел. – «не помнит». Но при этом 14 задержанных не ответили на этот вопрос. При выяснении длительности содержания лица в приемнике без судебного акта 13 сотрудников назвали 48 часов, 1 - 72 часа, 1 сотрудник - не ответил. Может ли быть продлен срок содержания лица в приемнике? Положительно на этот вопрос ответили 2 сотрудника, при этом указали, что продление пребывания лица в приемнике может быть на 72 часа (1 чел.), на 30 дней (1 чел.), отрицательно - 13, не ответили вообще – 2. Разнобой ответов говорит о том, что сотрудники ПР не имеют конкретных знаний и по данному вопросу.

В то же время подавляющее большинство респондентов (28 человек) указывает, что полицией был составлен протокол их задержания. Всего один человек отрицает это, 4 - не ответили. Однако 25-ти респондентам был вручен протокол задержания, одному – нет, а семеро предпочли не отвечать на этот вопрос. Утвердительно на вопрос: «Вручен ли лицу протокол задержания?» ответили 14 адвокатов, 2 – отрицательно, еще 2 - не знают об этом, а 5 - не ответили.

Не во всех случаях о задержании человека было сообщено его семье, в посольство, если задержанный - не гражданин Казахстана. Это отметили 13 адвокатов и 13 задержанных, нет – 4 адвоката и 14 задержанных, 1 адвокат отметил: «не всегда сообщается», 5 адвокатов не ответили. Вместе с тем, не вполне логичными выглядят ответы работников ПР на вопросы: «Если задержанный - не гражданин Казахстана, уведомляется ли кто-либо о его задержании? Если да, то кто уведомляется, кем и в какой срок?» На эти вопросы опрашиваемые сотрудники ответили, что сообщают в «МИД - 11, КНБ - 8, ДВД - 2, ГП РК – 5, ТРК - 1, да - 1, если знает к кому обратиться» - 2, не ответили – 2. Иначе говоря, трудовые мигранты в нашей стране находятся, можно сказать, «на птичьих правах», полагаясь только на свою удачу, разные востребованные навыки и трудолюбие.

Как сообщают эксперты, в г.Астана ежегодно нелегально осуществляют трудовую деятельность десятки тысяч мигрантов из стран Центральной Азии (ЦА), в особенности из Узбекистана³. На 2016 год Правительством РК была определена квота на привлечение иностранной рабочей силы в 63 тыс. человек, или 0,7% от экономически активного населения. В то время как в нашей стране каждый год находится около 1-1,5 млн. трудовых мигрантов из Центрально-Азиатских государств. То есть не все из них могут по квоте получить патент на законную трудовую деятельность в Казахстане. Поэтому многие из них делают это нелегально⁴, с помощью казахстанских «вербовщиков», поставляющих дешевую, квалифицированную рабочую силу на стройки в крупные города и т.д. Иногда некоторые мигранты попадают в трудовое рабство, что является ярким свидетельством бесправного положения многих из них в нашей стране⁵.

Следует отметить, что трудовые мигранты из Центральной Азии (за исключением Кыргызстана как члена ЕАЭС) могут работать в Казахстане только по квоте у физических лиц в домашнем хозяйстве. Следовательно, мигранты из Узбекистана, Таджикистана работают на стройках компаний в нарушение законодательства. К тому же, по закону «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам трудовой миграции», «домашними работниками признаются работники, выполняющие работы (оказывающие услуги) у работодателей – физических лиц в домашнем хозяйстве, которое ведется одним или несколькими членами семьи, если работы (услуги) выполняются (оказываются) не в целях извлечения дохода работодателем и (или) для работодателя». Тем самым, главная ответственность за нелегальную миграцию в нашу страну должна ложиться на работодателей, «вербовщиков» и сотрудников миграционной полиции.

³ Смотрите, в частности - В Астане более 70% трудовых мигрантов работают нелегально // http://forbes.kz/news/2016/03/28/newsid_108644

⁴ 90% кыргызских трудовых мигрантов работают в Казахстане нелегально // <http://www.time.kg/neprostoeyemya/362-90-kyrgyzskih-trudovyyh-migrantov-rabotayut-v-kazahstane-nelegalno.html>

⁵ В Астане более 70% трудовых мигрантов работают нелегально // http://forbes.kz/news/2016/03/28/newsid_108644

Прямо указывают на нарушение прав некоторых задержанных итоги ряда вопросов. Один из них: «Вас доставили к судье до водворения в приемник?» 17 опрошенных задержанных ответили утвердительно, но **9 человек отрицают, что они были в суде до их заключения в приемник**, а 7 человек предпочли не давать никакого ответа.

Об отсутствии у многих респондентов полноценной защиты в суде говорят результаты вопроса: «Вы присутствовали в судебном заседании, где рассматривался в отношении Вас материал?» Одиннадцать человек отрицательно ответили на этот вопрос, 7 – не дали ответа, и 15 респондентов присутствовали в судебном заседании, где рассматривался в отношении них материал. В то время как, согласно пункту 2 статьи 818 КоАП «судья, орган (должностное лицо), приступив к рассмотрению дела об административном правонарушении удостоверяются в явке физического лица или представителя юридического лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иных лиц, участвующих в рассмотрении дела». В соответствии с пунктом 2 статьи 744 того же кодекса, «в отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, когда имеются данные о надлежащем его извещении о месте и времени рассмотрения дела и, если от него не поступало ходатайство об отложении рассмотрения дела».

Вышеприведенные положения КоАП соответствуют международным стандартам (пп. b, d п. 3 ст. 14 МПГПП), согласно которым закреплено положение о праве каждого защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника, в том числе и безвозмездно для него, когда у него недостаточно средств для оплаты этого защитника. Примечательно, что участие защитника предусматривается как для оказания квалифицированной юридической помощи лицу, так и в любом случае, когда интересы правосудия того требуют.

В виду того, что большинство респондентов явились иностранными гражданами, необходимо было знать, понятен ли им был язык судопроизводства. Поэтому респондентам задавался вопрос: «Всё ли Вам было понятно в суде?» Двадцать человек сказали, что им все было понятно в суде, и 2 - отрицали это. Одиннадцать респондентов не ответили на этот вопрос. Также отвечали и на вопрос: «Говорите ли Вы на языке, на котором велось судебное заседание?» На него не дали ответа уже 12 человек, остальные (21) ответили утвердительно. На вопрос: «Если нет, был ли предоставлен переводчик?» утвердительно ответили 7 человек, отрицательно – 9. При этом 17 - не ответили. Другими словами, похоже, что не все опрошенные хорошо понимали язык судопроизводства. Недаром 9 адвокатов (39,1%) отмечают, что в их делах доверители не владели языком, на котором велось производство. Не случайно анкеты мониторинга были на русском, казахском, узбекском и кыргызском языках.

В суде во многих случаях не рассматривался вопрос о законности и обоснованности содержания под стражей задержанных (9 адвокатов и 6 задержанных); 11 защитников и 21 задержанный сообщают, что этот вопрос рассматривался в суде; 3 адвоката и 6 задержанных не дали никакого ответа.

Ответы на другой вопрос: «Имеется ли у Вас постановление суда, на основании которого Вас водворили в приемник?» указывают на грубейшие нарушения прав респондентов. Менее трети опрошенных (9 человек) ответили утвердительно на данный вопрос. В то время как чуть менее половины (15 респондентов) были заключены в приемник без постановления суда, а 9 опрошенных не стали отвечать на этот. Возможно, люди боялись открыто отвечать на некоторые «скользкие» вопросы.

Относительно мотивов респондентов можно отчасти предполагать по их ответам на вопрос: «Обжаловали ли вы данное постановление суда?» (по которому их водворили в приемник – наше прим.). Подавляющее большинство опрошенных говорят, что не стали этого делать, а остальные 11 не ответили. Ответы на вопрос: «Если нет, почему?» во многом объясняют это решение. Наиболее популярным вариантом из предложенных (14 человек) стал ответ: «Я согласен с тем, что меня водворили в приемник». Четверо заявили в графе «другое», что им «должны привезти документ», двое выбрали вариант анкеты – «не знал, возможно не

слышал, когда объясняли». Один прямо сказал, возможно, озвучив мнение значительного количества людей: «Нет смысла, мне тут сказали». Одна опрошенная предпочла вариант: «Не знала, судья не разъяснил о праве на обжалование». Трое же сообщили, что «суда не было», один: «Даже не принесли документ». Семеро респондентов предпочли не отвечать на этот вопрос. Вместе с тем большинство задержанных (19 респондентов - 55,8%) отмечают, что у них была возможность обратиться с просьбой к администрации приемника, и только один отрицает это; но 13 человек не дали никакого ответа.

Перед законом все равны, в том числе, независимо от гражданства. При выяснении задерживались и водворялись ли в ПР лица, не имеющие казахстанского гражданства, сотрудники ответили, что таких лиц примерно 10% (1), 15% (1), 60% (3), 70% (1), 80% (4), 85% (2), 90-100% (3), не ответили – 4.

Очень информативным был вопрос: «Почему Вас водворили в приемник?» ***Больше всего опрошенных (18 человек) в качестве причины своего заключения указали отсутствие документов, что не является такой уж веской причиной заключения в учреждение, если человек не находится в розыске*** и т.д. Трое сообщили, что у них истек срок регистрации в Казахстане, один указал, по сути, на ту же причину – пункт 4 статьи 517 КоАП РК, который гласит: «Нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения либо уклонение от выезда в течение периода, превышающего трое суток после истечения срока, указанного в визе либо при регистрации в миграционной карточке». Один опрошенный, видимо, являющийся казахстанцем, указал на «правонарушение», не конкретизировав ответ.

Некоторая путаница наблюдалась и при выяснении оснований задержания и водворения лиц в приемник-распределитель. По этому вопросу 6 человек ответили, что основанием является постановление (кем вынесено, его содержание – это не комментируется, поэтому вывод о законности задержания сделать невозможно), 11 человек ответили, что лица водворялись в приемник-распределитель из-за отсутствия у них личных документов, а двое вообще оставили вопрос без ответа.

Принципиальным требованием закона является положение о том, что при задержании лица должностное лицо ПР устно объявляет этому лицу по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения или по каким другим основаниям оно задержано, разъясняет ему право на приглашение защитника, право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде. Пункт 2 статьи 9 МПГПП требует, чтобы официальные лица безотлагательно информировали задержанных о законных основаниях для их ареста и обо всех обвинениях против них. Опрашиваемые лица в 18-ти случаях назвали дежурного инспектора, в одном случае - помощника дежурного в числе тех, кто информирует водворенных в приемник об имеющихся у них правах.

О разъяснении прав по заявлению (просьбе) задержанного названо 2 случая и 2 сотрудника ответили, что информация о правах размещена на стендах. Где же в реальности лицо, содержащееся в приемнике, может ознакомиться с имеющимися у него правами, обязанностями в период содержания в приемнике? 11 сотрудников указали на «информационный стенд; 4 - пояснили, что об этом они узнают в камере; из литературы (не указано, какой) - 2, из проверочного материала - 3, от дежурного - 2, в ПР – 1», 1 чел. не ответил. Как видим, мы получили разноречивые в ответах сотрудников на этот вопрос, несмотря на то, что, согласно карте наблюдения, «информационные стенды имеются как в коридорах, так и внутри камер». Таким образом, представленные в анкетах ответы не дают четкого представления о том, кто и как разъясняет права задержанным.

Об условиях содержания иностранцев и лиц без гражданства 11 сотрудников ответили: «на общих основаниях», 1 – «отдельно от остальных», 1 – «таких лиц содержат в условиях, определенных согласно утвержденным приказам и международным нормам», но не указал: каким, 4 человека не ответили.

Сотрудники ПР указали, что задержанные в случае нарушения его прав и свобод в приемнике обращаются к начальнику учреждения - 11, в прокуратуру - 9, к дежурному - 2, в

ДВД - 1, ЧСБ - 1, ОНК - 1, НПМ – 1. **Никто из опрошенных не упомянул о судебном обжаловании действий и решений, нарушающих права и свободы задержанных.**

Смиренность, граничащая с обреченностью, проявляется в ряде ответов, например, на такой вопрос как-то: «Подávalи ли Вы жалобы, находясь в приемнике?» Одиннадцать человек выбрали вариант ответа – «нет, я со всем согласен, нет причин для жалоб», двое – «нет смысла, все равно не освободят». Один сказал просто - «позвонить», видимо, имея в виду, что жаловался, что ему не дают позвонить. 19 респондентов не стали отвечать на этот вопрос. Сотрудники ПР опрашивались по поводу права задержанного обжаловать акт, на основании которого он водворен в приемник. 17 опрошенных ответили положительно – «может», 2 - отрицательно. Припомнить случаи обжалования мог только 1 сотрудник, 6 сообщили, что не помнят, 13 - не ответили. **О наличии таких жалоб на момент опроса 2 сотрудника сообщили положительно, 13 – отрицательно, 4 – не ответили. Положения международных документов и Конституции РК предусматривают, что в любом случае, в том числе и при наличии санкции суда, каждый задержанный имеет право обжалования ограничения его личной свободы, ареста и содержания под стражей. Но, как видно из ответов опрошенных, только два сотрудника ПР отметили о наличии такого права у задержанных.**

О слабом знании нашего законодательства свидетельствуют и ответы на вопрос: «В какой срок можно обжаловать постановление суда?» Десять задержанных сказали, что не знают, лишь 6 – указали на 10 дней, 5 – на 15 дней, а 12 - не ответили.

Для написания жалобы задержанному потребуются письменные принадлежности. Все опрошенные сотрудники пояснили, что эти предметы они получают у дежурного ПР (14), либо у постовых. Кто такие постовые, что они делают в приемнике, откуда у них набор письменных принадлежностей, из ответов в анкетах выяснить не удалось. Осведомленность сотрудников ПР о том, кто принимает и рассматривает заявления содержащихся в приемнике лиц, жалобы на действия сотрудников приемника, отразилась в их ответах: 16 – руководство приемника, 4 – прокуратура, СБ - 1, по месту обращения – 1. **По представленным ответам можно судить о том, что правило о недопустимости передачи на рассмотрение жалоб тем органам, на действия которых поданы жалобы, не соблюдается.**

Опрошенные пояснили, что заявления содержащихся в приемнике лиц направляются следующим адресатам: заместителю начальника (6), начальнику (5), старшим инспекторам (3), дежурным через канцелярию (1). Не ответили на этот вопрос - 4. При этом 9 сотрудников пояснили, что заявления задержанных направляются адресатам незамедлительно, а 5 сообщили, что это делается в течение суток. Работники ПР сообщили, что регистрация жалоб и заявлений задержанных на действия сотрудников приемника осуществляется в книге жалоб и заявлений (7), в журнале (4), направляются в прокуратуру (1). **Отсутствие единообразных ответов свидетельствует о том, что сами сотрудники не четко осведомлены, где и кем регистрируются жалобы, заявления содержащихся в ПР лиц.**

Информацию об адресах органов, осуществляющих контроль за деятельностью приемника, вышестоящих инстанций и другую адресную информацию, согласно ответам сотрудников ПР, задержанные могут получить у руководства, дежурного, инспектора приемника, со стенда, в ДВД.

«В течение какого времени уведомляются о задержании совершеннолетние члены семьи задержанного?» - спрашивали у сотрудников ПР. Ответы были самые разнообразные: 4 человека ответили, что оповещают сразу при задержании, 4 – «уведомление происходит при установлении личности», 3 – «уведомление осуществляется в течение 3 часов», 1 - в течение часа, по 1 чел. – 24, 48 часов. Ответы говорят сами за себя, что у сотрудников нет единого мнения по этому вопросу ввиду незнания закона.

У сотрудников приемника выяснялись ответы на вопрос о том, в какой срок проводится опрос задержанного лица. Одиннадцать человек на него ответили, что в течение 24 часов, 2 чел. – сразу при водворении, 1 пояснил, что в течение 2-3 дней, 1 – в течение 10 дней, 1 признался в том, что в данном вопросе не компетентен, двое не ответили. На основании

указанных ответов можно констатировать, что сотрудники ПР не имеют четких представлений о том, надо ли это делать, кем и когда. ***Неверное содержание ответов сотрудников ПР на данные вопросы указывает на то, что их знания по этим фактам весьма недостаточны, что предположительно может влечь, в свою очередь, несоблюдение ими прав задержанных.***

Обеспечивается ли задержанному право на звонок? 16 опрошенных ответили положительно, 2 - не ответили. При этом пояснено, что для этого задержанные должны обратиться к сотруднику ПР- 4, сообщить дежурному - 9, по 1 - сказать, попросить; 3 - не ответили. О праве родственников задержанных позвонить в ПР в целом признали, что такая возможность имеется и назвали номер телефона 71-69-02. Но 2 чел. не ответили.

Допускается ли применение оружия, физической силы и специальных средств к лицам, помещенным в приемник? Положительно ответили два респондента и пояснили, что физическая сила и спецсредства применяются при нападении на наряд, захвате заложников. К задержанным, нарушающим распорядок содержания, могут по решению начальника применяться меры воздействия в виде предупреждения, направления на уборку камер, внеочередной наряд, а 9 опрошенных - не ответили.

На вопрос о том, на основании какого документа лицо освобождается из приемника-распределителя, 4 ответили – «постановление», 4 – «по закону», по 5 чел. - «по паспорту», «удостоверению личности», 1- «по военному билету», 1 – «по водительскому удостоверению», 4 – «по документам», 1 - после установления личности, отказа суда, санкции, причастности. 13 опрошенных сообщили, что при освобождении из ПР лицу выдается справка - 13, удостоверение личности – 1, не ответили – 5. Примечательно, что 15 сотрудников сообщили, что их права в ПР соблюдаются, но 4 чел. промолчали.

Понятие «режим особых условий» опрошенные сотрудники не разъяснили, указав, что он объявляется по распоряжению руководства ПР, МПС, ДВД г. Астана ввиду эпидемии, объявления красного или желтого уровня терроризма, усиления охранных мероприятий.

Показательными являются ответы на вопрос: «Есть ли у Вас доступ к посетителям приемника: прокурору, членам общественной наблюдательной комиссии, национального превентивного механизма?» Только 4 респондента ответили утвердительно на этот вопрос, 2 – отрицательно, остальные не ответили.

Кстати, среди задержанных могли быть и внутренние мигранты, и люди без определенного места жительства, права которых часто нарушаются в столице Казахстана. В г. Астана весной 2016 года с подачи бывшего акима А.Джаксыбекова пересмотрены правила регистрации и учета граждан в столице. В столице теперь регистрируют граждан только при наличии определенной квадратуры жилья на одного человека. Здесь также запрещена регистрация в помещениях, не предназначенных для проживания, например, по месту работы. Иначе говоря, эти нововведения противоречат законодательству⁶. К тому же в соответствии с 1 пунктом статьи 21 Конституции «каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом». Это конституционное положение противоречит норме КоАП о штрафе за отсутствие регистрации по месту жительства.

Необходимо отметить, что в г. Астана власти «зачищают» столицу от «бомжей», особенно в преддверии каких-либо важных событий. При этом, по некоторой информации, зачастую «бомжей» выдворяют за пределы города, оставляя их там посреди мороза, не отвозя в приют⁷. Не все бомжи стремятся жить в центре для бездомных, поскольку там, по их словам, к ним отношение не совсем гуманное⁸. По информации Управления занятости, труда и

⁶ Черта оседлости Адильбека Джаксыбекова // http://ratel.kz/outlook/cherta_osedlosti_adilbeka_djaksyibekova/

⁷ Астану "зачищают" перед праздниками – волонтеры // https://tengrinews.kz/strange_news/astanu-zachischayut-pered-prazdnikami-volonteryi-285824/

⁸ Бездомные Астаны обустроили бомбоубежище для жилья // https://tengrinews.kz/strange_news/bezdomnyie-astany-obustroili-bomboubejische-dlya-jilya-287713/

социальной защиты г. Астана в Центре социальной адаптации для лиц, не имеющих определенного места жительства, акимата г. Астана на 3 августа 2016 года проживало 68 человек. В то время как центр рассчитан на одновременное проживание 180 людей. А общее число лиц, проживавших в Центре с 2015 г. по второй квартал 2016 г. было равно 2063 человек. Больше всего их было за 1-й квартал 2015 года - 625 человек, или в период холодов, когда полицейские стремятся побольше доставлять в центр «бомжей»⁹.

2. Соблюдение права лиц, содержащихся в приемнике-распределителе, на защиту, получение квалифицированной юридической помощи

Двадцать пять опрошенных отметили, что при задержании их проинформировали о праве иметь защитника по выбору. Однако в пяти случаях полицейские не информировали задержанных о таком праве.

На вопрос: «Знаете ли Вы, что в качестве защитника, помимо адвоката, допускаются супруг (супруга), близкие родственники или законные представители?», 21 респондент ответил утвердительно, 7 - отрицательно, а 4 не ответили. Большинство опрошенных (21 человек) знали, что «защитник допускается с момента административного задержания», 8 чел. об этом не знали, а 4 - не ответили. Двадцать один респондент знал, что участие защитника обязательно, если об этом ходатайствуешь и не владеешь языком производства по делу. Не знали об этом - 6, другие 6 респондентов не дали ответа. Последние, по-видимому, не ответили, относясь с безразличием к участию в их делах адвокатов.

Не случайно только 11 опрошенных заявили, что нуждались в защитнике, а об обратном сказали 21 человек. Иначе говоря, многие задержанные сами не были настроены на привлечение адвоката. В чем причины такого отношения? Мы постараемся ответить на этот вопрос далее.

18 чел. на вопрос: «Полицейские предоставили Вам адвоката?» ответили, что он им не нужен. Всего 2 человека заявили о предоставлении им полицейскими адвокатов, один - отрицал это, 12 - не ответили.

Показательными являются результаты вопроса: «Если предоставили адвоката, то» с двумя вариантами ответов: «а) Вы сами выбрали адвоката, б) за счет средств государства?» Подавляющее большинство заключенных (25 человек – 73,5%) не ответили на этот вопрос, пятеро выбрали вариант «за счет государства», а трое – «вы сами выбрали адвоката». Лишь трое смогли позволить себе пригласить частных адвокатов. Отсутствие ответов на этот вопрос может быть весьма информативным. Вопрос об адвокате, возможно, воспринимается этими задержанными, как бессмысленный в их трудном социальном положении, или в правовых реалиях миграционного режима Казахстана.

Пессимистичный настрой многих респондентов чувствуется при ответе на ряд вопросов, особенно касающихся востребованности адвокатов. К примеру, на вопрос: «Требовали ли Вы в суде предоставить Вам адвоката?» 12 чел. ответили «нет», по 9 чел.: «не нуждаюсь» и не дали ответа.

Следует отметить, что при этом трое сообщили: «Суда не было». А это уже является грубейшим нарушением казахстанского законодательства. Согласно пунктам 1 и 3 статьи 749 КоАП «участие защитника в производстве по делу об административном правонарушении обязательно в случаях, если лицо, привлекаемое к административной ответственности, не владеет языком, на котором ведется производство». Также обескураживающими являются ответы на вопрос: «Был ли у Вас адвокат в суде?» Семнадцать человек ответили отрицательно, только двое – утвердительно, а 14 - не ответили. Двое уточнили, что адвокаты предоставлены за счет средств государства.

⁹Бездомные Астаны обустроили бомбоубежище для жилья // https://tengrinews.kz/strange_news/bezdomnyie-astany-obustroili-bomboubejische-dlya-jilya-287713/

К тому же девять респондентов сообщили, что не могут оплатить услуги адвоката. 9 других из числа опрошенных отметили, что в состоянии это сделать, а 15 не дали никакой информации. Но выясняется, что нуждающихся в адвокате было больше. По крайней мере, 8 ответили утвердительно на вопрос: «Если не можете оплатить услуги адвоката, Вы заявляли об этом в суде?», 6 – отрицательно, 19 – не ответили. Получается, как минимум, 14 человек не могли оплатить услуги адвоката. Кроме того, если учитывать незнание задержанными языка делопроизводства, то нуждающихся в адвокате было гораздо больше. Таким образом, нельзя исключать, что в некоторых случаях мы имеем дело с ощущением респондентами безысходности, некоей обреченности на не очень-то хороший исход.

Многие выше сформулированные выводы подтверждаются ответами респондентов и на вопрос о причинах того, почему они не заявляли в суде об отсутствии средств на оплату услуг адвоката. Трое указали: «Не знал, что об этом надо говорить в суде», другие трое – не нуждались в услугах адвокатов. Были и такие формулировки: «Секретарь попросила только подписать бланк об отказе услуг адвоката, что не связано с отсутствием средств; я не хотел ничего говорить в суде». Одновременно 21 респондент не ответил.

Доступны ли задержанным, содержащимся в ПР, услуги защитника, выяснялось у сотрудников данного учреждения. «Да» ответили 15 чел., «нет» – 4.

О способе, которым могут воспользоваться задержанные, чтобы пригласить защитника, 9 сотрудников ПР не ответили. «По заявлению в письменном виде», «через родственников» – по 1, по телефонному звонку – 7.

Весьма симптоматичными были ответы на вопрос: «С какого момента Вы вступили в дело?» Большинство защитников указали, что приняли дела в суде первой инстанции – 21 (91,3%), а 12 (32,4%) – в суде апелляционной инстанции. Десять адвокатов приступили к рассмотрению дел подзащитных после их доставки в полицию и лишь трое – с момента задержания.

18 адвокатов сообщили, что были приглашены к участию в деле доверителями задержанных, 13 – отметили, что это сделали родные/близкие доверителя. То есть люди, видимо, не имеют возможности сразу пригласить адвоката, связаться со своим доверителем, или не сразу находят защитника. В 26% случаев задержанные пользовались услугами адвокатов (6 человек) посредством их приглашения их полицией. Следует учесть, что у большинства иностранных граждан адресной группы вряд ли есть родные в г.Астана.

3. Соблюдение права лиц, содержащихся в приемнике-распределителе, на свидание

Некоторые респонденты прямо указывают на нарушения их прав в приемнике-распределителе. В частности, только 9 человек из них ответили утвердительно на вопрос «Находясь в приемнике, Вам предоставили свидание с родными, адвокатом, представителем посольства?» 6 задержанных отрицают, что им была предоставлена возможность свиданий с родными, адвокатом, представителем посольства, а 18 – не ответили на этот вопрос. Хотя трое задержанных при ответе на вопрос: «Если да, то где было свидание?» сообщили, что им эти свидания не были нужны. При этом только трое уточнили, где проходили данные встречи: в специально отведенном месте в приемнике, а 27 – не дали ответа.

Согласно приказам МВД РК № 232 от 23 мая 2011 года «Об утверждении Правил организации деятельности специальных приемников органов внутренних дел», № 233 от 23 мая 2011 года «Об утверждении Правил организации деятельности приемников-распределителей органов внутренних дел», лица, водворенные в эти специальные учреждения органов внутренних дел, имеют право на общение с близкими родственниками, родственниками и иными лицами, с которыми они как-то социально связаны, то есть получать свидания с ними. *Между тем, о праве задержанных на свидание большинство опрошенных сотрудников ПР ответили отрицательно.* Те из них, которые признали такое право, пояснили, что встречи происходят с родственниками, адвокатами, представителями, осуществляющими надзор. *Примечательно, что большинство опрошенных сказали, что в*

ПР нет помещений для свиданий, поэтому свидания происходят в кабинетах, а 15 сотрудников не ответили, где проходят свидания.

Пять работников ПР сообщили, что в учреждении за свиданием осуществляется наблюдение, двое опровергли это, 12 не ответили. В двух случаях было сообщено, что данное наблюдение проводится сотрудниками ПР, по одному разу указали дежурного инспектора, постового, «возле двери», а 14 лиц этот вопрос оставили без ответа. Причиной прерывания свиданий названы желание задержанного или неподчинение его требованиям сотрудников. Но 15 сотрудников ПР на этот вопрос не дали ответа. Опрошенные сотрудники приемника пояснили, что свидания бывают, доступ посетителей в учреждение закрыт в случае карантина - 11, при ЧС - 5, желтого уровня угрозы - 1, во всех случаях - 1, не ответили - 4, но в то же время 1 лицо заявило, что имеет право посещения только прокуратура и ее сотрудники. По мнению сотрудников, приемник посещают представители органов, осуществляющих контроль за его деятельностью, ежедневно - 14, четверо не ответили. ***Представляется, что эти ответы не соответствуют действительности, так как в практике ежедневного посещения не прослеживается.***

Вызывает недоумение тот факт, что ***всего 4 адвоката при рассмотрении дела посещали специальный приемник, приемник-распределитель***, 18 – не были там. Впрочем, это может объясняться нежеланием многих задержанных иметь защитника по их делам, о чем говорят данные других вопросов. При этом эти четыре адвоката отмечают, что при посещении приемника не возникало никаких трудностей.

Три адвоката отмечают ограничения в доступе к свиданию с доверителем. Конечно, это не так много, чтобы делать какие-то далеко идущие выводы. Но все же в данном случае мы имеем дело с квалифицированными специалистами, мнение каждого из которых очень важно для контекста исследования. Они указали, что препятствия в свиданиях с доверителем заключались в их продолжительности (два адвоката), а также в ограничении во встрече наедине.

При этом несколько защитников дали многозначительные комментарии: «Актуальная тема, думаю, что она поможет обеспечить гарантированную помощь иностранным лицам и лицам без гражданства; тема очень актуальная и я от всей души поддерживаю Ваши начинания; необходимо улучшить состояние содержания лиц в условиях СИ-12. ***Мы не посещаем специальный приемник, приемник-распределитель из-за бюджета; платят копейки, даже на проезд не хватает***». Последний комментарий может объяснять многие моменты в деятельности адвокатов по делам задержанных в специальный приемник и приемник-распределитель, когда для этого некоторым из них мало стимулов и мотивации. «Государственные» адвокаты слабо мотивированы, поскольку их деятельность малооплачиваема по сравнению с теми делами, где они выступают как «частные» защитники.

Известно, что свидания задержанного с защитником должны носить конфиденциальный характер, но сообщение работников ПР о том, что свидания происходят в административном блоке - 2, в кабинете допроса - 3, явно не обеспечивают такую возможность. Примечательно, что 14 сотрудников не могли ответить, где происходит свидание задержанного с адвокатом. Право на защиту и получение квалифицированной юридической помощи не может быть успешно реализованным без обеспечения адвокату надлежащего доступа в здание ПР. С момента задержания лица и появления у него защитника, последний имеет право беспрепятственного общения со своим подзащитным, в том числе и на конфиденциальной основе. Как это происходит в действительности, выяснялось у сотрудников приемника. О посещении защитниками задержанных 10 сотрудников ответили, что не помнят, не знают, не встречались с такими случаями, 5 - сообщили, что посещений не было, а трое пояснили, что защитники посещают своих подзащитных ежедневно. ***Очевидно, что эти ответы не соответствуют истине и говорят о том, что вопрос о встрече лица, содержащегося в учреждении, со своим защитником, не является важным для сотрудников ПР.***

Очень информативным о соблюдении прав задержанных на защиту стал вопрос: «Предоставлена ли возможность остаться с адвокатом наедине и говорить о существе дела?» На него утвердительно ответили лишь 5 человек, 4 – отрицательно, а 24 предпочли не отвечать.

Более понятной становится мотивация многих задержанных по данному обстоятельству при их ответах на вопрос, почему они не хотели идти на свидания. 8 опрошенных сказали, что не хотят встречаться с родными, адвокатом, посольством; 4 чел.: «У меня нет родных, адвоката в г. Астана»; 3 чел. указали: «свидания в приемнике не разрешены». Больше всего респондентов (17 человек) не дали никакого ответа, что, по всей видимости, объясняется тем, что у них в г. Астана нет родных, знакомых адвокатов, а посольство ничего не хочет о них знать, так как узбекские власти отрицательно относятся к выездам своих граждан за границу на заработки. В этом плане показательно, что 17 сотрудников ПР сообщили, что у задержанного есть возможность самому уведомить членов семьи о задержании. Способы уведомления о задержании лица названы следующие: по телефону - 15, «проследовать к месту жительства» - 2, МИД (сутки) - 1, и 2 - не ответили.

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

1. Мониторинг показал, что в специальном приемнике и приемнике-распределителе ДВД г.Астана имеют место нарушения прав некоторых задержанных.
2. Условия для полноценного предоставления услуг многими адвокатами, особенно оплачиваемыми за счет средств государства, не всегда присутствуют (в особенности, по защите прав задержанных в приемнике-распределителе). Ряд адвокатов при ведении дел своих подзащитных в анализируемых учреждениях столицы встречаются с различными незаконными преградами по доступу к информации, конфиденциальному свиданию с задержанным и др.
3. Большая часть задержанных в спецприемнике и приемнике-распределителе не имеют возможности отстаивать свои права в судах и других государственных органах Казахстана, так как, по данным мониторинга, ограничены в возможностях жаловаться на сотрудников учреждения. К тому же по данным мониторов проекта, в СП и ПР у задержанных в камерах не имеются белые листы и ручки, чтобы воспользоваться ими, а для написания жалоб и тому подобного арестованные просят их у дежурного.
4. Есть сомнения, что ходе мониторинга от всех опрошенных задержанных были получены искренние данные. Не все они, тем более, находясь в заключении, под контролем сотрудников полиции, могут осмелиться, чтобы дать правдивые показания. На наш взгляд, особенно правомерен этот вывод в отношении иностранных граждан в приемнике-распределителе.
5. Данные анкетного опроса в ходе мониторинга показали, что в некоторых случаях мы, по-видимому, имеем дело с незаконными задержаниями и водворениями в спецприемник и приемник-распределитель г. Астана. В этой связи напомним, что, согласно пункту 3 статьи 10 Кодекса об административных правонарушениях (далее - КоАП), «любые сомнения в виновности толкуются в пользу лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении».
6. Представляется, что водворение в приемник-распределитель порой не в полной мере соответствует нормам КоАП. На наш взгляд, миграционная полиция без особой нужды загружает учреждение задержанными за мелкие нарушения миграционного режима (отсутствие документов и др.), по которым можно было бы ограничиться штрафом.
7. В специальном приемнике и приемнике-распределителе ДВД г.Астана, по всей видимости, нарушается право задержанных на общение с близкими родственниками, родственниками и иными лицами, с которыми они как-то социально связаны, в том числе по своим административным делам.
8. Учреждения в силу разных причин (в первую очередь из-за недооценки уровня нарушений прав, содержащихся в них лиц), по-видимому, не находятся под пристальным вниманием прокурорского и общественного контроля.
9. В учреждениях не соблюдается правило о недопустимости передачи на рассмотрение жалоб тем органам, на действия которых поданы жалобы, поскольку зачастую, как показали опросы мониторинга, они доставляются в первую очередь руководству самих учреждений.

РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Представляется необходимым усилить общественный контроль и прокурорский надзор за деятельностью специального приемника и приемника-распределителя.
2. Следует рассмотреть вопрос об увеличении размера оплаты назначаемых за счет средств государства адвокатов с параллельным развитием их независимости от правоохранительных органов, и обеспечением доступа к необходимой информации по делу.
3. Представляется целесообразным исключить норму Кодекса об административных правонарушениях РК в части штрафа за отсутствие регистрации по месту жительства для внутренних мигрантов.
4. Рассмотреть вопрос о предоставлении доступа лицам, осуществляющим общественный контроль в учреждениях закрытого типа к официальным документам: личным делам сотрудников, арестованных, адвокатов, материалам дел.
5. Неукоснительно соблюдать права задержанных на адвоката (в особенности, в случае, когда лицо не владеет языком производства), предоставление информации о причинах их задержания и т.п.
6. Представляется целесообразным ограничить необоснованные вескими причинами водворения задержанных в приемники-распределители, и, если допустимо, ограничиться предупреждениями, штрафами без ограничения личной свободы.
7. Искоренить практики водворения в специальный приемник и приемник-распределитель без судебного акта, что, к сожалению, имеет место, как показали результаты данного мониторинга.

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Конституция РК и КоАП РК предусматривают важный принцип, согласно которому достоинство человека неприкосновенно, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Данный принцип носит превентивный характер и, прежде всего, адресован органам и должностным лицам, в ведении которых находится задержанное лицо. Наше государство признает принципы и нормы Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции против пыток, безоговорочно осуждающих любые посягательства на честь и достоинство человека, устанавливающих целую систему норм на этот счет. Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию, – провозглашает ст. 5 Всеобщей декларации прав человека. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности; ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам (статьи 7 и 10 МПГПП).

Согласно пункту 4 статьи 1 КоАП, «международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед настоящим Кодексом и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, то применяются правила международного договора».

В этой связи в качестве основополагающих норм международного права для КоАП РК могут рассматриваться статьи 1, 2, 3 и 7 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ). Тем самым, при реализации КоАП РК большую роль должны играть ратифицированные государством международные договоры в области прав человека, касающиеся права на свободу и личную неприкосновенность, отсутствие дискриминации и равенство (МПГПП и МПЭСКП от 16.12.1966 г.).

Во-первых, применение указанных статей ВДПЧ в Казахстане может также выражаться в увеличении доли целевых групп (например, сотрудники правоохранительных органов), которые бы прошли подготовку по правилам поведения для искоренения дискриминационной практики.

Во-вторых, очень важно обеспечивать право (например, трудящихся-мигрантов) сообщать о дискриминации и ненадлежащем обращении на работе, с подачей ими соответствующих жалоб в судебные или административные органы.

В соответствии со статьей 23 ВДПЧ национальные законы, обеспечивающие реализацию права на работу, должны включать положения, направленные на обеспечение равных возможностей для всех и искоренение всех форм дискриминации, а также специальные (временные) меры, введенные для целевых групп (например, женщины, коренное население, мигранты). Данное положение относится к адресной группе – от внутренних, до внешних трудовых мигрантов, права которых на труд в Казахстане соблюдаются не в полной мере. Почему казахстанские власти ограничивают трудовую миграцию из Центрально-Азиатских стран вполне понятно – посредством этого стремятся защитить отечественный рынок труда для собственных внутренних мигрантов, многие из которых постоянно находятся в поисках заработка по всей стране. Именно поэтому квота в Казахстане на привлечение иностранной рабочей силы для физических лиц не превышает 0,7% от всего трудоспособного населения. В связи с имеющимися фактами трудового рабства в нашей стране особую важность приобретает положение указанной статьи ВДПЧ, преследующей искоренение принудительного труда, включая наихудшие формы детского труда, эксплуатации домашних работников, мигрантов и жертв торговли людьми. В Казахстане реализуется этот процесс, но не в той мере, как хотелось бы.

