**Проект**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

от \_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_2024 года № г. Бишкек

**О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому**

**право на защиту**

Права человека выступают важнейшим фактором, определяющим назначение, содержание и формы процессуальной деятельности по уголовным делам, и показывают уровень цивилизованности государства.

Тем самым защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод является одной из основных задач уголовного судопроизводства, достижение которой обеспечивается всей системой принципов уголовного процесса, в том числе принципом обеспечения обвиняемому права на защиту.

Право на защиту каждого, кто подвергся уголовному преследованию, гарантируется в Кыргызской Республике статьями 29, 30, 55, 57, 58, 59, 61, 100 Конституции Кыргызской Республики (далее – Конституции), а также общепризнанными принципами и нормами международного права, а также вступившими в силу в установленном законодательством порядке международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика.

При этом всестороннее обеспечение реализации обвиняемым права на защиту служит не только охране законных интересов обвиняемого, но и успешному осуществлению задач правосудия, правильному проведению досудебного производства и судебного разбирательства, установлению по делу истины и вынесению законного, обоснованного и справедливого судебного решения.

Во исполнение задач по повышению качества отправления правосудия по уголовным делам, в соответствии с частью 3 статьи 98 Конституции Пленум Верховного суда Кыргызской Республики постановляет:

**1.** В целях обеспечения обвиняемому права на защиту суды должны строгособлюдать данный принцип находящийся под защитой Конституции.

**2.** Правом на защиту обладает как подозреваемый и обвиняемый, лицо, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, в состоянии невменяемости либо заболевшее после совершения преступления психическим расстройством (заболеванием), лишающим его возможности сознавать значение своих действий или руководить ими, несовершеннолетний, к которому применена принудительная мера воспитательного характера, лицо, в отношении которого поступил запрос или принято решение о выдаче. Это право осуществляется ими в пределах и в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством.

**3.** Разъяснить судам, что в соответствии со ст.421 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики (далее – УПК) нарушение права на защиту является существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона, влекущим отмену судебного решения, если в ходе расследования уголовного дела или судебного разбирательства путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участвующих в деле лиц, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем, были созданы помехи всестороннему и объективному исследованию обстоятельств дела и доказательств виновности (или невиновности) обвиняемого, что повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, постановления, на правильное разрешение дела.

**4.** Суды должны помнить, что в соответствии с требованиями статьи 18 УПК они обязаны обеспечить безусловное соблюдение принципа равноправия и состязательности сторон при осуществлении уголовного судопроизводства, что предполагает раздельное осуществление функции обвинения и защиты.

Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, должен предоставлять сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций путем реализации процессуальных прав. Состязательность производства в суде возможна при обеспечении непрерывного участия в судебном заседании государственного обвинителя и адвоката (за исключением случаев отказа от адвоката в установленном законом порядке).

Не основанные на законе ограничения адвоката в реализации им своих процессуальных прав, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, недопустимы.

**5.** Обратить внимание судов на необходимость строгого соблюдения требований законов, гарантирующих обвиняемому право знать, в чем конкретно он обвиняется, а осужденному – в совершении каких преступных действий он признан виновным. Поэтому в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительном акте и приговоре должны быть четко изложены обстоятельства, перечисленные в ст.ст.241, 256, 346 УПК.

Если лицо обвиняется в свершении нескольких преступлений, вышеуказанные обстоятельства должны быть изложены по каждому обвинению.

Судам необходимо учесть, что в силу статьи 316 УПК, к обязательным подготовительным действиям к судебному разбирательству, относятся выяснение владения обвиняемым языка судопроизводства и установление своевременности вручения обвиняемому копии обвинительного акта.

В случае невручения копии обвинительного акта разбирательство дела откладывается, а прокурор принимает меры к незамедлительному вручению обвиняемому копии обвинительного акта. В таком случае разбирательство дела начинается не ранее 3 суток с момента вручения указанного документа.

При рассмотрении уголовного дела в порядке, предусмотренном частью 2 статьи 296 настоящего Кодекса, председательствующий судья выясняет, вручена ли и когда именно адвокату обвиняемого копия обвинительного акта. При этом судебное разбирательство уголовного дела не может быть начато ранее 3 суток со дня вручения адвокату копии обвинительного акта.

**6.** В соответствии со статьей 49 УПК адвокат участвует в деле с момента первого допроса подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, доставления или фактического задержания подозреваемого, обвиняемого. Адвокат вправе участвовать в производстве по уголовным делам при предъявлении удостоверения и ордера.

При этом необходимо иметь в виду, что в случаях задержания лица по основаниям, предусмотренным частью 2 статьи 96 УПК, оно становится подозреваемым с момента фактического задержания, хотя постановление о задержании подозреваемого составляется в момент доставления его в орган следствия.

Следовательно, именно с момента фактического задержания задержанный пользуется всеми правами подозреваемого, в том числе правом иметь адвоката, в связи с чем с этого времени не допускается его допрос в качестве свидетеля, а также проведение с ним следственных действий без объявления в чем он подозревается, а также без разъяснения право не давать показания против себя, право иметь адвоката, а также право пользоваться гарантированной государством юридической помощью (ч.1 ст.97 УПК).

При наличии таковых следственных действий, они подлежат исключению из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК.

Согласно ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах подозреваемый, обвиняемый имеет право свободного выбора адвоката. Следователь, суд (судья) не вправе отказать в допуске адвоката, приглашенного подозреваемым, обвиняемым.

**7.** В силу статьи 23 Закона Кыргызской Республики «О гарантированной государством юридической помощи» лицо, которое задержано, подозревается или обвиняется в совершении уголовного преступления или правонарушения, должно быть незамедлительно проинформировано о праве на гарантированную государством юридическую помощь, порядке получения такой помощи, последствиях отказа от данного права. Реализация такого права не должна зависеть от характера выдвинутого подозрения и предъявленного обвинения.

В тех случаях, когда участие адвоката, выбранного подозреваемым, обвиняемым, осужденным, оправданным невозможно, следователь, суд обязаны предоставить адвоката через государственный реестр адвокатов по гарантированной государством юридической помощи, порядок предоставления которого регламентируется статьей 13 Закона Кыргызской Республики «О гарантированной государством юридической помощи».

В случае невозможности участия адвоката более 5 суток в уголовном судопроизводстве, а при применении меры пресечения – более 2-х часов следователь, следственный судья, суд обязаны предоставить адвоката через государственный реестр адвокатов по гарантированной государством юридической помощи.

Следует иметь в виду, что незнание адвокатом языка, на котором ведется судопроизводство, не является препятствием для его участия в деле. В таких случаях он должен быть обеспечен переводчиком в соответствии с частью второй статьи 21 УПК.

**8.** Пользоваться услугами адвоката по уголовному делу является правом подозреваемого, обвиняемого. Поэтому он вправе в любой момент в досудебном производстве отказаться от адвоката в его присутствии. Отказ от адвоката представляется в письменном виде с указанием его мотивов. Освобождение адвоката подозреваемого, обвиняемого от участия в деле в досудебном производстве оформляется постановлением следователя, прокурора.

В тоже время отказ от адвоката не лишает права подозреваемого, обвиняемого в дальнейшем ходатайствовать о допуске адвоката к участию в производстве по уголовному делу.

Судам первой и апелляционной инстанций следует иметь в виду, что отказ подозреваемого, обвиняемого от адвоката не принимается в случаях, прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законом (статья 51 УПК).

**9.** Обратить внимание судов на то, что участие адвоката по делам о преступлениях, совершенных детьми, обязательно.

Адвокат допускается с момента первого допроса, а в случае задержания – с момента задержания. Если ребенок либо его законные представители не заключили соглашение с адвокатом, следователь, прокурор, суд должны предоставить гарантированную государством юридическую помощь (далее – ГГЮП) (статья 463 УПК).

По делам о преступлениях, совершенных детьми, к обязательному участию в деле привлекаются их законные представители, сотрудники уполномоченного государственного органа по защите детей.

При допросе ребенка, не достигшего 16-летнего возраста, в качестве подозреваемого, обвиняемого, а также достигшего этого возраста, но признанного умственно отсталым, обязательно участие педагога или психолога.

В таких случаях, судам первой и апелляционной инстанций следует выносить постановление, определение о необходимости обязательного участия адвоката, направляемое в территориальные подразделения ГГЮП, которое в силу норм соответствующего закона, обязано предоставить адвоката для участия в судебном разбирательстве.

**10.** Разъяснить, что под «лицами, которые из-за своих физических недостатков или психических расстройств испытывают затруднения в осуществлении права на защиту» следует понимать, в частности, лиц, хотя и признанных вменяемыми, но страдающих постоянным или временным расстройством душевной деятельности, существенным дефектом речи, зрения, слуха или другим тяжелым недугом,ограничивающим их способность пользоваться процессуальными правами. В целях создания необходимых условий для реализации такими лицами процессуальных прав и при наличии оснований суду следует обсуждать вопрос о необходимости привлечения к участию в деле соответствующих специалистов (владеющих навыками сурдоперевода, применения системы Брайля и т.д.).

**11.** Судам необходимо иметь в виду, что право обвиняемого на защиту включает в себя не только право пользоваться помощью адвоката, но и право защищаться лично, а детям с помощью законного представителя всеми не запрещенными законом способами и средствами (ст.ст. 44, 46 УПК), в том числе давать показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи показаний; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика бесплатно, в случаях, когда обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется судопроизводство; участвовать в ходе судебного разбирательства в исследовании доказательств и судебных прениях; произносить последнее слово; приносить жалобы на действия, бездействие и решения органов, осуществляющих производство по делу; знакомиться в установленном законом порядке с материалами дела. Процессуальные права обвиняемого не могут быть ограничены в связи с участием в деле его адвоката и (или) законного представителя.

**12.** Право обвиняемого лично осуществлять свою защиту, реализуемое посредством его участия в судебном разбирательстве, обеспечивается судом. В отношении обвиняемых, содержащихся в учреждении уголовно-исполнительной системы, суд принимает меры по обеспечению их участия в судебном заседании непосредственно либо в случаях, предусмотренных пунктом 2 части 2 статьи 290 УПК, путем использования систем видеоконференцсвязи.

**13.** Разъяснить судам, что признание вины обвиняемым, не лишает адвоката права оспаривать обвинение и ставить вопрос о прекращении производства по делу, а на стадии судебного разбирательства – об оправдании обвиняемого, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты, без согласия подзащитного передоверять полномочия по осуществлению защиты другому лицу.

Согласно части 2 статьи 25 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» адвокат не вправе:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

а) оказывает или ранее оказывал по данному делу юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося за помощью (за исключением случаев выступления в качестве посредника по взаимному согласию сторон);

б) имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

в) участвовал в деле в качестве судьи, прокурора, лица, производящего дознание, следователя, медиатора, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля, потерпевшего или понятого, гражданского истца или гражданского ответчика;

г) состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя или подзащитного, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя или подзащитного;

4) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем или подзащитным, в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя или подзащитного;

5) отказаться от принятой на себя защиты;

6) выступать в качестве медиатора, если он оказывает или ранее оказывал по данному делу юридическую помощь одной из сторон медиации.

**14.** Судам следует проверять, извещен ли обвиняемый о дате, времени и месте заседания суда в сроки, установленные частью 6 статьи 280 УПК. При несоблюдении указанных сроков суд выясняет у обвиняемого, имел ли он достаточное время для подготовки к защите. Если суд признает, что этого времени было явно недостаточно, а также в иных случаях по просьбе обвиняемого, в целях обеспечения требований пункта 6 части 1 статьи 46 УПК, суд объявляет перерыв в судебном заседании либо откладывает его на определенный срок.

**15.** В силу требований пункта 1 статьи 100 Конституции и части 1 статьи 296 УПК разбирательство дела в суде проводится при обязательном участии обвиняемого. Рассмотрение дела в отсутствие обвиняемого допускается лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, когда:

1) обвиняемый находится вне пределов Кыргызской Республики и уклоняется от явки в суд;

2) обвиняемый после окончания судебного исследования доказательств не явится в судебное заседание и не уведомит о причине неявки.

При этом, необходимо иметь в виду, что обеспечение принудительной явки обвиняемого возлагается на государственного обвинителя.

Согласно статьи 304 УПК определение или постановление в отношении обвиняемого, в судебном разбирательстве в случае, предусмотренном частью 2 статьи 296 настоящего Кодекса, выносится в отдельном помещении и излагается в виде отдельных процессуальных документов, подписываемых судьей или судьями, если дело рассматривается судом коллегиально.

Заочное рассмотрение в порядке по части 2 статьи 296 УПК проводится, когда дело рассматривается без обвиняемого, по ходатайству адвоката или законного представителя для реабилитации умершего.

**16.** В соответствии с требованиями части 2 статьи 292, статьи 305 и нормами главы 42 УПК в их взаимосвязи председательствующий при подготовительных действиях к судебному разбирательству разъясняет всем участникам судебного разбирательства не только их права, но и обязанности, знакомит с распорядком судебного заседания. При этом подлежат разъяснению также требования статьи 307 УПК, предусматривающей меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего, в том числе возможность удаления нарушителя из зала заседания по решению председательствующего и последствия такого удаления.

Если нарушение порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего допускает обвиняемый, то, в зависимости от характера нарушений, он предупреждается председательствующим о недопустимости такого поведения либо по решению председательствующего удаляется из зала заседания на определенный период (например, на период допроса потерпевшего или свидетеля; до окончания судебного исследования или завершения прений сторон).

Следует учитывать, что закон не предусматривает обязанность суда уведомлять обвиняемого по возвращении в зал судебного заседания о содержании проведенных в его отсутствие судебных действий и исследованных доказательств. При наличии просьбы обвиняемого о получении такой информации суд предоставляет ему время для обращения за помощью к своему адвокату.

17. Если при рассмотрении дела в отсутствие обвиняемого адвокат не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другим лицом по поручению обвиняемого, то суд в целях обеспечения принципа состязательности и равноправия сторон, а также права обвиняемого на защиту принимает меры к привлечению адвоката по системе ГГЮП. Такие же меры суду необходимо принять и в случае, когда обвиняемый удален из зала судебного заседания, а по делу не участвует адвокат.

**18.** Судам необходимо иметь в виду, что предусмотренное частью 1 статьи 46 УПК право на приглашение адвоката не означает право обвиняемого выбирать в качестве адвоката любое лицо по своему усмотрению и не предполагает возможность участия в деле любого лица в качестве адвоката.

Кроме того, при наличии обстоятельств, указанных в части 3 статьи 49 УПК, участие адвоката исключается во всех стадиях уголовного судопроизводства.

Если между интересами обвиняемых, защиту которых осуществляет один адвокат, выявятся противоречия (признание обвинения одним и оспаривание другим по одним и тем же эпизодам дела; изобличение одним обвиняемым другого и т.п.), то такой адвокат подлежит отводу (статья 74 УПК, подпункт 2 пункта 2 статьи 25 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» от 14 июля 2014 года №135).

Исходя из взаимосвязанных требований части 1 статьи 74 УПК установленное в пункте 4 данной нормы ограничение относится к случаям, когда адвокат в рамках данного или выделенного из него дела оказывает или ранее оказывал в ходе досудебного производства либо в предыдущих стадиях судебного производства и судебных заседаниях юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им обвиняемого. Однако это не исключает возможность отвода адвоката и в иных случаях выявления подобных противоречий, не позволяющих ему участвовать в данном деле.

Согласно ч.2 ст.74 УПК вопрос об отводе адвоката, представителя потерпевшего решается судом, а не следователем или прокурором.

**19.** Суды должны строго соблюдать требования законодательства о том, что на любой стадии производства по уголовному делу подозреваемый, обвиняемый вправе беспрепятственно общаться со своим защитником наедине и конфидециально без ограничения количества и продолжительности свиданий.

По смыслу положений пунктов 9 и 10 части 1 статьи 46 УПК в тех случаях, когда участие обвиняемого в судебном разбирательстве обеспечивается путем использования систем видеоконференцсвязи, суду в целях надлежащего обеспечения права обвиняемого пользоваться помощью адвоката необходимо разъяснить ему право общения с адвокатом в отсутствие других участников судебного заседания и принять меры к обеспечению возможности такого общения.

**20.** В случае изменения прокурором в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства обвинения в пределах его полномочий, предусмотренных частью 4 статьи 295 УПК, суд, с учетом мнения обвиняемого и его адвоката, предоставляет им время, необходимое для подготовки к защите от поддержанного прокурором обвинения.

**21.** Судам надлежит реагировать на каждое выявленное нарушение или ограничение права обвиняемого на защиту. При наличии к тому оснований суд, в частности, вправе признать полученные доказательства недопустимыми (статья 80 УПК), возвратить уголовное дело прокурору в порядке, установленном статьей 278 УПК, изменить или отменить судебное решение (статья 418 УПК) и (или) вынести частное определение (постановление), в котором обратить внимание органов дознания, следствия, соответствующей адвокатуры (адвоката) или нижестоящего суда на факты нарушений закона, требующих принятия необходимых мер.

Суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его адвоката обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований статьи 53 Конституции осуществление человеком своих прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц.

**22.** Обратить внимание судов на то, что, отмена оправдательного приговора по мотивам нарушения права обвиняемого на защиту не допускается. Оправдательный приговор может быть изменен по указанным мотивам лишь в части, касающейся основания оправдания, по жалобе оправданного, его адвоката, законного представителя.

**23.** С учетом требований статьи 422 УПК суд апелляционной инстанции, признав назначенное по приговору наказание несоответствующим тяжести совершенного преступления и личности обвиняемого, вправе смягчить наказание в пределах санкции статьи Уголовного кодекса.

Также суд апелляционной инстанции вправе назначить обвиняемому более строгое наказание, если по этому основанию было принесено представление обвинителем или подана жалоба потерпевшим или их представителями.

Принятие решения, ухудшающего положение обвиняемого, допускается лишь при наличии соответствующих доводов в жалобах стороны обвинения или в представлении прокурора и лишь в их пределах. Решение, ухудшающее положение обвиняемого, не может выходить за пределы обвинения, предъявленного обвиняемому, поддержанного в суде первой инстанции стороной обвинения.

**24.** Следует иметь в виду, что неявка лиц указанных в статье 440 УПК надлежащим образом извещенных о месте, дате и времени заседания суда кассационной инстанции, не препятствует рассмотрению дела.

**25.** При рассмотрении уголовного дела, связанного с преступлениями в сфере гендерного насилия, по которому потерпевшим является ребенок, судам необходимо учитывать психоэмоциональное состояние ребенка, при допросе его в зале заседания в каждом конкретном случае спрашивать его мнение, проводить ли допрос в присутствии или в отсутствии в зале обвиняемого. При допросах малолетних потерпевших использовать новые технологии, способствующие их допросу без физического участия их в зале заседания, а если все же допрос осуществляется в зале заседания, то с обязательным участием психологов или педагогов, а также законных представителей. Судам при назначении законного представителя потерпевшего ребенка необходимо учитывать связь законного представителя с обвиняемым, чтобы обеспечить наилучшие интересы ребенка.

**26.** Суды при рассмотрении каждого уголовного дела обязаны тщательно выяснять, соблюдены ли при досудебном производстве, а также судебного разбирательства требования уголовно-процессуального законодательства об обеспечении подозреваемому, обвиняемому права на защиту и реагировать на факты нарушения закона путем вынесения частных определений.

Председатель Верховного суда

Кыргызской Республики

Секретарь Пленума:

судья Верховного суда

Кыргызской Республики