

**ПАШИН С.А.**  
**член Независимого экспертно-правового совета,**  
**профессор Московского института экономики, политики и права,**  
**кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации,**  
**федеральный судья в отставке**

### **Анализ законодательства стран Центральной Азии (Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан) о введении судебного санкционирования ареста<sup>1</sup>**

**Объект исследования** – институт заключения под стражу и продления срока содержания под стражей на основании судебного решения в странах Центральной Азии (Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан).

**Предмет исследования** – соответствие новелл Уголовно-процессуальных кодексов Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Республики Узбекистан демократическому институту *habeas corpus*.

**Материалы для исследования** – Закон Республики Казахстан от 5 июля 2008 г. № 65-IV ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения мер пресечения в виде ареста, домашнего ареста»; Закон Кыргызской Республики от 25 июня 2007 г. № 91 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики, Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности, Уголовно-исполнительный кодекс Кыргызской Республики, в Законы Кыргызской Республики "О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах", "О прокуратуре Кыргызской Республики", "О порядке и условиях содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению и обвинению в совершении преступлений»; Закон Республики Узбекистан, принятый Законодательной палатой 15 июня 2007 г., одобренный Сенатом 29 июня 2007 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с передачей судам права выдачи санкции на заключение под стражу».

Право на свободу и личную неприкосновенность, запрет произвольных и незаконных арестов провозглашены статьей 9 Международного пакта о гражданских и политических правах. Согласно частям 3 и 4 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или освобождение.

---

<sup>1</sup> Настоящий анализ подготовлен в рамках проекта Центра исследования правовой политики при поддержке Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ). Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, могут не совпадать с позицией БДИПЧ ОБСЕ и отражают авторскую точку зрения.

Каждому принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно». В соответствии с частями 3 и 4 ст. 5 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека «Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, в соответствии с национальным законодательством, принадлежит право на разбирательство судом его дела относительно законности его ареста или содержания под стражей. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

В первом десятилетии XXI века государства Центральной Азии, утвердившиеся на постсоветском пространстве, предприняли значительные усилия по созданию уголовно-процессуальных норм, базирующихся на принципах гуманизма и уважения достоинства личности, отвечающих требованиям международного сообщества. Не последнюю роль в становлении правового государства в любой стране играет закрепление в законодательстве и использование в практике правоохранительных органов и судов института *habeas corpus*. На постсоветском пространстве вопрос о заключении подозреваемых (обвиняемых) под стражу традиционно находился в ведении прокуроров, и передача соответствующих полномочий судам означает укрепление судебной власти и усиление гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве.

### **Общие и схожие процессуальные элементы в законодательстве трех государств Центральной Азии в санкционировании меры пресечения в виде ареста**

Важнейшим фактором схожести законодательства типа *habeas corpus* Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана является провозглашение решения вопроса о заключении человека под стражу (санкционирования ареста) *исключительной прерогативой суда*<sup>2</sup>. В этой связи правовое регулирование данного института в этих государствах аналогично, хотя и отличается в некоторых случаях своеобразием. Можно утверждать, что ряд отраженных в национальном законодательстве особенностей обусловлен установленной в той или иной стране системой судов (судебных инстанций) и организацией взаимоотношений в правоохранительной сфере; немаловажную роль в этом смысле играют правовое положение прокуроров и глубина состоявшихся преобразований прокуратуры и следствия.

Целесообразно выделить следующие схожие институты в законодательстве типа *habeas corpus* Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана.

#### *Органы уголовного преследования обращаются с ходатайством об аресте в суд*

По буквальному смыслу одной из норм уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, избирают меру пресечения в виде ареста в отношении обвиняемого (подозреваемого) органы уголовного преследования (следователь, орган дознания, прокурор), а суд лишь санкционирует их решение<sup>3</sup>. Фактически же из положений статьи 150 УПК РК вытекает, что решение, в конечном счете, принимает судья. Однако до судебного санкционирования решение вопроса об аресте проходит несколько фаз: вынесение следователем (органом дознания) постановления о возбуждении перед судом ходатайства о санкционировании ареста с приложением материалов, подтверждающих обоснованность ходатайства; проверка прокурором законности, обоснованности и необходимости такого ходатайства, причем прокурор вправе не только изучить подобранные следователем материалы, но и допросить обвиняемого (подозреваемого); свою позицию прокурор излагает

<sup>2</sup> Пункт 4 ч. 2 ст. 59, ч. 1 ст. 150 УПК Республики Казахстан, п. 1 ч. 2 ст. 32 УПК Кыргызской Республики, ч. 2 ст. 18 УПК Республики Узбекистан, ч. 3 ст. 10 Закона Республики Узбекистан от 2 сентября 1993 г. «О судах».

<sup>3</sup> Пункт 4 ч. 2 ст. 59 УПК Республики Казахстан.

в постановлении; при отказе прокурора в поддержании ходатайства обвиняемый (подозреваемый) немедленно освобождается из-под стражи<sup>4</sup>.

Уголовно-процессуальное законодательство Кыргызстана предполагает непосредственное, минуя прокурора, обращение следователя в суд с ходатайством о заключении подозреваемого (обвиняемого) под стражу; к ходатайству следователь прилагает материалы, подтверждающие его обоснованность<sup>5</sup>.

В Узбекистане следователь, вынося постановление о возбуждении перед судом ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, должен предварительно заручиться согласием прокурора, который и направляет постановление с необходимыми обосновывающими материалами в суд; следователь вызывается в заседание суда «при необходимости»<sup>6</sup>. При рассмотрении вопроса о возбуждении ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего прокурор обязан лично ознакомиться с материалами дела, убедиться в исключительности случая и допросить обвиняемого<sup>7</sup>.

### *Подсудность и «надлежащий судья»*

И в Казахстане, и в Кыргызстане вопрос об аресте подсуден суду по месту задержания подозреваемого или по месту производства предварительного расследования<sup>8</sup>. В Узбекистане речь идет о судах «по месту совершения преступления или производства предварительного следствия»<sup>9</sup>.

Согласно казахстанскому процессуальному законодательству, вопрос о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу разрешается единолично судьей районного (иногда - областного) суда<sup>10</sup>. Единоличное рассмотрение судьей подобных обращений органов уголовного преследования предусмотрено также в Кыргызстане и Узбекистане<sup>11</sup>.

Таким образом, подавляющее большинство обращений о заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей рассматривается судьями, находящимися на нижних ступенях судебной пирамиды и потому наиболее близкими к населению.

### *Недопустимость заочного рассмотрения судом вопроса об аресте*

По общему правилу, в Казахстане не допускается заочное рассмотрение вопроса об аресте. Исключение составляют случаи, когда обвиняемый объявлен в розыск или, находясь за пределами страны, уклоняется от явки в суд<sup>12</sup>. Аналогичное правовое регулирование осуществляет и узбекский законодатель, позволяя также рассматривать ходатайство о продлении срока содержания под стражей без участия обвиняемого, помещенного в психиатрический стационар<sup>13</sup>. Напротив, в Кыргызстане в суд доставляется задержанный, а неявка без уважительных причин обвиняемого в судебное заседание, если он не задержан и

<sup>4</sup> Часть 3 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>5</sup> Часть 2 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>6</sup> Части 2 – 4, 7 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>7</sup> Часть 2 ст. 558 УПК Республики Узбекистан.

<sup>8</sup> Часть 6 ст. 150 УПК Республики Казахстан, ч. 3 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>9</sup> Часть 3 ст. 247 УПК Республики Узбекистан.

<sup>10</sup> Часть 6 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>11</sup> Часть 3 ст. 110 УПК Кыргызской Республики, ч. 5 ст. 243 УПК Республики Узбекистан, ч. 2 ст. 37 Закона Республики Узбекистан от 2 сентября 1993 г. «О судах»..

<sup>12</sup> Часть 8 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>13</sup> Часть 8 ст. 243 и ч. 4 ст. 365, а также ч. 6 ст. 247 УПК Республики Узбекистан.

своевременно извещен о месте и времени слушаний, «не является препятствием для рассмотрения ходатайства»<sup>14</sup>.

### *Рассмотрение судом вопроса об аресте в судебном заседании с участием сторон*

Судья в Казахстане разрешает вопрос об аресте в судебном заседании при обязательном участии сторон (прокурора, а также обвиняемого (подозреваемого) и его защитника; потерпевший, законные представители и представители уведомляются о месте и времени судебного заседания), происходящее протоколируется<sup>15</sup>. Требования Кыргызского законодательства не столь строги: в судебном заседании участвуют обвиняемый, прокурор, защитник, может участвовать представитель несовершеннолетнего обвиняемого, однако неявка без уважительных причин сторон, за исключением защитника, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства; об участии потерпевшего и его представителя в заседании суда в ст. 110 УПК КР не упоминается<sup>16</sup>. Судебное заседание по вопросу о заключении под стражу проходит в Узбекистане также при участии сторон: прокурора, защитника, если он участвует в деле, задержанного подозреваемого или обвиняемого; в судебном заседании вправе участвовать законный представитель подозреваемого или обвиняемого, а также следователь<sup>17</sup>.

### *Решение вопроса об аресте на основе представленных сторонами материалов*

Судья, решающий вопрос об аресте, черпает информацию, согласно казахстанскому УПК, из трех основных источников: из материалов, представленных органами уголовного преследования; из материалов уголовного дела, которое он вправе истребовать; из объяснений сторон<sup>18</sup>. Кыргызское и Узбекское законодательство не предусматривает право судьи истребовать уголовное дело на этом этапе судопроизводства.

К сожалению, во всех рассматриваемых законодательных актах описание судебного заседания, в ходе которого решается вопрос об аресте, приводится суммарно и неконкретно, причем нигде не подразумевается вызов и допрос свидетелей<sup>19</sup>.оборот «заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица» после выступления прокурора<sup>20</sup> означает восприятие устной аргументации сторон, но не полноценное исследование доказательств. Лишь в Узбекистане «исследуются представленные материалы»<sup>21</sup> и этим, по-видимому, подчеркивается, что заседание суда не сводится к монологам сторон. Но и в узбекском законодательстве «представленные материалы» не именуются доказательствами, что не исключает использования при решении вопроса об аресте результатов оперативно-розыскной деятельности и вообще материалов, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона, например, агентурных донесений, справок о прослушивании телефонных переговоров и тому подобных бумаг.

### *Обжалование решения судьи в сокращенные сроки*

<sup>14</sup> Часть 3 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>15</sup> Часть 5 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>16</sup> Часть 3 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>17</sup> Часть 7 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>18</sup> Части 4 и 9 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>19</sup> Часть 9 ст. 150 УПК Республики Казахстан, ч. 4 ст. 110 УПК Кыргызской Республики, ч. 7 и 9 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>20</sup> Часть 4 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>21</sup> Часть 9 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

В Казахстане сторонам, в том числе обвиняемому и потерпевшему, принадлежит право обжаловать (опротестовать) в вышестоящий суд постановление суда о санкционировании меры пресечения в виде ареста или продлении срока ареста, об отказе в даче санкции на арест или продлении срока ареста<sup>22</sup>. В Кыргызстане сторонам принадлежит право обжаловать постановление судьи об избрании меры пресечения или об отказе в этом в вышестоящий суд в течение 5 суток<sup>23</sup>. В Узбекистане соответствующий судебный акт именуется определением, и его можно оспорить в апелляционном порядке<sup>24</sup>.

Казахстанский законодатель установил сокращенные, а именно 3-суточные, сроки: обжалования постановлений судьи об аресте; рассмотрения вышестоящим (областным и приравненным к нему) судом соответствующих жалоб и протестов прокурора<sup>25</sup>. В Кыргызстане сокращенный 5-суточный срок касается лишь жалобщиков<sup>26</sup>. В Узбекистане процедура апелляции по вопросам заключения под стражу подчиняется общим правилам<sup>27</sup>, но сроки обжалования (опротестования) и рассмотрения жалобы (протеста) апелляционной инстанцией сокращенные и равняются 72 часам<sup>28</sup>.

### *Недопустимость бесосновательных повторных ходатайств об аресте*

Во всех рассматриваемых источниках содержится норма, согласно которой повторное обращение органа уголовного преследования в суд с ходатайством о заключении под стражу в отношении того же лица по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в аресте возможно лишь при открытии новых обстоятельств, диктующих необходимость применения данной меры пресечения<sup>29</sup>.

### *Аналогичность порядка продления срока содержания под стражей*

Продление срока содержания под стражей осуществляется в Казахстане, Кыргызстане и Узбекистане в рамках процедуры, повторяющей в основных своих чертах порядок решения вопроса о первоначальном заключении под стражу<sup>30</sup>.

## **Элементы института *habeas corpus* в законодательстве Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана**

Институт *habeas corpus* имеет древнюю историю. Еще в дарованной английским королем Иоанном Безземельным своим подданным под нажимом аристократии Великой хартии вольностей 1215 года провозглашалось: «Ни один человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен имущества, и мы не пойдем на него<sup>31</sup> иначе как по приговору суда, по законам страны».

В 1679 году элементом статутного права Англии стал *Habeas Corpus Act* («Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями»), названный

<sup>22</sup> Часть 1 ст. 110 УПК Республики Казахстан.

<sup>23</sup> Часть 10 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>24</sup> Часть 11 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>25</sup> Части 1 и 2 ст. 110 УПК Республики Казахстан.

<sup>26</sup> Часть 10 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>27</sup> Часть 11 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>28</sup> Часть 2 ст. 241 УПК Республики Узбекистан.

<sup>29</sup> Часть 12 ст. 150 УПК Республики Казахстан, ч. 7 ст. 110 УПК Кыргызской Республики, ч. 13 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>30</sup> Статья 153 УПК Республики Казахстан, ч. 4 ст. 111 УПК Кыргызской Республики, части 3 – 6 ст. 247 УПК Республики Узбекистан.

<sup>31</sup> То есть не снарядим против него карательную экспедицию.

по первым словам петиции, поданной после кровавого подавления королем Яковом восстания самозванного претендента на английский престол «герцога» Монмута<sup>32</sup>. Этот закон предусматривал, с одной стороны, право каждого заключенного под стражу по обвинению в совершении преступления требовать подтверждения судьей правомерности его ареста и, с другой стороны, обязанность шерифа под угрозой крупного денежного штрафа доставить задержанного к судье. Однако институт *habeas corpus* существовал задолго до XVII века как элемент *common law*<sup>33</sup>, родоначальниками которого выступили вестминстерские судьи во времена Вильгельма Завоевателя и позднейшие.

Сегодня институт *habeas corpus* в той или иной форме закреплен в законодательстве подавляющего большинства государств на всех континентах. Не будет преувеличением утверждать, что уголовно-процессуальные законы Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана вобрали в себя основные элементы данного института. Решение вопроса о заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей исключительно судом, к которому должны обращаться с соответствующими ходатайствами органы уголовного преследования, составляет основу законодательства типа *habeas corpus*, признанную и отраженную в процессуальных кодексах названных стран Центральной Азии.

Нельзя не отметить, что здесь избрана несколько ограниченная модель использования института *habeas corpus* – по уголовным делам. Во многих государствах Запада (Великобритания, США) полномочия суда по выдаче приказов *habeas corpus* имеют универсальное значение, распространяясь в качестве института конституционного права на многие случаи удержания человека в неволе помимо надобностей уголовного преследования. Кроме того, в Центральной Азии, как, впрочем, и в Европейской части СНГ, органы уголовного преследования доставляют в суд не всякого задержанного, но лишь обвиняемого (подозреваемого), которого они намереваются поместить под арест. При этом предъявление лицу обвинения перед судом, проверяющим наличие «разумной причины» для уголовного преследования человека и стеснения свободы обвиняемого, не практикуется. Кажется парадоксальным, что наиболее быстрой формой оспаривания задержанным фактического заключения под стражу выступает во многих странах СНГ, в том числе, в России, Казахстане, Кыргызстане, Узбекистане, не обращенная к судье жалоба стороны защиты, а ее аргументация по поводу ходатайства следователя и прокурора об аресте. Даже если сторона защиты подает отдельную жалобу на задержание, законность задержания будет проверена судьей в срочном порядке именно в рамках процедуры санкционирования ареста, для участия в которой обвиняемый (подозреваемый) будет доставлен в суд в кратчайший срок. После заключения лица под стражу по постановлению (определению) судьи целесообразность и возможность проверки законности задержания по самостоятельной жалобе стороны защиты практически утрачиваются.

Хотя правовое регулирование института *habeas corpus* в Казахстане, Кыргызстане и Узбекистане не всегда можно назвать абсолютно безупречным, о чем речь пойдет ниже, оно достаточно фундаментально и имеет хорошие перспективы для развития.

### **Новое законодательство о судебном санкционировании ареста и основные требования справедливого уголовного судопроизводства**

Международное сообщество выработало критерии правомерности и справедливости ареста, основные требования к процедурам, связанным с ограничением права человека на свободу и личную неприкосновенность. В числе этих требований существенными представляются, как минимум, следующие: законность ареста и запрет произвольных арестов; право лица на освобождение из-под стражи до суда; признание ареста исключительной мерой, применяемой только по необходимости; незамедлительное доставление подозреваемого

<sup>32</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. – М.: Дело, 2000. – С. 326.

<sup>33</sup> (Англ.) – букв.: «общее право». По сути, выработанное английскими судьями прецедентное право.

(обвиняемого) к судье; доступность помощи адвоката; непродолжительность ареста; сохранение контактов с внешним миром.

Представляется, что институт *habeas corpus*, введенный в законодательство Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана, сконструирован, в общих чертах, с учетом данных правовых предписаний.

### *Законность ареста и запрет произвольных арестов*

Законность ареста предполагает, прежде всего, применение этой меры пресечения на основании национальных законов, где должны быть детализированы основания и порядок заключения лица под стражу. Арест может, тем не менее, быть результатом произвола с точки зрения международных норм, например, если уголовно-процессуальный закон в соответствующей части оказывается туманным, неконкретным или нарушает другие основные права человека, такие как свобода слова.

Комитет ООН по правам человека разъяснил, что применительно к аресту термин «произвольный» относится не только к «противозаконному» заключению под стражу, но должен толковаться шире, включая элементы неуместности, несправедливости и непредсказуемости<sup>34</sup>.

Уголовно-процессуальное законодательство Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана обеспечивает подробное правовое регулирование правоотношений, связанных с задержанием и заключением под стражу подозреваемых (обвиняемых). Однако в этом регулировании имеется существенный пробел: законодатели перечисленных стран Центральной Азии не приводят компактно перечень обстоятельств, входящих в предмет доказывания при рассмотрении вопроса об аресте. Бремя доказывания таких обстоятельств лежит на стороне обвинения (прокуроре, явившемся в заседание суда следователе), и необходимо, чтобы закон четко устанавливал круг фактов, каждый из которых нужно подкрепить весомыми уликами, прежде чем удовлетворить ходатайство органов уголовного преследования о заключении человека под стражу. Данные обстоятельства, конечно, можно установить, изучив разные статьи УПК, но это не так удобно.

Попытка определить предмет доказывания при рассмотрении судом вопроса о заключении под стражу предпринята в Узбекистане, где лаконичный закон гласит: «При рассмотрении всех указанных ходатайств суд учитывает обоснованность представленных материалов, а также соблюдение процессуальных норм и требований»<sup>35</sup>. К сожалению, редакцию этой нормы нельзя признать удачной, хотя бы потому, что собранные следователем и представленные прокурором в суд материалы должны обосновывать правомерность и необходимость заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу, то есть быть «основательными», а не «обоснованными». Главный же недостаток данной формулировки в том, что она не содержит перечня фактов, которые обязан установить суд, опираясь на представленные сторонами материалы. В анализируемой процессуальной норме не говорится, что прокурор должен доказать разумность, основательность подозрений о причастности лица к приписанному ему преступлению.

Самый же серьезный пробел в законодательном регулировании процедуры судебного санкционирования заключения под стражу состоит в отсутствии в кодексах Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана прямого требования проверять достаточность оснований подозрения (обвинения). Отсутствие такого правового предписания, бесспорно, создает предпосылки для нарушения в огромных масштабах запрета произвольных арестов. В самом деле, суд не может ориентироваться при решении вопроса о заключении под стражу

<sup>34</sup> Алберт Вома Муконг против Камеруна, 21 июля 1994 года.

<sup>35</sup> Часть 3 ст. 245 УПК Республики Узбекистан.

на утверждения органов уголовного преследования о совершении подозреваемым (обвиняемым) деяния, квалифицированного следователем по определенной статье Особенной части Уголовного кодекса, подчас «с запасом». Доказанность подозрения (обвинения) и правильность квалификации приписанного человеку деяния не могут произвольно исключаться из сферы судебного контроля при ограничении неотъемлемого права человека на свободу и личную неприкосновенность.

Данная позиция постоянно звучит в решениях международных органов по защите прав человека. Так, признавая Россию виновной в нарушении Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд последовательно подчеркивает, что «Наличие разумных подозрений в том, что задержанное лицо совершило преступление, является условием *sine qua non*<sup>36</sup> законности продления срока содержания под стражей» и «первоначального заключения под стражу», что привычных ссылок судей на тяжесть обвинения и риск побега подозреваемого (обвиняемого) недостаточно для удержания лица под стражей<sup>37</sup>.

В УПК Казахстана специально подчеркивается, что «При решении вопросов, связанных с санкционированием ареста, суд ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения»<sup>38</sup>. В ряде государств СНГ аналогичные предписания, включая прямой запрет вдаваться в вопрос о виновности задержанного, можно обнаружить в разъяснениях высших судебных органов<sup>39</sup>. Между тем, вопрос об обоснованности подозрения (обвинения) входит в компетенцию суда при рассмотрении ходатайств об аресте, поступивших от органов уголовного преследования, и его разрешение вовсе не означает ни предвосхищение результатов главного судебного разбирательства, ни признание человека виновным уже на досудебной стадии процесса. Судья должен убедиться в том, что под стражу не будет заключен человек, обвинения против которого голословны, что подозрение (обвинение) подтверждается на этом этапе доказательствами, достаточными для вероятностного вывода о причастности лица к приписанному ему деянию, что это деяние получило адекватную квалификацию. В противном случае заключение под стражу окажется произвольным.

Предметом судебного рассмотрения, таким образом, выступает не виновность подозреваемого (обвиняемого), который с точки зрения презумпции невиновности продолжает и в случае заключения его под стражу пользоваться статусом невиновного, а добросовестность в данном вопросе органов уголовного преследования и основательность их позиции. Разумеется, такой подход предполагает не только выслушивание «явившихся в судебное заседание лиц», но и исследование доказательств в условиях устности и непосредственности: допрос потерпевшего и свидетелей, изучение вещественных доказательств, оглашение протоколов и других документов (например, доклада социального работника об условиях жизни несовершеннолетнего подозреваемого).

При продлении срока пребывания обвиняемого под стражей должны быть приняты во внимание и входить в предмет доказывания дополнительные обстоятельства, в частности: отпадение оснований, использовавшихся при обосновании первичного заключения под стражу (например, не должно, по общему правилу, повторяться в постановлении

---

<sup>36</sup> (Лат.) – «без которого не», то есть обязательным условием.

<sup>37</sup> См., например, постановления Европейского суда по правам человека по делам: от 8 февраля 2005 г. *Панченко против Российской Федерации*; от 2 марта 2006 г. *Долгова против Российской Федерации*; от 26 октября 2006 г. *Худобин против Российской Федерации*; от 24 мая 2007 г. *Соловьев против Российской Федерации* и мн. др.

<sup>38</sup> Часть 7 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>39</sup> См., например: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1. Пункт 4 // Российская газета. – 2004. – 25 марта. – С. 11.



(определении) судьи, что есть опасность оказания давления на свидетелей, если они уже допрошены следователем); процессуальную активность следствия в работе с заключенным под стражу обвиняемым (например, планируются ли стационарные судебные экспертизы, новые очные ставки). В свете сказанного нельзя не отметить, что узбекское законодательство содержит следующую верную по замыслу норму: «В постановлении о возбуждении ходатайства о продлении срока содержания под стражей должны быть указаны причины затянувшегося расследования, версии и обстоятельства, подлежащие проверке...»<sup>40</sup>. Казахский и Кыргызский законодатели по соответствующему поводу используют менее категоричные, более обтекаемые формулировки<sup>41</sup>.

### *Право лица на освобождение из-под стражи до суда*

Согласно пункту 3 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах «Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом...». Право обвиняемого «на освобождение до суда» провозглашается Принципом 38 Свода принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме<sup>42</sup>.

К сожалению, в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана не удалось найти норму, недвусмысленно признающую субъективное право обвиняемого пребывать до суда на свободе.

### *Признание ареста исключительной мерой, применяемой только по необходимости*

Казахский законодатель проводит мысль об исключительном характере ареста как меры пресечения, допуская ее применение: по делам об умышленных преступлениях, когда обвиняемому (подозреваемому) грозит наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет; по делам о неосторожных преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3 лет; по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на меньшие сроки – при наличии особых обстоятельств, связанных с личностью обвиняемого (подозреваемого) либо его ненадлежащим поведением<sup>43</sup>. При этом арест применяется, если нет возможности использовать более мягкую меру пресечения<sup>44</sup>.

Подобная же позиция отражена в кыргызском законе: заключение под стражу может применяться, когда обвиняемому грозит наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3 лет, либо на меньший срок, но лишь при наличии особых обстоятельств (обвиняемый не имеет постоянного места жительства в Кыргызстане; или его личность не установлена; или он скрылся). Арест избирается «при невозможности применения иной более мягкой меры пресечения», и следователь должен обосновать в адресованном судье ходатайстве, что «избрание иной меры пресечения невозможно»<sup>45</sup>.

В Узбекистане задержанный подозреваемый может быть арестован лишь «в исключительных случаях судом»<sup>46</sup>. Арест в качестве меры пресечения применяется «лишь в отношении задержанного подозреваемого или лица, привлеченного к участию в деле в

<sup>40</sup> Часть 2 ст. 247 УПК Республики Узбекистан.

<sup>41</sup> Часть 8 ст. 153 УПК Республики Казахстан, ч. 4 ст. 111 УПК Кыргызской Республики.

<sup>42</sup> Утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 г.

<sup>43</sup> Часть 1 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>44</sup> Часть 3 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>45</sup> Часть 1 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>46</sup> Часть 3 ст. 226 УПК Республики Узбекистан.

качестве обвиняемого»<sup>47</sup>. В этой стране заключение под стражу допустимо по делам об умышленных преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3 лет, и о преступлениях, совершенных по неосторожности, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 5 лет; если санкция соответствующей нормы уголовного материального права предусматривает меньшие предельные сроки лишения свободы, арест допустим, как и в Казахстане, и в Кыргызстане, лишь при наличии особых обстоятельств, причем одно из них («преступление совершено в период отбывания наказания в виде ареста либо лишения свободы») специфично для Узбекистана<sup>48</sup>. Главным условием заключения под стражу выступает в Узбекистане невозможность применения иной меры пресечения<sup>49</sup>.

### *Незамедлительное доставление подозреваемого (обвиняемого) к судье*

Прежде всего, исключительно важно, что законодатели Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана остановились на модели, предполагающей доставку лица для установления необходимости его заключения под стражу именно к судье, а не к прокурору или другому лицу, располагающему судебной властью. Европейский суд по правам человека неоднократно констатировал нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод в случаях, когда «другое должностное лицо, уполномоченное законом для осуществления судебной власти», оказывалось не судьей, а, например, военным аудитором или государственным обвинителем, которые могли вмешаться в последующее судебное разбирательство в качестве представителей прокуратуры<sup>50</sup>. Комитет по правам человека постановил, что проверка обоснованности офицером высшего командного состава дисциплинарных мер с применением ареста, не отвечает требованиям пункта 4 статьи 9 Международного пакта о правах человека<sup>51</sup>.

Уголовно-процессуальное законодательство каждой из трех названных центральноазиатских стран устанавливает сроки доставления подозреваемого (обвиняемого) к судье, отвечающие критерию незамедлительности.

Так, в соответствии с нормами УПК Республики Казахстан вопрос об аресте фактически задержанного подозреваемого передается на рассмотрение суда в срочном порядке: постановление прокурора о поддержании ходатайства следователя с подтверждающими материалами представляется судье не позднее чем за 12 часов до истечения срока задержания<sup>52</sup>. Судья обязан рассмотреть ходатайство органов уголовного преследования об аресте в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд<sup>53</sup>.

Срочность определяет и содержание кыргызского уголовно-процессуального закона. Ходатайство следователя с приложенными к нему материалами представляется судье «не позднее двух часов до истечения срока задержания», а судья располагает лишь 2 часами для рассмотрения обращения органа уголовного преследования<sup>54</sup>.

Узбекский законодатель придерживается того же подхода: ходатайство в отношении задержанного и обосновывающие материалы должны быть представлены прокурором в суд не позднее чем за 12 часов до истечения срока задержания (то есть после 36 часов

<sup>47</sup> Часть 1 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>48</sup> Статья 242 УПК Республики Узбекистан.

<sup>49</sup> Ч. 3 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>50</sup> Бринкат против Италии, 26 ноября 1992; де Джонг, Белджет и ван дер Бринк, 22 мая 1984.

<sup>51</sup> Вуоланн против Финляндии, 7 апреля 1980.

<sup>52</sup> Часть 4 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>53</sup> Часть 6 ст. 150 УПК Республики Казахстан.

<sup>54</sup> Части 2 и 3 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

пребывания подозреваемого под стражей); суд рассматривает ходатайство в течение 12 часов с момента поступления материалов, но не позднее предельного срока задержания<sup>55</sup>.

Необходимо отметить, однако, что в УПК Республики Узбекистан имеется и спорная норма, позволяющая откладывать рассмотрение вопроса об аресте фактически задержанного подозреваемого после срочного доставления его к судье. Допускается отложение судьей разрешения вопроса об избрании меры пресечения и продление срока задержания на 48 часов «для представления сторонами дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности применения меры пресечения в виде заключения под стражу»<sup>56</sup>. Это положение неудачно не только потому, что затягивается вынесение акта судебного контроля по поводу свободы человека, но также и поскольку судья, фактически солидаризуясь с обвинением, не освобождает из-под стражи человека, в отношении которого не представлены веские улики, требующие заключения его под стражу. Прокурору и следователю тем самым отпускается дополнительный срок на подготовку избобличающих материалов. Думается, прокурор обязан доказать необходимость заключения лица под стражу в момент доставления подозреваемого в суд, а не впоследствии; если же следственные материалы оказались неубедительными, подозреваемый должен быть судьей немедленно освобожден и в ходатайстве о его заключении под стражу справедливо отказать.

### *Доступность помощи адвоката*

В анализируемых источниках законодатель стремился обеспечить подозреваемому (обвиняемому) своевременный доступ к квалифицированной юридической помощи. Досадное исключение составляет одна из норм Кыргызского УПК.

Уголовно-процессуальное законодательство Кыргызстана допускает отсутствие защитника в судебном заседании при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, если защитника нет «по уважительным причинам» (болезнь, командировка и т.д.)<sup>57</sup>. Данное решение не только нарушает права подозреваемого (обвиняемого), фактически лишая его доступа к квалифицированной юридической помощи в один из самых драматических моментов производства по делу, но также противоречит: принципу состязательности процесса и равноправию сторон, создавая перекося в пользу обвинения; общим условиям непосредственности и устности, так как позволяет заменить живое общение защитника с судом приобщением к уголовному делу письменного ходатайства адвоката. С точки зрения требований профессиональной этики, упрекну поведение адвоката-защитника, отказывающегося «по уважительной причине» от представительства в суде интересов доверителя, которому грозит заключение под стражу, и знающего, что клиенту в этой ситуации суд может не обеспечивать участия в процессе другого адвоката: замена защитника на другого предусмотрена лишь при его тяжелой болезни или смерти<sup>58</sup>. Представляется, что отсутствие защитника в судебном заседании не должно допускаться, кроме случаев добровольного и разумного отказа от адвоката самого подозреваемого (обвиняемого), если он способен самостоятельно организовать свою защиту.

Кроме того, нуждается в уточнении вопрос о том, на каком должностном лице лежит обязанность обеспечить участие защитника в судебном заседании: на следователе (прокуроре) или на судье.

---

<sup>55</sup> Части 4 и 6 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>56</sup> Пункт 3 ч. 10 ст. 243 УПК Республики Узбекистан.

<sup>57</sup> Часть 3 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

<sup>58</sup> Часть 3 ст. 110 УПК Кыргызской Республики.

## *Непродолжительность ареста*

К сожалению, во всех трех странах Центральной Азии предусматриваются чрезмерно продолжительные сроки ареста. В Казахстане предельный срок содержания под стражей по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях составляет 12 месяцев<sup>59</sup>. Фактически время пребывания под стражей, особенно по уголовным делам со множеством обвиняемых, может растягиваться на неопределенно долгий период: ведь течение срока приостанавливается для узника, знакомящегося с материалами дела либо ожидающего, пока с делом ознакомится его защитник (и, вероятно, другие обвиняемые)<sup>60</sup>. В Кыргызстане предельный срок содержания под стражей при расследовании уголовного дела составляет 1 год независимо от тяжести инкриминированного деяния, но «Срок ознакомления обвиняемого с материалами дела... засчитывается в срок содержания его под стражей<sup>61</sup>. В Узбекистане в случаях расследования дел особой сложности в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, срок содержания под стражей на досудебных стадиях процесса может составить 1 год, а по делам о прочих преступлениях – до 9 месяцев<sup>62</sup>.

В анализируемых текстах Уголовно-процессуальных кодексов не конкретизирован в достаточной степени срок (в особенности, первоначальный), который судья может определить для содержания под стражей. В качестве общего правила провозглашается, что срок ареста на стадии предварительного расследования уголовного дела не должен превышать 2 месяцев<sup>63</sup>, а в Узбекистане – 3 месяцев<sup>64</sup>. Это позволяет органам уголовного преследования испрашивать, а судьям сразу же определять чрезмерно длительные сроки содержания обвиняемых под стражей. Между тем, английский судья на этапе расследования уголовного дела возвращается к проверке необходимости содержания лица под стражей каждые 8 суток<sup>65</sup>.

Продолжительность фактического пребывания лица под стражей зависит не только от определяемых судьями сроков ареста, но и от действенности механизмов освобождения из-под стражи арестованных лиц.

Казахстанское уголовно-процессуальное законодательство возлагает на руководителя администрации места содержания под стражей обязанность освободить обвиняемого из-под стражи, если истекли сроки его содержания под стражей<sup>66</sup>. Очень важно, чтобы подобная норма содержалась не только в специальном законодательстве о содержании под стражей обвиняемых и подозреваемых, но была также возведена в ранг процессуального требования.

Представляется неоправданным искусственное усложнение процедуры освобождения из-под стражи обвиняемого, когда органы уголовного преследования не видят более смысла в дальнейшей изоляции подсудимого. Так, закон Республики Казахстан, по сути, возлагает на суд функцию органа уголовного преследования, требуя от следователя и прокурора не освобождать арестованного из-под стражи до получения санкции суда; при этом наиболее заинтересованное в освобождении лицо – обвиняемый – доставляется в судебное заседание лишь «в случае необходимости»<sup>67</sup>. Более расплывчатая по формулировке, но допускающая такое же истолкование норма имеется в законе Кыргызстана: «Мера пресечения, избранная на основании судебного решения, может быть

<sup>59</sup> Часть 4 ст. 153 УПК Республики Казахстан.

<sup>60</sup> Часть 15 ст. 153 УПК Республики Казахстан.

<sup>61</sup> Части 1, 2 и 4 ст. 111 УПК Кыргызской Республики.

<sup>62</sup> Часть 2 ст. 245 УПК Республики Узбекистан.

<sup>63</sup> Часть 1 ст. 153 УПК Республики Казахстан, ч. 1 ст. 111 УПК Кыргызской Республики.

<sup>64</sup> ч. 1 ст. 245 УПК Республики Узбекистан.

<sup>65</sup> См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. – М.: Издательство «Зерцало – М», 2002. – С. 111.

<sup>66</sup> Часть 13 ст. 153 УПК Республики Казахстан.

<sup>67</sup> Часть 5 ст. 154 УПК Республики Казахстан.

изменена или отменена по решению суда»<sup>68</sup>. Думается, предпочтительнее нормы узбекского права, согласно которым отменить или изменить меру пресечения в виде заключения под стражу вправе прокурор или следователь с его согласия, о чем суд информируется<sup>69</sup>.

### *Сохранение контактов с внешним миром*

Изучив в 1996 году законы Перу, Комитет ООН по правам человека пришел к выводу, что «заключение без права общения создает условия для применения пыток и... следовательно, этой практики нужно избегать» и что «надо принять срочные меры для ограничения применения заключения без права общения». Близкие обвиняемому люди должны иметь возможность вступить с ним в переписку, пусть и подцензурную, поддерживать его материально, передавая продукты и медикаменты, а также добиваться свиданий с заключенным.

Законодательство Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана предусматривает уведомление родственников обвиняемого (в Узбекистане при их отсутствии можно информировать также близких арестованному лицу) о факте избрания самой радикальной меры пресечения, а кыргызский УПК требует сообщить родственникам и о месте содержания обвиняемого под стражей<sup>70</sup>. Данное положение законодательства названных стран служит необходимой предпосылкой для сохранения контактов заключенного подозреваемого (обвиняемого) с внешним миром.

### **Основные выводы и рекомендации**

Введение в практику уголовного судопроизводства Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана процедур типа *habeas corpus* является для этих стран значительным шагом вперед на пути приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами в области защиты прав и свобод человека. Можно сделать вывод, что анализируемые законодательные акты, не будучи свободными от некоторых недостатков, все-таки обеспечивают надлежащее правовое регулирование института судебного санкционирования избрания ареста в качестве меры пресечения и продления срока содержания обвиняемого под стражей.

Развитие национального законодательства типа *habeas corpus* могло бы происходить с учетом следующих соображений и рекомендаций.

1. В числе субъективных прав подозреваемого (обвиняемого) необходимо упомянуть в тексте процессуального закона его право пребывать до суда на свободе, кроме исключительных случаев, когда заключение под стражу необходимо по соображениям безопасности других лиц, а также в интересах правосудия.
2. Срок заключения под стражу справедливо было бы исчислять не «с момента доставления в орган следствия», а с момента фактического задержания лица.
3. Поскольку на постсоветском пространстве традиционно большое значение имеет прокуратура и в законодательстве типа *habeas corpus* надзирающим прокурорам обычно придается роль фильтра на пути адресованных суду ходатайств о заключении под стражу, было бы целесообразно предусмотреть возможность предварительного допроса (заслушивания) прокурором лица, в отношении которого испрашивается применение ареста.

<sup>68</sup> Часть 3 ст. 112 УПК Кыргызской Республики.

<sup>69</sup> Часть 1 ст. 36, ч. 2 ст. 240 УПК Республики Узбекистан.

<sup>70</sup> Часть 14 ст. 150 УПК Республики Казахстан, ч. 10 ст. 110 УПК Кыргызской Республики, ч. 1 ст. 217 УПК Республики Узбекистан.

Такой порядок мог бы распространяться на задержанных лиц и, как в Узбекистане, на несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых).

4. Недостаточно указывать в законе общие (предельные) сроки заключения под стражу в качестве меры пресечения. Необходимо точно прописать, какими порциями может судья расходовать запас сроков ареста. Реализация данного предложения будет означать, что арест станет единовременно применяться не на несколько месяцев, а на 7 – 10 дней с последующей проверкой необходимости содержания обвиняемого под стражей. Результатом такой проверки будет либо освобождение обвиняемого из-под стражи либо продление срока содержания под стражей еще на 7 – 10 суток. Такой порядок активизирует производство следственных действий и ускорит уголовное судопроизводство, исключив ситуации, когда арестованный месяцами не допрашивается и не выводится из камеры для производства с его участием следственных действий.

5. Важная, основанная на прецедентах международных органов по защите прав человека оговорка, ограничивающая предельный срок содержания под стражей максимальным сроком лишения свободы, предусмотренного за совершение приписанного обвиняемому преступления, имеется в законодательстве Казахстана<sup>71</sup>. Данная норма могла бы быть заимствована и законодателями других стран Содружества.

6. Решительно следует отказаться от заочного, в отсутствие подозреваемого (обвиняемого) рассмотрения ходатайства о заключении его под стражу. Исключение могут составлять случаи объявления его в розыск, и тогда судья вправе избрать в отношении разыскиваемого лица меру пресечения в виде заключения под стражу, но лишь до момента судебной проверки необходимости ее сохранения. При этом фактически заключенный под стражу получит право на новое слушание в суде первой инстанции по вопросу о мере пресечения.

Так, процессуальное законодательство Кыргызстана содержит следующее правовое положение: лицо, в отношении которого судья заочно вынес постановление о заключении под стражу, в течение 48 часов «с момента его фактического доставления в орган следствия должно быть доставлено в суд для проверки законности и обоснованности его задержания»<sup>72</sup>. Данное демократическое положение сильно выиграло бы, если бы предмет рассмотрения *post factum* включал в себя не только формальный вопрос о правомерности задержания (взятие под стражу лица, в отношении которого избрана соответствующая мера пресечения, практически всегда законно), но также и о необходимости и юридической возможности сохранения в силе решения об аресте.

7. При рассмотрении судьей ходатайства органов уголовного преследования о заключении лица под стражу (продлении срока ареста) необходимо обеспечить в обязательном порядке очное участие защитника, не ограничиваясь, как в Кыргызстане, оглашением его письменного заявления. При этом нужно точно определить в законе, какое должностное лицо обязано обеспечить участие защитника в суде. Такая обязанность, представляется, может быть возложена на следователя, а в случае неисполнения им данного требования защитника назначить должен суд.

8. Условием справедливости процедуры типа *habeas corpus* выступает предварительное ознакомление стороны защиты с материалами, приложенными стороной обвинения к ходатайству о мере пресечения.

К сожалению, ни в статье 150 УПК Республики Казахстан, ни в ст. 110 УПК Кыргызской Республики, ни в ст. 243 УПК Республики Узбекистан не говорится, на каком этапе процедуры решения вопроса об аресте и какое именно должностное лицо (следователь, прокурор, судья) обязаны ознакомить сторону защиты с материалами, представляемыми в

<sup>71</sup> Часть 5 ст. 153 УПК Республики Казахстан.

<sup>72</sup> Часть 9 статьи 110 УПК Кыргызской Республики.

суд в обоснование необходимости заключения лица под стражу. Думается, следователь мог бы вручать стороне защиты копии представляемых им материалов, а судья, если копия не вручена, - знакомить подозреваемого (обвиняемого) и его защитника по их ходатайству с соответствующими документами в суде.

9. Нет причин рассматривать вопрос о заключении под стражу исключительно в закрытых судебных заседаниях.

В узбекском законе специально оговаривается, что «Ходатайство о применении меры пресечения в виде заключения под стражу рассматривается в закрытом судебном заседании», как и ходатайство о продлении срока содержания под стражей<sup>73</sup>. Такое ограничение гласности *a priori* недопустимо в свете требований справедливого судебного разбирательства, пока не будет установлено, что соответствующий запрет обусловлен целями, предусмотренными частью 4 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

10. На практике встают вопросы, связанные с поведением суда, во-первых, при несвоевременном (после истечения предельного срока задержания) обращении органов уголовного преследования в суд с ходатайством об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, а во-вторых, при истечении срока задержания до вынесения судьей постановления (определения).

Представляется, что судья в этих случаях обязан своей властью освободить подозреваемого (обвиняемого) из-под стражи.

11. Необходимо отказаться от норм, позволяющих судье в угоду следователю и прокурору продлять срок задержания лица для поиска стороной обвинения новых улик. Неполное обоснование в заседании суда необходимости заключения под стражу может иметь только одно последствие – отказ в удовлетворении ходатайства об аресте.

12. Целесообразно конкретно и полно описать предмет доказывания при рассмотрении ходатайства о заключении под стражу (продлении срока содержания под стражей). Необходимым элементом его выступает установление обоснованности подозрения (обвинения). На этом этапе производства стандарт доказанности обвинения не столь высок, как в главном разбирательстве. Речь может идти, во-первых, о вероятной причастности подозреваемого (обвиняемого) к приписанному ему деянию, а во-вторых, о правильности квалификации органами расследования приписанного деяния.

13. В судебном заседании при рассмотрении ходатайства об аресте должны по ходатайству сторон исследоваться доказательства, в том числе, допрашиваться потерпевший и свидетели.

14. В процессуальном законе полезно было бы иметь формулировки, исключающие использование при продлении срока пребывания под стражей тех же доводов и обстоятельств, которые использовались при первичном заключении лица под стражу: по мере расследования уголовного дела многие из ранних аргументов утрачивают свое значение и отпадают.

15. Близкие заключенному под стражу подозреваемому (обвиняемому) лица должны уведомляться не только о самом факте ареста, но и о месте содержания его под стражей. По просьбе заключенного под стражу человека органы уголовного преследования обязаны уведомить об этих обстоятельствах также адвоката, с которым у подозреваемого (обвиняемого) имеются доверительные отношения.

---

<sup>73</sup> Часть 6 ст. 243, ч. 4 ст. 247 УПК Республики Узбекистан.

16. Жалобу на постановление (определение) судьи о заключении под стражу (о продлении срока содержания под стражей) вышестоящая судебная инстанция должна рассматривать в экстренном порядке, в кратчайшие сроки, не превышающие 72 часов.

17. Весьма важным представляется предписание казахстанского законодателя о ведении протокола в суде областного уровня при рассмотрении жалобы (протеста) на постановление нижестоящего судьи об аресте<sup>74</sup>.

18. Законодатель мог бы признать за стороной защиты право возбудить вопрос перед судом вопрос о незаконности содержания доверителя под стражей в любой момент, не дожидаясь обращения в суд органов уголовного преследования с ходатайством о продлении срока содержания обвиняемого под стражей<sup>75</sup>.

19. Целесообразно обдумать возможность включения в уголовно-процессуальные кодексы ключевых правил о режиме содержания лица под стражей, в особенности, гарантирующих его свободу от пыток и запугивания, а также о порядке его контактов с адвокатом и вообще с внешним миром. Условия содержания обвиняемого под стражей выступают, например, неотъемлемой частью УПК ФРГ.

20. Суд не должен решать вопрос о санкционировании освобождения лица из-под стражи, когда надобности в сохранении данной меры пресечения не видят органы уголовного преследования. В противном случае он превращается в орган репрессии и попадает в ложное положение, противоречащее основным началам состязательности процесса. Следователь, орган дознания, прокурор, как представляется, вправе своей властью отменить и изменить на менее радикальную всякую меру пресечения, даже избранную по их ходатайству судом.

Среди процессуальных норм, обеспечивающих неприкосновенность личности, нет мелких и незначительных. В данном исследовании удалось проанализировать только важнейшие из положений законодательства типа *habeas corpus*, принятого в Казахстане, Кыргызстане, Узбекистане. Позвольте выразить надежду, что изложенные выше соображения и предложения *de lege ferenda* будут полезны уважаемым коллегам в развитии демократических положений уголовно-процессуальных кодексов их стран.

**Сентябрь 2008 г.**

---

<sup>74</sup> Часть 6 ст. 110 УПК Республики Казахстан.

<sup>75</sup> См.: принцип 32 Свода принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утв. (резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г.