



**КОМИТЕТ ПО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
И СУДЕБНО-
ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ
МАЖИЛИСА
ПАРЛАМЕНТА РК**



ЦЕНТР ОБСЕ В АСТАНЕ



**РЕГИОНАЛЬНОЕ
ОТДЕЛЕНИЕ УВКПЧ
ООН ДЛЯ
ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ**



**ПОСОЛЬСТВО
КОРОЛЕВСТВА
НИДЕРЛАНДОВ В
АСТАНЕ**



**ЦЕНТР
ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ**

ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Материалы международной экспертно-практической конференции

г. Астана, 15 ноября 2013 г.



Материалы международной экспертно-практической
конференции «ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН» - Алматы, 2012



Организация по безопасности и
сотрудничеству в Европе
Центр в Астане

*Настоящий Сборник опубликован
Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра
Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане. Мнения
и взгляды, содержащиеся в материалах не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в
Астане.*

© Центр исследования правовой политики 2013

СОДЕРЖАНИЕ

Программа конференции	3
Список участников	6
ЭКСПЕРТНЫЕ РАБОТЫ	13
Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан и Уголовного процессуального кодекса Украины: схожесть и основные различия, <i>Онищук Н.В.</i>	13
Автоматическое начало уголовного производства в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан: основные проблемы и пути их решения, <i>Банчук А.</i>	18
Экспертное заключение "О содержании Главы 18 «Меры Пресечения» Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (проект по состоянию на 1 октября 2013 года) <i>Хавронюк Н.И.</i>	27
Предложения по совершенствованию судебного контроля в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан <i>Канафин Д.К.</i>	74
Реализация принципа состязательности в уголовном процессуальном законодательстве Украины и проекте УПК Казахстана <i>Касько В.</i>	126
Реализация нового УПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет), <i>Центр политико-правовых реформ</i>	133
Анализ и предложения по внедрению ювенальной дивергенции в Казахстане, <i>ЮНИСЕФ</i>	167
ВЫСТУПЛЕНИЯ УЧАСТНИКОВ	184
Приветственное слово Регионального представителя УВКПЧ ООН для Центральной Азии Арутюняна А. А.	184
Проблемные вопросы по Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан в новой редакции <i>Юрченко Р.Н.</i>	187
Конструктивно-критический подход к проекту новой редакции УПК РК, <i>Ахпанов А.Н.</i>	192

ПРОГРАММА

Международная экспертно-практическая конференция

ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

15 ноября, 2013 г.

г. Астана, гостиница «Рэдиссон Отель Астана»

09.30 – 10.00	Регистрация участников
10.00 – 10.30	Приветственные выступления <i>МУКАШЕВ Рахмет Желдыбаевич, Председатель Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан</i> <i>АРУТЮНЯН Армен Александрович, Региональный представитель УВКПЧ ООН для Центральной Азии</i> <i>ЗАРУДНА Наталия Николаевна, Посол, Глава Центра ОБСЕ в Астане</i> <i>ПЮТКЕР Харри, Заместитель главы миссии, Посольство Королевства Нидерландов в Астане</i> <i>ЗИНОВИЧ Татьяна Сергеевна, Заместитель директора Центра исследования правовой политики</i>
СЕССИЯ 1.	НОВЕЛЛЫ УГОЛОВНО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
Модератор:	<i>БЫЧКОВА Светлана Федоровна, Секретарь Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан</i>
10.30– 10.45	Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан и Уголовного процессуального кодекса Украины: схожесть и основные различия <i>ОНИЩУК Николай Васильевич, Президент Института правовой политики, экс-министр юстиции Украины (2007-2010), народный депутат Украины IV, V, VI созывов, член Конституционной Ассамблеи, Заслуженный юрист Украины, руководитель рабочей группы по УПК Украины (2008 - 2009 г.г.), д.ю.н.</i>
10.45 – 11.00	Обзор основных предложений Генеральной прокуратуры РК по проекту новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан <i>МЕРКЕЛЬ Иоганн Давидович, Первый заместитель Генерального Прокурора Республики Казахстан</i>

11.00 – 11.15 **Проблемные вопросы по Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан в новой редакции**

ЮРЧЕНКО Раиса Николаевна, Судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке

11.15 – 11.45 **Обсуждение**

11.45 – 12.05 **Кофе-брейк**

СЕССИЯ 2. РАЗВИТИЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Модератор: *САРПЕКОВ Рамазан Кумарбекович, Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан*

12.05 – 12.20 **О действующих нормах и правоприменительной практике Украины по вопросам расширения судебного контроля и статуса следственного судьи**

ФЕДОРЧУК Назар Богданович, участник рабочей группы по подготовке УПК Украины (2007 – 2011 г.г.), юрист, к.ю.н., выпускник университета Оксфорд (Великобритания).

12.20 – 12.35 **Внедрение полноценного судебного контроля в уголовный процесс Республики Казахстан**

КАНАФИН Данияр Кайратович, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, член Президиума Республиканской коллегии адвокатов, доцент, к.ю.н.

12.35 – 12.50 **Конструктивно-критический подход к проекту новой редакции УПК РК**

АХПАНОВ Арстан Нокешевич, Профессор, заслуженный работник МВД РК, д.ю.н., разработчик УПК РК от 13 декабря 1997 г.

12.50 – 13.20 **Обсуждение**

13.20 – 14.15 **Обед**

СЕССИЯ 3. СОБЛЮДЕНИЕ ОСНОВНЫХ ГАРАНТИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И СТАНДАРТОВ СПРАВЕДЛИВОГО СУДА

Модератор: *АБДИРОВ Нурлан Мажитович, Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан*

14.15 – 14.30 **Действующие нормы и правоприменительная практика Украины по вопросу полномочий защитника в уголовном**

процессе и равенства сторон

***КАСЬКО Виталий**, эксперт Совета Европы, Партнер
Адвокатского объединения "ARZINGER" (Украина, Киев)*

14.30 – 14.45 **Предложения по совершенствованию правового статуса
адвоката в Уголовно-процессуальном Кодексе Республики
Казахстан**

***МУСИН Салимжан Альмуратович**, Адвокат, член Алматинской
городской коллегии адвокатов*

14.45 – 15.30 **Обсуждение. Подведение итогов.**

15.30 **Заключительный кофе-брейк**

Международная экспертно-практическая конференция
ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

15 ноября, 2013 г.

г. Астана, гостиница «Рэдиссон Отель Астана»

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЭКСПЕРТНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

АДМИНИСТРАЦИЯ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
1.	ДОНАКОВ Талгат Советбекович	Заместитель Руководителя Администрации Президента РК Председатель Высшего Судебного Совета РК
2.	ШПЕКБАЕВ Алик Жаткамбаевич	Заведующий Отделом правоохранительной системы
СЕНАТ ПАРЛАМЕНТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
3.	АМИРОВ Иран Амирович	Член Комитета по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам
4.	БОБРОВ Владимир Яковлевич	Член Комитета по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам
5.	КУБАЙЧУК Юрий Алексеевич	Член Комитета по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам
6.	ТУРЕГЕЛЬДИНОВ Жумабек Сулейменович	Член Комитета по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам
МАЖИЛИС ПАРЛАМЕНТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
7.	МУКАШЕВ Рахмет Желдыбаевич	Председатель Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
8.	БЫЧКОВА Светлана Федоровна	Секретарь Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
9.	АБДИРОВ Нурлан Мажитович	Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
10.	КИКОЛЕНКО Ольга Андреевна	Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан

11.	КОЖАХМЕТОВ Арман Тулешович	Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
12.	МЫРЗАХМЕТОВ Шалатай	Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
13.	РОМАНОВСКАЯ Светлана Юрьевна	Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
14.	САРПЕКОВ Рамазан Кумарбекович	Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
15.	ТИНИКЕЕВ Мухтар Бакирович	Член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
16.	ШАЕКИН Рауан Михайлович	Член Комитета по аграрным вопросам Мажилиса Парламента Республики Казахстан
17.	МУРАДОВ Ахмет Сейдарахманович	Член Комитета по вопросам экологии и природопользованию Мажилиса Парламента Республики Казахстан
18.	ОСПАНОВ Серик Жамекулы	Член Комитета по финансам и бюджету Мажилиса Парламента Республики Казахстан
19.	ЛОГУТОВ Николай Николаевич	Член Комитета по экономической реформе и региональному развитию Мажилиса Парламента Республики Казахстан
20.	АЛИЕВ Жуматай	Член Комитета по социально-культурному развитию Мажилиса Парламента Республики Казахстан
КОНСТИТУЦИОННЫЙ СОВЕТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
21.	БЕЛОРУКОВ Николай Васильевич	Член Конституционного Совета Республики Казахстан
22.	БАХТЫБАЕВ Ильяс Жакипбекович	Член Конституционного Совета Республики Казахстан
23.	ЖАИЛГАНОВА Анар Нуралыкызы	Член Конституционного Совета Республики Казахстан
ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
24.	ЖУКЕНОВ Абдрашид Толегенович	Судья Верховного Суда Республики Казахстан
25.	ЮРЧЕНКО Раиса Николаевна	Судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке

26.	АБДИЕВ Жазбек Ниетович	Первый заместитель Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан), член Правового совета при партии «Нур Отан»
ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
27.	МЕРКЕЛЬ Иоган Давидович	Первый заместитель Генерального Прокурора Республики Казахстан
28.	МУХАМЕТЖАНОВ Алмаз Оралович	Начальник 1-го Управления Генеральной прокуратуры Республики Казахстан
29.	КАСЫМБЕКОВ Нариман Бауржанович	Помощник Генерального Прокурора Республики Казахстан 1-го Управления
КОМИТЕТ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ		
30.	ЖОЛДАСОВ Нурлан Серикбаевич	Первый заместитель начальника Следственного департамента Комитета Национальной Безопасности Республики Казахстан
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
31.	КЕНЕНБАЕВ Ерлик Абдракымович	Заместитель министра внутренних дел Республики Казахстан
32.	КОЖАЕВ Марат Шадетханович	Председатель Следственного комитета МВД РК
33.	АБДРАХМАНОВ Жанабек Умербекович	Заместитель председателя Следственного комитета МВД РК
34.	ТЕМИРЖАНОВ Асхат Толешевич	Заместитель начальника Управления аналитической работы предварительного следствия Следственного комитета МВД РК
35.	ЛАКБАЕВ Канат Салитович	Начальник управления А МВД РК
МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
36.	БОРЧАШВИЛИ Исидор Шамилович	Директор департамента стратегического планирования и организационно-аналитической работы
МИНИСТЕРСТВО ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
37.	СУЛЕЙМЕН Усен Абдухадырулы	Посол МИД по особым поручениям
КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
38.	АБИШЕВ Тастемир Даутович	Заведующий Секретариатом Комиссии по правам человека при Президенте РК
УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН		

39.	РАХИМОВ Ришат Ахметович	Руководитель управления по работе с обращениями граждан Национального центра по правам человека
ИНСТИТУТ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
40.	ТУРСЫНБЕКОВА Салтанат Пархатовна	Директор Института Генеральной прокуратуры Республики Казахстан
ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
41.	СМАГУЛОВ Асылбек Айжарыкович	Директор ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» Министерства юстиции Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор, член Правового совета при партии «Нур Отан»
42.	СЕРИКБАЕВ Талгар Абдунабиевич	Начальник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и судебной экспертизы, к.ю.н., доцент
43.	КАЗИЕВ Жараб Газизович	Ведущий научный сотрудник Центра Правового мониторинга, к.ю.н., профессор
ФОНД НАЦИОНАЛЬНОГО БЛАГОСОСТОЯНИЯ «САМРУК-КАЗЫНА»		
44.	САРСЕНБАЕВ Талгат Есеналиевич	Управляющий директор – член правления АО «Фонд национального благосостояния «Самрук-Казына», доктор юридических наук, профессор, член Правового совета при партии «Нур Отан»
УЧЕБНЫЕ ЗАВЕДЕНИЯ		
45.	АККУЛЕВ Аблайхан Шынтемирович	Доцент Евразийского гуманитарного института, к.ю.н., доцент
46.	ТУРЕЦКИЙ Николай Николаевич	Генеральный директор Научно-исследовательского института государства и права имени Гайрата Сапаргалиева
47.	КОГАМОВ Марат Чекишевич	Директор НИИ уголовно-процессуальных исследований и противодействия коррупции КазГЮУ
48.	АХПАНОВ Арстан Нокешевич	Разработчик первого УПК РК, профессор, д.ю.н., заслуженный работник МВД РК
АДВОКАТУРА		
49.	ТУГЕЛ Ануар Курманбаевич	Председатель Республиканской коллегии адвокатов
50.	БЕЙСЕКЕЕВ Нурлан Аманжолович	Адвокат Коллегии адвокатов города Астаны
51.	КАНАФИН Данияр Кайратович	Адвокат, член Президиума Алматинской коллегии адвокатов, доцент, к.ю.н.

52.	РАМАЗАНОВА Лейла Адильхановна	Адвокат, член Алматинской городской коллегии адвокатов
53.	МУСИН Салимжан Альмуратович	Адвокат, член Алматинской городской коллегии адвокатов
54.	ОСПАНОВ Сагынтай Галиякпарович	Адвокат Акмолинской областной коллегии адвокатов
55.	НОСОВ Павел Борисович	Адвокат, Член правления международного союза (содружества) адвокатов, член президиума республиканской коллегии адвокатов, член президиума коллегии адвокатов г. Астана
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЭКСПЕРТЫ		
56.	КАСЬКО Виталий	Эксперт Совета Европы, Партнер Адвокатского объединения "ARZINGER" (Украина, Киев)
57.	ОНИЩУК Николай Васильевич	Президент Института правовой политики, министр юстиции (2007-2010), народный депутат Украины IV, V, VI созывов, член Конституционной Ассамблеи, Заслуженный юрист Украины, д.ю.н
58.	ФЕДОРЧУК Назар Богданович	Член рабочей группы по подготовке УПК Украины, юрист, к.ю.н., выпускник университета Оксфорд (Великобритания)
ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ МИССИИ		
59.	АХМЕТОВА Маржан	Посольство Федеративной Республики Германии в Республике Казахстан
60.	Харри ПЮТКЕР	Заместитель главы миссии, Посольство Королевства Нидерландов в Астане
61.	Оле Йохан БЁРНОЙ	Чрезвычайный и Полномочный Посол Норвегии в Казахстане
62.	Яцек КЛЮЧКОВСКИ	Чрезвычайный и Полномочный Посол Польши в Казахстане
63.	Йоуко ЭСКЕЛИНЕН	Консул по вопросам развития Посольства Республики Финляндия в Республике Казахстан
64.	БУЧИНСКАЯ Ирина	Координатор по политике, правам человека и проектам Королевства Нидерландов
65.	ЙЫЛДЫЗ Лейла	Координатор проектов Посольства Великобритании
66.	ВОЛКОВА Ларисса	Личный Ассистент Посла Ее Королевского Величества
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ		
67.	ЗАРУДНА Наталия Николаевна	Посол, Глава Центра ОБСЕ в Астане

68.	АРУТЮНЯН Армен Александрович	Региональный представитель УВКПЧ ООН для Центральной Азии
69.	РАСИЧ Наташа	Советник по правам человека Центра ОБСЕ в Астане
70.	КОЗЫРЕВ Олег	Координатор по правовым вопросам Центра ОБСЕ в Астане
71.	БУШЕЗ Аурелия	Посол, Глава делегации Европейского союза в РК
72.	ДУСУПОВА Гульнара	Проектный менеджер Делегации Европейского Союза в Республике Казахстан
73.	ХОРОШКО Эльжбета	Сотрудник по политическим вопросам Делегации Европейского Союза в Республике Казахстан
74.	ВЕЛИЧКОВ Камен	Глава отдела политики, прессы и информации Представительства Европейского Союза в Республике Казахстан
75.	АДЕРИХИНА Татьяна	Координатор программы ЮНИСЕФ по защите прав детей
76.	АХМЕДЬЯРОВА Айслу	Координатор по защите прав детей ЮНИСЕФ
77.	ТУЛЛ Стивен	Резидент-координатор системы ООН в Казахстане, постоянный представитель ПРООН в Казахстане
78.	БЕРГИСОН Нилс	Глава казахстанского отдела, USAID/Центральная Азия
79.	ДУЙСЕКОВА Лейла	Координатор национальных программ, Региональное отделение УВКПЧ ООН по Центральной Азии
80.	ТАШМУХАМБЕТОВА Шолпан	Директор представительства Американской ассоциации юристов в Казахстане
81.	МЕКТЕПБАЕВА Сауле	Исполнительный директор Международной тюремной реформы (PRI) в Центральной Азии
82.	ТЮЛЕНЕВА Виктория	Директор «Фридом Хаус» в Казахстане
83.	УОРНЕН Элизабет	Программный директор представительства ICNL по Центральной Азии
84.	НАРКУЛОВ Мурат	Программный специалист, ПРООН в Казахстане
85.	МУСТАФИНА Салтанат	Менеджер проекта, ПРООН в Казахстане
86.	ЗАИТОВА Альфия	Юрист Интерньюс-Казахстан

87.	Пэр ТЕШЕНДОРФ	Региональный директор фонда Фридриха Эберта в Центральной Азии
НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ		
88.	АКЫЛБЕКОВА Роза Максатбековна	Директор Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности
89.	ГУСАКОВ Юрий Анаольевич	Директор филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности г. Караганда
90.	ТУРМАГАМБЕТОВА Жемис Утегеновна	Исполнительный директор общественного фонда "Хартия за права человека"
91.	БАТТАЛОВА Зауреш Кабылбековна	Президент ОФ "Фонд развития парламентаризма в Казахстане"
92.	НУРУМОВ Дмитрий Игоревич	Независимый эксперт
ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ		
93.	ЗИНОВИЧ Татьяна	Заместитель директора
94.	ЕРГАЛИЕВА Назгуль	Эксперт консультант
95.	ИСКАЛИЕВА Дина	Координатор программ
96.	АЛЬЖАНОВ Димаш	Волонтер
ПЕРЕВОДЧИКИ		
97.	АСЫЛБЕКОВ Жалгас	Переводчик
98.	НУРКАБАЕВА Гайни	Переводчик

ОНИЦУК Н.В.
*Президент Института правовой политики,
член Конституционной Ассамблеи Украины,
Заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук*

Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан и Уголовного процессуального кодекса Украины: схожесть и основные различия¹

Украинские эксперты в сфере уголовной юстиции очень заинтересовались появившемся в нашем информационном пространстве заявлением Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Б. Бекназарова о том, что казахстанский проект УПК на 90 % похож на украинский Кодекс². Не каждый день коллеги с иностранных государств, таким образом, признают успехи правовых реформ в нашей стране и возможность их имплементации у себя (с некоторыми особенностями).

На первый взгляд, если сравнить структуру предложенного проекта УПК Казахстана и действующего УПК Украины, то можно найти их схожесть в размещении и названии разделов, глав и статей. Но более детальный анализ узловых институтов уголовного процесса приводит, к сожалению, к выводу, что *эта схожесть только внешняя*.

Для подтверждения этого предварительного вывода следует сравнить такие институты:

- права стороны защиты, особенно на досудебной стадии уголовного процесса;
- объем судебного контроля над предварительным расследованием;
- регулирование мер пресечения;
- особенности начала досудебного расследования.

Права стороны защиты не гарантируются надлежащим образом в проекте УПК Казахстана по таким причинам.

Максимальный срок задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения, установленный проектом УПК Казахстана – 72 часа. Это положение продублировано с Конституции Республики. В Украине также Основной Закон устанавливает 72-часовой срок для задержания. Однако в процессуальном кодексе он дифференцирован с целью обеспечения в указанный промежуток времени рассмотрения судом вопроса о мерах пресечения. Так, подозреваемого следует освободить в течение 36-ти часов в случае задержания на основании предварительной санкции суда и в течение 60-ти часов с момента фактического задержания, если лицо не доставлено к следственному судье. Таким же

¹ Обзор подготовлен для Центра исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

² Председатель ВС Республики Казахстан Бектас Бекназаров: «Новый УПК Казахстана почти на 90% будет похож на украинский кодекс» // Закон и Бизнес. - № 25 (1115). - 22.06-28.06.2013. URL: http://zib.com.ua/ru/33125-predsdatel_vs_kazahstana_bektas_beknazarov_noviy_upk_kazahs.html

образом следует поступить, если на протяжении 24-х часов лицу не вручили письменного подозрения в совершении конкретного преступления.

Если этого не сделал орган расследования, то сторона защиты имеет право подать ходатайство следственному судье о доставлении задержанного для решения вопроса об основаниях ограничения свободы.

Такое регулирование направлено на необходимость обеспечения права лиц получить судебное решение о взятии под стражу/освобождении не позже 72-х часов с момента фактического задержания (как этого требует Конституция).

Предоставление органам власти полномочия доставлять лицо на протяжении 3-х часов (статья 129 Проекта) на практике означает, что лица будут удерживаться не 72, а 75 часов в органе уголовного расследования.

С целью гарантирования безопасности и неприкосновенности задержанных в УПК Украины от 2012 года внедрена должность ответственного за пребывание задержанных лиц. Этим лицом не может быть следователь или оперативный сотрудник. Проект УПК Казахстана такой должности не предусматривает.

В проекте УПК Казахстана не идет речь об обязательном участии адвоката при каждом задержании лица. В Украине это право гарантируется, в том числе, посредством функционирования с 1 января 2013 года системы бесплатной правовой помощи. В статье 69 Проекта устанавливается положение, согласно которому не принимается отказ от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи, но при этом не создается полноценного механизма предоставления бесплатной правовой помощи. Решение о ее предоставлении напрямую зависит от органа, ведущего уголовный процесс (следователя), так как норма сформулирована в диспозитивной форме: при наличии к тому оснований, орган, ведущий уголовный процесс «*вправе*» освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты юридической помощи, о чем выносит мотивированное постановление (часть 3 статьи 67). Это при том, что нельзя говорить о действительной заинтересованности органа, ведущего уголовный процесс, в таком участии адвоката.

Сторона обвинения в Украине поставлена в условия, когда она волей-неволей заинтересована в обязательном участии в процессе защитников, в том числе при каждом задержании лица. Ведь информация, полученная от подозреваемого без участия защитника, признается недопустимым доказательством (пункт 3 части 2 статьи 87 УПК Украины).

Возможность для манипулирования остается у стороны обвинения при решении вопроса об отводах иных участников дела (Глава 11 Проекта) и отстранении защитника от участия (статья 94 Проекта). Тогда как согласно УПК Украины ходатайства об отводе любого участника процесса рассматриваются следственным судьей.

Проект УПК Казахстана также не предусматривает обязательства стороны обвинения информировать лиц о том, что по отношению к ним применялись негласные следственные действия, даже по окончании досудебного расследования.

Согласно проекту УПК Казахстана, техническое фиксирование процессуального действия в ряде случаев необязательно, если в нем участвуют понятые. Но возможность подачи стороной защиты обязательного для исполнения ходатайства о техническом фиксировании процессуального действия не предусмотрена (как в части 1 статьи 107 УПК Украины).

Одним из главных принципов для защиты является реальное обеспечение равноправия сторон и состязательность производства (статья 23 Проекта).

С этой целью в Украине обеим сторонам предоставлены максимально одинаковые возможности для собирания доказательств. Они могут только на основании решения следственного судьи:

- делать привод лиц на процессуальное действие;
- иметь доступ к вещам или документам у третьих лиц и их копировать;
- изымать вещи или документы у третьих лиц;
- депонировать показания свидетеля или потерпевшего (протоколы допросов не являются доказательством).

У нас защита также может самостоятельно привлекать эксперта для проведения экспертизы.

Согласно же проекта УПК Казахстана принцип равноправия сторон декларируется, но не реализуется. Так, сторона обвинения имеет право без каких-либо решений суда делать привод лиц, выемку вещей и документов, допрашивать лиц (при этом протоколы допроса будут источниками доказательств). А стороне защиты нужно будет в каждом таком случае обращаться к следственному судье. Самостоятельное привлечение эксперта останется только в случае, если объект исследования не находится в органе, ведущем расследование (часть 7 статьи 272 Проекта).

Но самое главное отличие нового УПК Украины для стороны защиты состоит в том, что она получила любые возможности по поиску и фиксации информации о свидетелях, вещах или документах. Измененные правила о доказательствах предусматривают, что по завершении досудебного расследования две стороны производства должны обменяться собранными материалами или дать возможность их скопировать. А на предварительном судебном заседании собранные материалы предоставляются судье, рассматривается вопрос допустимости той или иной информации в качестве доказательств и т.д.

С этой целью в украинском Кодексе даже намеренно отказались от термина «уголовное дело», потому что теперь каждая сторона имеет свое «дело» (свой перечень документов).

Предложенный в Проекте механизм собирания доказательств и доказывания существенно не отличается от советского типа. А он в свою очередь не обеспечивает равенства сторон процесса и состязательности.

Для гарантирования прав подозреваемых необходим также достаточный **объем судебного контроля над досудебным расследованием**. Согласно проекту УПК Казахстана следственные судьи могут санкционировать:

- 1) применение мер пресечения: содержание под стражей, домашний арест, экстрадиционный арест, залог;
- 2) применение мер процессуального принуждения: привод лица (только по инициативе защиты); денежное взыскание; арест имущества, истребование сведений, документов, предметов (только по инициативе защиты); конфискация имущества до вынесения приговора; меры безопасности;
- 3) производство следственных действий: принудительное помещение лица в медицинскую организацию для производства психиатрической экспертизы; эксгумация трупа; объявление международного розыска подозреваемого, обвиняемого; депонирование показаний потерпевшего и свидетеля; экспертиза;
- 4) утверждение процессуального соглашения.

УПК Украины предусматривает гораздо большее количество (примерно в 3 раза) полномочий следственного судьи, чем проект УПК Казахстана. Следственные судьи предоставляют разрешения на ограничение прав человека в следующих случаях:

- 1) отвода участников досудебного производства (следователей, прокуроров, представителей, защитников);
- 2) применения всех мер пресечения: личное обязательство, личное поручительство, залог, домашний арест, содержание под стражей;
- 3) применения мер обеспечения производства: привод лица для проведения следственного действия, денежное взыскание, временное ограничение в использовании специального права, отстранение подозреваемого от должности, предоставление временного доступа к вещам и документам, выемка вещей и документов, арест имущества, задержание и доставление подозреваемого для решения вопроса о мере пресечения;
- 4) проведения следственных действий: осмотр жилища, помещения и иного владения юридического лица; обыск жилища, помещения и иного владения юридического лица; допрос свидетеля, потерпевшего на досудебной стадии; экспертиза за счет государства; направление лица в медицинское учреждение для проведения психиатрической экспертизы;
- 5) проведения 9 из 12 предусмотренных негласных следственных действий в виде: аудио-, видеоконтроль лица; арест, осмотр и выемка корреспонденции; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных сетей; осмотр публично недоступных мест, жилища и иного владения лица; установление места расположения радиоэлектронного средства; слежка за лицом, местом, вещью; аудио-, видеоконтроль места; негласное получение образцов для сравнительного исследования;
- 6) проведения действий в порядке международной правовой помощи: допрос лица по запросу компетентного органа иностранного государства; временный арест лица; экстрадиционный арест; упрощенная выдача лица иностранному государству.

Из этого следует, что по проекту УПК Казахстана полномочия следственных судей незначительны и они не способны гарантировать надлежащий контроль судебной власти над обеспечением прав лиц на неприкосновенность жилища, частной собственности и частной жизни в рамках уголовного процесса.

Как указывалось выше, в Украине применение всех мер пресечения санкционируется следственным судьей. И это дало свои позитивные результаты – всего лишь за год действия нового Кодекса количество лиц в СИЗО уменьшилось почти на 45% (с 32 000 до 17 000).

В то время как проектом УПК Казахстана большинство этих мер отнесено к полномочиям органа, который ведет уголовный процесс. Так, из 7 предусмотренных статьей 137 Проекта мер только 2 санкционируются следственным судьей. Это – домашний арест и содержание под стражей.

А подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство, передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части, отдача несовершеннолетнего под присмотр применяются стороной обвинения. Еще сторона обвинения (а не суд) имеет возможность применять 6 дополнительных мер, предусмотренных частью 3 статьи 140 Проекта. В Украине 9 схожих видов ограничений объединены в одну меру, которая санкционируется только судом – личное обязательство.

Залог согласно Проекту может применяться как судом, так и прокурором. Значительное уменьшение количества лиц, которые содержатся под стражей в Украине, стало возможным

благодаря новым правилам о залоге. Во всех случаях взятия под стражу, следственный судья обязан указывать размер залога, при внесении которого подозреваемое лицо не будет помещаться в СИЗО. Практика показывает, что меньше 1% лиц, которые внесли залог, не исполняют свои обязательства и скрываются от следствия.

Не следует ожидать того же эффекта в Казахстане, если и далее в законе будут оставаться ограничения в определении залога в делах об особо тяжких преступлениях (часть 8 статьи 148 Проекта) или при наличии простого подозрения в препятствии подозреваемыми судопроизводству (пункт 3 части 9 статьи 148 Проекта).

Очень важной новацией в Украине стал перечень из 6-ти рисков, которые являются основанием для применения и/или продления сроков мер пресечения (статья 177 УПК). Каждый из этих рисков имеет свою значимость при решении вопроса следственным судьей. Если один из рисков не доказывается стороной обвинения, то суд имеет право применить более мягкую меру или отказать в удовлетворении соответствующего ходатайства.

Подобное регулирование отсутствует в казахстанском Проекте.

Вызывает также беспокойство длительность сроков содержания под стражей – они могут длиться 18 месяцев (часть 4 статьи 181). УПК Украины устанавливает более строгие правила в интересах подозреваемых: не более 6 месяцев – в делах средней тяжести, не более 12 месяцев – в тяжких делах.

Проект УПК Казахстана идет по украинскому примеру в вопросе регулирования **начала досудебного расследования** – предусматривается автоматическое начало вместо привычной для постсоветского процесса стадии возбуждения уголовного дела.

Но и в этом вопросе, по нашему мнению, не обошлось без существенных проблем:

- сроки расследования начинаются с момента регистрации заявления в Едином реестре досудебных расследований (часть 2 статьи 192 Проекта). Это может привести к злоупотреблениям следователями и способствовать незаконному сокрытию от регистрации заявлений о тех преступлениях, которые изначально, по их мнению, тяжело раскрыть. В Украине сроки расследования начинаются с момента появления подозреваемого лица. До этого момента расследование может продолжаться до завершения сроков уголовного преследования, установленных уголовным законом;

- начало производства может обжаловаться (часть 1 статьи 106 Проекта). Такой механизм способен заблокировать деятельность государственных органов по расследованию определенного преступления, что негативно скажется на защите прав потерпевших лиц. В Украине такое обжалование невозможно;

- автоматическое начало производства не привело к автоматическому признанию статуса за потерпевшим. И далее вступление в процесс потерпевшего будет зависеть от решения следователя, прокурора (часть 3 статьи 71). Согласно УПК Украины сторона обвинения лишена этого полномочия;

- основанием для начала производства будет оставаться явка с повинной (статья 182 Проекта). В Украине отказались от этого института ввиду его использования органами расследования для получения незаконными методами признательных показаний лиц.

Ноябрь 2013 г.

**Автоматическое начало уголовного производства
в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса
Республики Казахстан:
основные проблемы и пути их решения³**

Подготовленный в Республике Казахстан проект нового Уголовно-процессуального кодекса (проект УПК РК) во многих подходах схож с действующим Уголовным процессуальным кодексом Украины от 2012 года. Это подтверждается сопоставлением и анализом многих новых правовых институтов, предусмотренных проектом УПК РК и действующим УПК Украины.

Одним из таких новых существующих в УПК Украины институтов, который предлагается внедрить в Казахстане, должно стать автоматическое начало досудебного расследования, предусмотренное главой 23 проекта УПК РК (статьи 179 – 186).

При подготовке УПК Украины в 2006-2009 гг., особенно в части проектирования новой модели начала расследования, рабочая группа использовала опыт европейских стран старой демократии. А он свидетельствует, что в этих государствах отсутствует привычная для советского и постсоветского уголовного процесса стадия возбуждения уголовного дела⁴. При этом у членов группы было желание решить несколько взаимосвязанных проблем, которые возникали в уголовном производстве в Украине до реформы стадии возбуждения дела, а именно:

- 1) *гарантировать права потерпевших* на расследование совершенных против них преступлений;
- 2) *упростить работу органов досудебного расследования*, но и одновременно
- 3) *обеспечить* в полном объеме *права подозреваемых лиц*.

Права потерпевших повсеместно нарушались во время действия старого УПК Украины 1960 г. Суть основных нарушений сводилась к следующему:

- необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела (путем принятия соответствующего постановления);
- необоснованный отказ в признании лица потерпевшим (путем принятия соответствующего постановления);
- необоснованная отмена судом постановления о возбуждении уголовного дела.

Уверен, такие же ситуации не редкость в уголовном процессе Казахстана. В ином случае, государство не пошло бы на кардинальный шаг по изменению способа начала производства.

В советском и пост-советском уголовном процессе формальное возбуждение уголовного дела (принятие следователем или прокурором письменного постановления) было основным способом манипулирования уголовной статистикой. Если сотрудник органа расследования в момент подачи заявления видел бесперспективность дальнейшего поиска подозреваемых

³ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

⁴ Такая практика появилась в СССР только в 1930-х годах (прим. автора).

лиц, то он старался «убедить» заявителя-потерпевшего отказаться от подачи заявления. Ведь такое заявление только ухудшало пресловутый «процент раскрываемости преступлений» и могло иметь для сотрудника негативные дисциплинарные последствия. Поэтому, например, из года в год в Украине ежемесячно возбуждалось не больше 38 – 40 тысяч уголовных дел. А за 10 месяцев действия нового УПК было зафиксировано повышение на 70% количества начатых уголовных производств (65 тысяч производств каждый месяц остается в Едином реестре досудебных расследований - ЕРДР).

Единственное объяснение роста такой статистики – снятие в новом УПК Украины искусственного барьера в виде формального возбуждения дела. Конечно, это не гарантирует того результата, что все начатые производства обязательно логически завершатся розыском подозреваемых и направлением материалов в суд. Но значительное число потерпевших, хотя бы с самого начала, не лишаются надежды на расследование их дела. Ведь раньше отказ в возбуждении дела обжаловало мизерное количество лиц и, таким образом, органами власти достигалась внешняя видимость стабильной криминогенной обстановке в стране.

Но следует предостеречь, что при введении таких новаций могут появиться те кто, обязательно заявят о значительном увеличении уровня преступности в связи с принятием нового УПК (в 2-3 раза), основываясь на сравнении принципиально не сравнимых данных – о количестве возбужденных дел за прошлые периоды и количестве внесенных уголовных производств в ЕРДР по новому Кодексу⁵. К этому нужно быть готовым и должна быть проведена соответствующая разъяснительная работа.

Внедрение в Украине автоматического начала уголовного производства привело также к необходимости изменения способа признания лица потерпевшим.

Раньше следователи до последнего старались не принимать постановления о привлечении в качестве потерпевшего, а это означало для лица, находящегося в фактическом состоянии потерпевшего, невозможность участия в процессе расследования и отстаивания своих прав и интересов. Теперь эта процедура также носит автоматический характер – в момент подачи лицом заявления о совершенном против него правонарушении такое лицо признается потерпевшим без принятия дополнительного решения со стороны органа уголовного преследования. Только в случае если следователь считает заявление очевидно необоснованным, тогда он имеет возможность принять письменное постановление об отказе в признании лица потерпевшим с приведением достаточных для этого обоснований.

Письменное решение о возбуждении уголовного дела, как и любой другой акт органа государственной власти, мог раньше обжаловаться заинтересованным лицом в судебном порядке и, соответственно, отменяться судом. Отмена постановления о возбуждении дела имела последствием запрет на проведение последующего расследования факта совершенного преступления (очень часто такие решения судов становились результатом коррупционных деяний). Около 1% постановлений отменялись в таком порядке. В этих случаях потерпевшие оставались ни с чем – даже без возможности обжаловать такое определение суда.

Процедура обжалования решения о начале расследования появилась как механизм защиты прав подозреваемых лиц от незаконного уголовного преследования. Но она была искажена неоднозначной практикой применения. На наш взгляд, права подозреваемых должны защищаться иным способом, а не возможностью блокирования всей процедуры расследования и запрета государственным органам искать обстоятельства совершения того или иного преступления.

⁵ Геннадия Москаля уличили в манипулировании статистикой о преступности. URL: http://m.lb.ua/news/2013/02/07/188586_moskalya_ulichili_manipulirovanii.html

Анализ проекта УПК РК в части начала производства свидетельствует, что он еще далек от защиты описанных выше прав потерпевших.

Так, начало сроков досудебного расследования исчисляется с момента регистрации заявления, сообщения в ЕРДР (часть 2 статьи 192 проекта УПК РК). Это означает, что следователи в начале производства искусственно ставятся в ситуацию требующую от них оценки перспектив его завершения в определенный законом срок. Такое регулирование, очевидно, приведет к сокрытию многих заявлений от регистрации.

В Украине досудебные сроки начинаются с момента появления подозреваемого лица. До этого момента расследование может длиться столько времени, сколько необходимо для выявления подозреваемых и всех необходимых доказательств, но не дольше сроков давности. В то же время потерпевший у нас имеет возможность в любое время обжаловать следственному судье бездействие следователя и добиться проведения следственного действия.

Если потерпевший считает необоснованным отказ от внесения информации в ЕРДР, он должен иметь право обжаловать такое бездействие в суд. Но в части 1 статьи 106 проекта УПК РК идет речь о возможности обжаловать «отказ в приеме» заявления об уголовном правонарушении. А в части 1 статьи 179 проекта УПК РК говорится о процедуре «регистрации» заявления, сообщения об уголовном правонарушении. Непонятной остается причина этой неточности – она терминологическая или содержательная? Ведь прием заявления о преступлении не означает его автоматическую регистрацию в ЕРДР. То есть, согласно буквальному толкованию этих положений проекта УПК РК, следственный судья может обязать следственный орган принять заявление, но не зарегистрировать его.

Следует также обратить внимание на то, что обжалование действий (бездействий) органов расследования происходит не напрямую в суд, а через прокурора (часть 1 статьи 105 проекта УПК). Это создает еще один необоснованный фильтр для доступа лиц к правосудию.

Не пойдет на пользу интересам потерпевших также сохранение в проекте УПК РК разрешительной процедуры признания лица потерпевшим – только по постановлению следователя, прокурора (часть 3 статьи 71 Проекта УПК РК). Очень часто фактические интересы стороны обвинения и потерпевшего могут существенно отличаться и нельзя ставить привлечение одной стороны в процесс в зависимость от решения (или доброй воли) противоположной стороны.

Неоднозначностью также характеризуется регулирование в проекте УПК РК вопроса обжалования начала производства. Согласно части 1 статьи 106 любое лицо, которое считает нарушенными свои права и свободы, может обжаловать «нарушение закона в начале досудебного расследования». Если такое нарушение будет установлено, то непонятными остаются действия следственного судьи в соответствии с частью 8 статьи 106 проекта УПК РК.

В Украине этот вопрос, на наш взгляд, решен более четко - обжалование начала расследования невозможно.

Работа органов досудебного расследования в большинстве постсоветских стран характеризуется дублированием процессуальной деятельности и многоэтапностью досудебного производства. Так, в Украине до 2012 г. существовало несколько форм расследования:

- доследственная проверка сроком от 3 до 10 дней, которая являлась формой реагирования органа власти на заявление (сообщение) о преступлении;

- оперативно-розыскная деятельность, урегулированная отдельным законом;
- дознание, которое было одновременно и предварительной стадией расследования (завершалась составлением постановления о направлении дела для досудебного следствия), и единственной стадией досудебного расследования по процедуре протокольной формы досудебной подготовки материалов по делам о преступлениях небольшой тяжести;
- досудебное следствие⁶.

Ярким примером неэффективности разграничения видов расследования стала практика исполнения органом дознания поручений следователя о проведении следственных или оперативно-розыскных действий. Этот процесс состоял из двенадцати этапов: составление поручения следователем; направление его в отдел документального обеспечения органа дознания; направление поручения из отдела документального обеспечения начальнику органа дознания; рассмотрение этого документа начальником органа дознания и определение им исполнителя; направление поручения в отдел документального обеспечения; получение и исполнение поручения лицом, которому оно поручено начальником; подготовка материалов по поручению и сопроводительного письма от имени начальника органа дознания на имя следователя; направление материалов и письма в отдел документального обеспечения; направление их из отдела документального обеспечения начальнику; рассмотрение материалов начальником и подпись письма; направление письма и материалов в отдел документального обеспечения; получение следователем материалов исполнения поручения. Срок исполнения таких поручений, как правило, был 10 дней. При таком подходе энергия дознавателей часто направлялась не на эффективное исполнение поручения следователя, а на «эффективное» оформление формальных ответов следователю, которые не имеют никакого значения для уголовного судопроизводства.

Эта зарегулированность возникла в следствие того, что разграничение видов досудебного производства имеет институциональные последствия в виде создания отдельных органов дознания, следствия и т.д.

Согласно новому УПК Украины все досудебное производство происходит в одной процессуальной форме – досудебного расследования. Оно имеет единые принципы начала, движения и завершения. При этом предусмотренные отдельные процедуры по процессуальным соглашениям, частному обвинению, особенностям рассмотрения дел с участием несовершеннолетних и т.д. не нарушают указанного выше правила. Это достигнуто путем:

- ликвидации стадии доследственной проверки;
- выделения из оперативно-розыскных мероприятий негласных следственных (оперативных) действий как процессуальных действий;
- ограничения в законе задач оперативно-розыскной деятельности вопросами выявления и прекращения преступлений (без их раскрытия);
- объединения дознания и следствия.

Следует однако заметить, что номинально названия «дознание» и «досудебное следствие» в УПК РК остались. Это объясняется тем, что термины «орган дознания» и «орган досудебного следствия» упоминаются в Конституции Украины. Однако единственное

⁶ Подробно об этом: Банчук А. Формализованность начала уголовного преследования: негативный опыт Украины и необходимые реформы. URL: <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/960-formalyzovannost-nachala-uholovnoho-presledovanyia-nehatyvnyi-opyt-ukrayny-y-neobkhodnyie-reformy.html>

отличие этих производств друг от друга в том, что дознанием является расследование уголовных проступков, а досудебным следствием – расследование преступлений.

В проекте УПК РК сделан шаг к объединению ОРД и досудебного следствия: предлагается внедрить институт негласных действий (глава 30, статьи 231 – 251), а в Законе об ОРД – ограничить задачи оперативной деятельности вопросами выявления, предупреждения и пресечения преступлений (предложения по изменению статьи 2 Закона об ОРД).

Но в вопросе унификации досудебного расследования проект Кодекса не содержит никаких улучшений. Согласно статье 189 проекта УПК в дальнейшем будут одновременно существовать:

- дознание;
- предварительное следствие;
- протокольная форма;
- ускоренное досудебное производство.

Кроме того, прокуратура обязана расследовать дела частного и частно-публичного обвинения, если там принимает участие лицо, находящееся в беспомощном или зависимом состоянии (часть 4 статьи 32 проекта УПК РК).

Такая множественность видов досудебного расследования, несмотря на кажущуюся внешнюю привлекательность и тенденцию к дифференциации, имеет один существенный недостаток. Если на любом из этапов расследования или судебного рассмотрения соответствующего уголовного дела будет установлен факт непричастности подозреваемого к этому деянию или основания для подозрения в совершении более тяжкого преступления, то органу расследования нужно будет начинать установление этих обстоятельств заново, в рамках новой процедуры. И таких случаев может быть большое количество.

Множественность органов расследования (следствия и дознания) обязательно приведет к техническим сложностям в самом начале реализации Кодекса.

Согласно проекту УПК РК, информацию в ЕРДР будут вносить дознаватели, следователи и прокуроры. Это обуславливает необходимость обеспечения точками доступа к Реестру:

- органов прокуратуры;
- следователей трех органов расследования: КНБ, полиции, финансовой полиции;
- дознавателей восьми органов дознания: полиции, финансовой полиции, Службы охраны Президента Республики Казахстан, военной полиции, пограничной службы, противопожарной службы, таможенной службы, органа юстиции.

В Украине шла речь о подключении к ЕРДР:

- прокуратуры;
- милиции;
- налоговой милиции;
- Службы безопасности Украины.

Но и это не уберегло от технических сбоев в работе в начале действия нового УПК. Пользователями ЕРДР на Украине на сегодня являются около 35 тысяч сотрудников органов расследования. При этом стоимость разработки реестра составляет около 25 млн. долларов США.

В Казахстане предлагается одновременно соединить через ЕРДР намного большее количество учреждений и сотрудников, что вызывает обоснованные сомнения в реальности такого предложения.

Права подозреваемых невозможно гарантировать без действенного судебного контроля. Для этого в УПК Украины предусмотрены процедуры разрешения следственного судьи на такие ограничения прав человека и иные процессуальные действия:

- 1) отвод участников досудебного производства (представителей, защитников);
- 2) применение 7 из 8 предусмотренных мер обеспечения производства:
 - привод лица для проведения следственного действия;
 - денежное взыскание;
 - временное ограничение в использовании специального права (на управление транспортным средством, на предпринимательскую деятельность и т.д.);
 - отстранение подозреваемого от должности;
 - предоставление временного доступа к вещам и документам;
 - выемка вещей и документов;
 - арест имущества;
 - задержание и доставление подозреваемого для решения вопроса о мере пресечения;
- 3) применение всех мер пресечения в виде:
 - личного обязательства (прибывать к определенному служебному лицу с установленной периодичностью; не отлучаться из населенного пункта без разрешения следователя, прокурора или суда; сообщать следователю, прокурору или суду об изменении своего местожительства и/или места работы; воздерживаться от общения с любым определенным лицом или общаться с ним с соблюдением условий, определенных следственным судьей, судом; не посещать определенные места; пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости; приложить усилия к поиску работы или учебы; сдать на хранение свой паспорт; носить электронное средство контроля);
 - личного поручительства;
 - залога;
 - домашнего ареста;
 - содержания под стражей;
- 4) проведение отдельных следственных действий:
 - осмотр жилищ, помещений и иных владений юридических лиц;
 - обыск жилищ, помещений и иных владений юридических лиц;
 - допрос свидетеля, потерпевшего на досудебной стадии;
 - проведение экспертизы за счет государства;
 - направление лица в медицинское учреждение для проведения психиатрической экспертизы;
- 5) проведение 9 из 12 предусмотренных негласных следственных действий в виде:
 - аудио-, видеоконтроля лица;
 - ареста, осмотра и выемки корреспонденции;
 - снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей;
 - снятия информации с электронных информационных сетей;
 - осмотра публично недоступных мест, жилища и иного владения лица;
 - установления места расположения радиоэлектронного средства (мобильного телефона);
 - слежки за лицом, местом, вещью;
 - аудио-, видеоконтроля места;
 - негласного получения образцов для сравнительного исследования;
- 6) проведения отдельных действий в порядке международной правовой помощи:
 - допроса лица по запросу компетентного органа иностранного государства;
 - временного ареста лица;
 - экстрадиционного ареста;
 - упрощенной выдачи лица иностранному государству.

Таким образом, с 2012 г. украинская судебная власть уполномочена контролировать около 30 процессуальных действий стороны обвинения на досудебных стадиях. А согласно проекту УПК РК полномочия следственных судей существенно урезаны. Они могут санкционировать только:

1) применение мер пресечения:

- содержания под стражей;
- домашнего ареста;
- экстрадиционного ареста;
- залога (но такое полномочие одновременно имеет и прокурор);

2) применение мер процессуального принуждения:

- привода лица (только по ходатайству стороны защиты);
- денежного взыскания;
- ареста имущества;
- истребования сведений, документов, предметов (только по ходатайству стороны защиты);
- конфискации имущества до вынесения приговора;
- мер безопасности;

3) производство следственных действий:

- принудительного помещения лица в медицинскую организацию для производства психиатрической экспертизы;
- эксгумации трупа;
- объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого;
- депонирования показаний потерпевшего и свидетеля;
- проведения экспертизы;

4) утверждение процессуального соглашения.

Фактически, объем полномочий следственных судей в Казахстане будет меньше в 3 раза, чем соответствующие возможности украинский судей. При этом Украина не является лидером в вопросе распространения судебного контроля в уголовном производстве. В настоящее время украинский законодатель не намерен распространять полномочия судей на такие вопросы, как: проверка законности каждого задержания, вызов лиц для производства процессуальных действий и продление сроков досудебного расследования.

Отказ от расширения полномочий суда будет означать, что наиболее чувствительные сферы защиты права человека (неприкосновенность жилища, частной собственности и частной жизни) останутся в Казахстане без надлежащего контроля со стороны судебной власти.

Негативное влияние на права подозреваемых следует ожидать от слишком широко перечня неотложных следственных действий, которые могут проводиться до внесения информации в ЕРДР (часть 2 статьи 179 проекта УПК). Такими действиями признаются: осмотр, выемка, освидетельствование, доставление, допрос. На момент производства этих следственных мероприятий не известен статус участников, их права и обязанности. Эти лица не знают содержания производства, по которому происходит, например, осмотр или выемка. Фактически идет речь о возможностях нарушения права лиц на защиту, гарантируемого пунктом 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

При этом в Украине до регистрации заявления (информации) в ЕРДР может происходить только осмотр места происшествия (часть 3 статьи 214 УПК).

С целью информирования участников процессуальных действий о содержании конкретного уголовного производства важно определять в законе перечень данных, который будет

вноситься в реестр. Если раньше такую информативную функцию исполняло постановление о возбуждении уголовного дела, то реформа стадии начала расследования заставляет внимательнее относиться к вносимым в ЕРДР данным. Так, в украинский реестр должны обязательно вноситься сведения о:

- дате подачи заявления, сообщения об уголовном правонарушении;
- потерпевшем или заявителе;
- другом источнике, из которого выявлены обстоятельства, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения;
- обстоятельствах, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения;
- предварительной правовой квалификации уголовного правонарушения;
- следователе, прокуроре, который внес сведения в реестр;
- дате внесения информации;
- номере уголовного производства (часть 5 статьи 214 УПК Украины).

Справка с ЕРДР с указанной информацией предоставляется каждый раз участникам процессуального действия, что гарантирует их информированность о существовании производства.

В отличие от описанного выше опыта, проект УПК РК не содержит ни перечня информации, подлежащей внесению в ЕРДР, ни обязанности предоставления справки во время производства процессуальных действий.

С ведением Единого реестра досудебных расследований связан вопрос об утверждении соответствующего положения. В Проекте УПК РК, как и в украинском УПК, предлагается, чтобы положение об ЕРДР утверждалось Генеральным прокурором (часть 3 статьи 180 проекта УПК РК). Наш опыт показывает, что этот шаг был ошибочным. Прокуратура является заинтересованной стороной и очень часто толкует те или иные положения УПК в свою пользу и в ущерб стороне защиты и потерпевшим⁷. Также нормативные акты Генерального Прокурора, как и в Казахстане, не подлежат государственной регистрации. Поэтому изменения в это Положение в Украине вносятся Генеральной Прокуратурой без обсуждения с экспертным сообществом, а Министерство юстиции не контролирует этот документ на предмет соответствия требованиям законов (в частности, УПК).

В Украине намеренно отказались от такого повода для начала производства как явка с повинной. Проект УПК РК в статье 182 сохраняет данный, много раз скомпрометирующий себя институт. Этот шаг на Украине был обусловлен необходимостью пресечь распространенные на то время факты пыток и других форм бесчеловечного обращения. Ведь полученная следователем в самом начале дела явка лица (в отсутствие адвоката) становилась железобетонным основанием для его осуждения. Европейский суд по правам человека в десятках украинских дел констатировал нарушение прав человека в процедуре получения явки с повинной и иных признательных показаний.

Остается также неясным соотношение явки с повинной и оснований для заключения процессуального соглашения о признании вины (статья 615 проекта УПК РК).

Проведенный анализ соответствующих положений проекта УПК РК позволяет сделать вывод, что предложенное изменение способа начала расследования из формализованного

⁷ Подробно об этом: Реализация нового УПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет) / А.А. Банчук, И.А. Дмитриева, З.М. Саидова, Н.И. Хавронюк. – К., 2013. – С. 16-18 (на укр. языке). URL: http://www.pravo.org.ua/files/ebook/KPK_Zvit_Print_WEB.pdf; Банчук А. Новые технологии и старые инструкции, или Как органы исполнительной власти применяют нормы действующего УПК // Закон и бизнес. - № 33 (1123). - 17.08 - 23.08.2013 г. URL: http://zib.com.ua/ru/38716-pod_noviy_upk_prinimayut_starie_po_ideologii_i_duhu_instrukc.html

на автоматическое является механическим и не изменит содержание досудебного производства (обсудить?). Такая реформа не позволит повысить степень защищенности прав подозреваемых лиц, потерпевших, и не упростит работу органов расследования.

На наш взгляд, для полноценной реформы стадии возбуждения уголовного дела следует:

3) объединить в одну форму расследования все предложенные виды досудебного производства (дознание, предварительное следствие, протокольную форму, ускоренное досудебное производство дел частного и частно-публичного обвинения);

2) защитить права подозреваемых лиц путем:

- увеличения минимум в три раза перечня полномочий следственного судьи на досудебных стадиях и распространить судебный контроль на все вопросы, которые касаются ограничения личной свободы, неприкосновенности жилища, частной собственности и частной жизни;

- существенного ограничения перечня неотложных следственных действий, проводимых до внесения информации в ЕРДР;

- определения в УПК РК перечня сведений, вносимых в ЕРДР;

- изъятия явки с повинной из перечня поводов для начала производства;

3) гарантировать права потерпевших лиц путем:

- отказа от исчисления сроков расследования с момента регистрации заявления в ЕРДР;

- внедрения процедуры автоматического приобретения статуса потерпевшего;

- отказа от процедуры обжалования факта начала расследования;

- детализации процедуры обжалования факта невнесения заявления в ЕРДР;

- лишения прокуроров полномочий по предварительному рассмотрению жалоб на действия (бездействия) следователей.

Ноябрь 2013 г.

ХАВРОНЮК Н.И.
*Директор по научному развитию
Центра политико-правовых реформ,
профессор Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко (г. Киев, Украина),
доктор юридических наук, профессор,*

**Экспертное заключение
О содержании Главы 18 «Меры Пресечения»
Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан
(проект по состоянию на 1 октября 2013 года)⁸**

I. Замечания общего характера

1. Согласно практике демократических государств ограничение любых прав и свобод человека может осуществляться только в рамках, обозначенных Конституцией, в соответствии с законом и по решению суда.

Применение в отношении лица любых мер пресечения, а также большинства иных мер обеспечения уголовного производства реально ограничивает человека в осуществлении его прав, а поэтому должно осуществляться именно по решению следственного судьи, суда.

В этой связи можно вспомнить положения ч. 2 ст. 13, ч. 1 ст. 14 Конституции Республики Казахстан, а также следует учитывать положения ч. 1 ст. 12, частей 1 и 2 ст. 23 проекта УПК, где изложены основные принципы уголовного процесса. **Представляется, что понятие «уголовное преследование» не может охватывать собой понятие «меры обеспечения уголовного производства».**

Контроль со стороны следственного судьи на ранних стадиях уголовного судопроизводства, в том числе в рамках рассмотрения вопроса о применении меры пресечения, значительно расширяет возможности подозреваемого, обвиняемого по защите своих прав.

Кроме того, подход, при котором именно следственный судья, суд разрешает вопрос о применении, замене и отмене любой меры пресечения, является единственным, при котором соблюдается принцип состязательности, а сторона обвинения и сторона защиты имеют равные права в доказывании перед судом необходимости или же, наоборот, невозможности применения к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения вообще либо той или иной меры пресечения.

В связи с этим предлагаю изменить предусмотренный проектом порядок и в ст. 140 (или другой статье) установить, что орган, ведущий уголовный процесс, выносит не постановление, а ходатайство о применении меры пресечения. Например, в таком виде:

⁸ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

«Статья . Ходатайство о применении меры пресечения

1. Ходатайство органа, ведущего уголовный процесс, о применении меры пресечения должно содержать:

- 1) короткое изложение фактических обстоятельств преступления, в котором подозревается или обвиняется лицо;
- 2) правовую квалификацию преступления с указанием статьи (части статьи) Уголовного кодекса;
- 3) изложение обстоятельств, которые дают основания подозревать, обвинять лицо в совершении преступления, и ссылка на материалы, которые подтверждают эти обстоятельства;
- 4) ссылки на один или несколько рисков, отмеченных в статье 136 этого Кодекса;
- 5) изложение обстоятельств, на основании которых орган, ведущий уголовный процесс, пришел к заключению о наличии одного или нескольких рисков, отмеченных в ходатайстве, и ссылки на материалы, которые подтверждают эти обстоятельства;
- 6) обоснование невозможности предотвращения риска или рисков, отмеченных в ходатайстве, путем применения более мягких мер пресечения;
- 7) обоснование необходимости возложения на подозреваемого, обвиняемого конкретных обязанностей, предусмотренных частью 3 статьи 140 этого Кодекса.

2. Копия ходатайства и материалов, которыми обосновывается необходимость применения меры пресечения, предоставляется подозреваемому, обвиняемому не позже чем за три часа до начала рассмотрения ходатайства в суде.

3. К ходатайству прилагаются:

- 1) копии материалов, которыми орган, ведущий уголовный процесс, обосновывает доводы ходатайства;
- 2) перечень свидетелей, которых орган, ведущий уголовный процесс, считает необходимым допросить во время судебного разбирательства относительно меры пресечения;
- 3) подтверждение того, что подозреваемому, обвиняемому предоставлены копии ходатайства и материалов, которыми обосновывается необходимость применения меры пресечения.

4. Применение меры пресечения к каждому лицу требует отдельного ходатайства».

Соответственно, суд должен выносить постановление о применении меры пресечения, а не о санкционировании ее применения.

2. В статьях 136, 138, 145 проекта говорится о «совершенном преступлении (деянии)». Однако, поскольку речь идет о предварительном расследовании, такое словосочетание противоречит принципу презумпции невиновности (ст. 19 проекта) и его следует заменить. Возможно, вместо понятия «тяжесть совершенного преступления» можно применить, например, понятие «тяжесть наказания, угрожающего подозреваемому, обвиняемому».

3. В одной из статей этой главы (или в ст. 127 проекта) следовало бы указать, что «выраженные в постановлении следственного судьи по результатам рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения выводы относительно любых обстоятельств, которые касаются подозрения, обвинения, не имеют преюдициального значения для суда во время судебного разбирательства».

4. Предлагаю рассмотреть возможность дополнения Главы 18 статьями такого содержания:

«Статья . Ходатайства подозреваемого, обвиняемого об изменении меры пресечения»

1. Подозреваемый, обвиняемый, к которому применена мера пресечения, его защитник имеет право подать органу, избравшему меру пресечения, ходатайство об изменении меры пресечения, а также об отмене или изменении обязанностей, предусмотренных частью 3 статьи 140 этого Кодекса и возложенных на него следственным судьей, или об изменении способа их выполнения.

2. К ходатайству должны быть приобщены:

1) копии материалов, которыми подозреваемый, обвиняемый обосновывает доводы ходатайства;

2) перечень свидетелей, которых подозреваемый, обвиняемый считает необходимым допросить во время рассмотрения ходатайства, с указанием сведений, какие они могут предоставить, и обоснованием значения этих сведений для решения вопроса.

3. Орган, избравший меру пресечения, обязан рассмотреть ходатайство в течение трех дней со дня его получения согласно правилам, предусмотренным для рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения.

4. Орган, избравший меру пресечения, имеет право оставить без рассмотрения ходатайство об изменении меры пресечения, поданное ранее тридцати дней со дня постановления предыдущего постановления о применении, изменении или отказе в изменении меры пресечения, если в нем не отмечены новые обстоятельства, которые не рассматривались ранее.

Статья . Порядок освобождения лица из-под стражи при изменении или отмене меры пресечения»

1. В случае применения меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении подозреваемый, обвиняемый, который был задержан, освобождается из-под стражи немедленно.

2. В случае применения меры пресечения в виде личного поручительства подозреваемый, обвиняемый, который был задержан, освобождается из-под стражи немедленно после предоставления его поручителями определенного обязательства.

3. В случае применения меры пресечения в виде домашнего ареста подозреваемый, обвиняемый, который был задержан:

1) немедленно доставляется к своему месту жительства и там освобождается из-под стражи, если согласно условиям избранной меры пресечения ему запрещено оставлять жилье круглосуточно;

2) немедленно освобождается из-под стражи и обязывается безотлагательно прибыть к месту своего жительства, если согласно условиям избранной меры пресечения ему запрещено оставлять жилье в определенный период суток.

4. Подозреваемый, обвиняемый освобождается из-под стражи после внесения залога, определенного следственным судьей в постановлении о санкционировании применения меры пресечения в виде содержания под стражей.

После получения и проверки документа, подтверждающего внесение залога, начальник места содержания под стражей, где находится подозреваемый, обвиняемый, немедленно издает распоряжение о его освобождении из-под стражи и сообщает об этом устно и письменно лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору и следственному судье. Проверка документа, подтверждающего внесение залога, не может длиться больше одного рабочего дня.

С момента освобождения из-под стражи в связи с внесением залога подозреваемый, обвиняемый считается таким, к которому применена мера пресечения в виде залога.

5. В случае вынесения следственным судьей постановления об отказе в продлении срока содержания под стражей, об отмене меры пресечения в виде содержания под стражей либо ее изменении на другую меру пресечения, или в случае окончания срока действия постановления следственного судьи о санкционировании применения меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемый, обвиняемый должен быть немедленно освобожден.

Статья . Немедленное прекращение действия мер пресечений

1. Постановление о применении меры пресечения прекращает свое действие после окончания срока действия постановления об избрании меры пресечения, вынесения оправдательного приговора или прекращения уголовного дела в порядке, предусмотренном этим Кодексом.

Статья . Запрещение задержание без разрешения следственного судьи, суда

Если к подозреваемому, обвиняемому применена мера пресечения, не связанная с содержанием под стражей, он не может быть задержан без разрешения следственного судьи в связи с подозрением или обвинением в том же уголовном правонарушении.

Статья . Общие обязанности судьи относительно защиты прав человека

1. Каждый следственный судья суда, в пределах территориальной юрисдикции которого находится лицо, содержащееся под стражей, имеет право вынести постановление, которым обязать любой орган государственной власти или служебное лицо обеспечить соблюдение прав такого лица.

2. Если следственный судья получает из любых источников сведения, которые создают обоснованное подозрение, что в пределах территориальной юрисдикции суда находится лицо, лишенное свободы при отсутствии судебного решения, вступившего законную силу, или не освобожденное из-под стражи после внесения залога в установленном этим Кодексом порядке, он обязан вынести постановление, которым обязать начальника места содержания под стражей или иной уполномоченный орган государственной власти немедленно доставить это лицо к следственному судье для выяснения оснований лишения свободы.

3. Следственный судья обязан освободить лишенное свободы лицо, если ему не будет предоставлено судебное решение, вступившее в законную силу, или предъявлены другие официальные документы, содержащие правовые основания для лишения лица свободы.

4. Если во время любого судебного заседания лицо заявляет о применении к нему насилия во время задержания или содержания в уполномоченном органе государственной власти, государственном учреждении, следственный судья обязан зафиксировать такое заявление или принять от лица письменное заявление и:

1) обеспечить неотложное проведение судебно-медицинского обследования лица;

2) поручить соответствующему органу досудебного расследования провести исследование фактов, изложенных в заявлении лица;

3) принять необходимые меры для обеспечения безопасности лица согласно законодательству.

5. Следственный судья обязан действовать в порядке, предусмотренном частью 4 настоящей статьи, независимо от наличия заявления лица, если его внешний вид, состояние или другие известные следственному судье обстоятельства дают основания для обоснованного подозрения в нарушении требований законодательства во время задержания или содержания под стражей, кроме случаев, когда прокурор докажет, что эти действия уже осуществлены или осуществляются.

6. Следственный судья обязан принять необходимые меры для обеспечения лица, которое лишено свободы, защитником и отложить любое рассмотрение, в котором участвует такое лицо, на необходимое для обеспечения лица защитником время, если оно желает привлечь защитника или если следственный судья решит, что обстоятельства, установленные во время уголовного судопроизводства, требуют участия защитника».

II. ЗАМЕЧАНИЯ К ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ⁹

Глава 18. Меры пресечения	
<p>Статья 136. Основания для применения мер пресечения</p> <p>1. При наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый скроется от органов уголовного преследования или суда, либо воспрепятствует объективному расследованию дела или его разбирательству в суде, либо будет продолжать заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора орган, ведущий уголовный процесс, в пределах своих полномочий вправе применить к этому лицу одну из мер пресечения, предусмотренных статьей 137 настоящего Кодекса.</p>	<p>1) Сами по себе слова «При наличии достаточных оснований полагать...» в ч. 1 ст. 136 проекта не совсем соответствуют, по моему мнению, положению ч. 3 ст. 19 проекта, раскрывающему содержания принципа презумпции невиновности, о том, что «3. Неустранимые сомнения в виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого толкуются в его пользу. В пользу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов».</p> <p>Иными словами, понятие «достаточные основания полагать» должно быть заменено более конкретным понятием. Речь следует вести об определенных рисках.</p> <p>Возможно, имело бы смысл изложить соответствующие основания, например, так: <u>«Основанием применения меры пресечения является наличие обоснованного подозрения, обвинения в совершении лицом преступления и одновременно наличие рисков, которые дают достаточные основания органу, ведущему уголовный процесс, полагать, что подозреваемый, обвиняемый не только будет нарушать возложенные на него процессуальные обязанности, предусмотренные частью 3 статьи 140 этого Кодекса, но и может предпринять попытку:</u> 1) скрыться от органов досудебного расследования и/или суда; 2) уничтожить, спрятать или исказить любой из предметов или</p>

⁹ Замечания к отдельным статьям изложены двумя способами: 1) в тексте самого законопроекта (выделены цветом в левой колонке) и/или 2) пояснений в правой колонке.

	<p><u>документов, имеющих существенное значение для установления обстоятельств преступления;</u></p> <p><u>3) незаконно повлиять на потерпевшего, свидетеля, другого подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста, иного участника уголовного процесса в этом же уголовном деле;</u></p> <p><u>4) препятствовать уголовному производству иным образом;</u></p> <p><u>5) продолжить совершение преступления, в котором он подозревается, обвиняется, или совершить другое преступление».</u></p> <p>При этом предлагаемые пункты 1, 2, 4 и 5 в более конкретной форме отражают положение ч. 1 ст. 136 проекта, а пункт 3 – учитывает положение пункта 4 ч. 1 ст. 97 этого же проекта о том, что избранная в отношении подозреваемого, обвиняемого мера пресечения должна исключать возможность применения (организации применения) в отношении участников уголовного процесса насилия или совершения (организации совершения) иных преступных деяний.</p> <p>2) В части 1 этой же статьи следует сделать указание о том, что изложенное в ней не касается случаев, предусмотренных ст. 513 этого Кодекса («меры пресечения не могут быть применены к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями»).</p> <p>3) В части 1 этой же статьи следует сделать указание о том, что особенности применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних определяются в статье 543 этого Кодекса.</p>
<p>2. К лицам, подозреваемым, обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных статьями 99 (пунктом 15) части второй), 171 (частью четвертой), 175, 177, 178, 184, 253 (частью четвертой), 260 (частью пятой), 282 (частью четвертой), 292 (частью четвертой), 293 (частью четвертой), 294 (частью четвертой) Уголовного кодекса Республики Казахстан,</p>	<p>4) Если преступления, перечисленные в ч. 2 ст. 136, являются настолько тяжкими, что по мотивам одной лишь их тяжести к лицам, подозреваемым, обвиняемым в их совершении, должна применяться только такая мера пресечения, как заключение под стражу, то эту норму следует перенести в ст. 147, где уже изложены несколько иные риски, чем в ч. 1 ст. 136 проекта.</p>

<p>содержание под стражей в качестве меры пресечения может быть применено по мотивам одной лишь тяжести совершенного преступления.</p>	<p>При этом в ст. 136 необходимо сделать ссылочную норму, например: «2. В предусмотренных этим Кодексом случаях мера пресечения в виде заключения под стражу может быть применена и при наличии других видов рисков, а также при отсутствии каких-либо упомянутых рисков – в случае, если лицо обоснованно подозревается, обвиняется в совершении особо тяжкого насильственного преступления».</p> <p>При этом статьи 99 (пунктом 15) части второй), 171 (частью четвертой), 175, 177, 178, 184, 253 (частью четвертой), 260 (частью пятой), 282 (частью четвертой), 292 (частью четвертой), 293 (частью четвертой), 294 (частью четвертой) Уголовного кодекса Республики Казахстан следует перечислить в ст. 147 проекта.</p>
<p>Статья 137. Меры пресечения и дополнительные ограничения</p>	<p>1) Название предлагаю изменить так, чтобы оно не совпадало с названием главы: «Статья 137. Виды мер пресечения»</p> <p>2) Что касается положений о дополнительных ограничениях, то их лучше расширить и перенести в другую, специальную статью, например, в таком виде: «<u>Статья . Применение электронных средств слежения</u> <u>1. Применение электронных средств слежения заключается в закреплении на теле подозреваемого, обвиняемого устройства, которое дает возможность отслеживать и фиксировать его местонахождение. Такое устройство должно быть защищено от самостоятельного съема, повреждения или другого вмешательства в его работу с целью уклонения от контроля и сигнализировать о попытках лица осуществить такие действия.</u> <u>2. Электронные средства слежения могут применяться на основании постановления следственного судьи, суда об избрании относительно подозреваемого, обвиняемого меры пресечения (за</u></p>

	<p><u>исключением передачи военнослужащего под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей), которой на последнего возложена соответствующая обязанность.</u></p> <p><u>3. Электронные средства слежения применяются в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан.</u></p> <p><u>4. Не допускается применение электронных средств слежения, которые существенно нарушают нормальный уклад жизни лица, влекут значительные неудобства в их ношении или могут представлять опасность для жизни и здоровья лица, которое их использует.</u></p> <p><u>5. Орган уголовного преследования перед применением электронного средства слежения обязан под роспись в соответствующем постановлении следственного судьи, суда об избрании меры пресечения разъяснить подозреваемому, обвиняемому правила пользования устройством, технику безопасности обращения с ним и последствия его снятия или неправомерного вмешательства в его работу с целью уклонения от контроля.</u></p> <p><u>6. Отказ от ношения средства электронного слежения, преднамеренное снятие, повреждение или другое вмешательство в его работу с целью уклонения от контроля, а равно попытка совершить отмеченные действия является невыполнением обязанностей, возложенных судом на подозреваемого, обвиняемого при избрании меры пресечения, не связанной с лишением свободы или в виде домашнего ареста».</u></p>
<p>1. Мерами пресечения являются:</p>	
<p>1) подписка о невыезде и надлежащем поведении;</p>	
<p>2) личное поручительство;</p>	
<p>3) передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части;</p>	
<p>4) отдача несовершеннолетнего под присмотр;</p>	
<p>5) залог;</p>	
<p>6) домашний арест;</p>	
<p>7) содержание под стражей.</p>	
<p>2. При необходимости в отношении лица, к которому применена</p>	<p>3) Эту часть статьи, а также части 3 и 4 предлагаю исключить (см.</p>

<p>мера пресечения, за исключением передачи военнослужащего под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей, могут быть применены электронные средства слежения.</p>	<p>выше).</p> <p>4) Употребленные в названии статьи слова «дополнительные ограничения» тут не раскрываются и поэтому непонятно, что именно имеется в виду под такими ограничениями. Если не будет воспринято предложение о создании новой статьи, то предлагаю хотя бы изменить текст так: «...могут быть применены дополнительные ограничения путем установления электронных средств слежения».</p>
<p>О применении электронных средств слежения и разьяснении подозреваемому, обвиняемому их назначения делается отметка в постановлении о применении меры пресечения.</p>	<p>5) В других статьях говорится о «постановлении о санкционировании содержания под стражей». Так где следует делать отметку?</p>
<p>3. Применение электронных средств слежения допускается при условии принятия мер к сокрытию их от наблюдения окружающими, должно осуществляться с учетом мест, посещаемых подозреваемым, обвиняемым и путей его перемещения, а также возраста, состояния здоровья, семейного положения и образа жизни.</p>	<p>6) Что значит «при условии принятия мер к сокрытию их от наблюдения окружающими»? А если это условие будет нарушено (например, путем ношения шортов и тенниски), то какие правовые последствия?</p> <p>7) Что значит «должно осуществляться с учетом мест, посещаемых подозреваемым, обвиняемым и путей его перемещения, а также возраста, состояния здоровья, семейного положения и образа жизни»? Это запрещение их применять, или ограничение в их применении, или что-то еще? Эти положения неконкретные, позволяют как злоупотреблять законом, так и не выполнять его. Поэтому их следует исключить.</p>
<p>4. Порядок, условия и основания применения электронных средств слежения определяются Правительством Республики Казахстан.</p>	
<p>Статья 138. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения и установлении дополнительных ограничений</p>	
<p>1. При решении вопроса о необходимости применения меры пресечения и какой именно, помимо оснований, указанных в статье 136 настоящего Кодекса, а также установлении</p>	<p>1) Перечень обстоятельств, подлежащих учету, представляется неполным, а также не учитывающим принципа состязательности (ст. 23 проекта) и права стороны защиты. Предлагаю изложить эту</p>

<p>дополнительных ограничений, указанных в части второй статьи 137 настоящего Кодекса, должны учитываться также тяжесть совершенного преступления, личность подозреваемого, обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий, имущественное положение, наличие постоянного местожительства и другие обстоятельства.</p>	<p>часть так: <u>«1. При решении вопроса об избрании меры пресечения, кроме наличия рисков, отмеченных в статье 136 этого Кодекса, следственный судья, суд на основании предоставленных сторонами материалов обязан оценить в совокупности все обстоятельства, в том числе:</u> <u>1) весомость имеющихся доказательств о совершении подозреваемым, обвиняемым преступления;</u> <u>2) тяжесть наказания, которое угрожает соответствующему лицу в случае признания подозреваемого, обвиняемого виновным в преступлении, в совершении которого он подозревается, обвиняется;</u> <u>3) возраст и состояние здоровья подозреваемого, обвиняемого;</u> <u>4) личность подозреваемого, обвиняемого, прочность его социальных связей в месте постоянного проживания, в том числе наличие у него семьи и иждивенцев;</u> <u>5) наличие у подозреваемого, обвиняемого постоянного места работы или учебы;</u> <u>6) репутацию подозреваемого, обвиняемого;</u> <u>7) имущественное состояние подозреваемого, обвиняемого;</u> <u>8) наличие судимости у подозреваемого, обвиняемого;</u> <u>9) соблюдение подозреваемым, обвиняемым условий применения мер пресечения, если они применялись к нему раньше;</u> <u>10) наличие данных о совершении им другого преступления;</u> <u>11) совершение им преступления в составе группы лиц, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);</u> <u>12) размер имущественного вреда, в причинении которого подозревается, обвиняется лицо, или размер дохода, в получении которого в результате совершения преступления подозревается, обвиняется лицо, а также весомость имеющихся доказательств, которыми обосновываются соответствующие обстоятельства».</u></p>
<p>2. При отсутствии оснований, перечисленных в статье 136 настоящего Кодекса, тяжесть совершенного преступления не может являться единственным основанием для избрания меры</p>	<p>2) Вместо ссылки на ст. 136 предлагаю сделать такую ссылку на ст. 147 (см. предложения к ст. 136).</p>

<p>пресечения в виде содержания под стражей, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 136 настоящего Кодекса.</p>	
<p>Статья 139. Применение меры пресечения до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого</p>	
<p>1. В исключительных случаях при наличии оснований, предусмотренных статьей 136, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 138 настоящего Кодекса, мера пресечения может быть применена в отношении подозреваемого до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого. При этом постановление о квалификации деяния подозреваемого должно быть объявлено не позднее десяти суток, а в случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 173, 179, 180, 184, 253 – 265 и 269 Уголовного кодекса Республики Казахстан, – не позднее тридцати суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, – в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок постановление о квалификации деяния подозреваемого не будет вынесено и объявлено, мера пресечения немедленно отменяется.</p>	<p>1) Не совсем понятно, почему отличаются списки статей УК в ч. 2 ст. 136 и в ч. 1 ст. 139 (совпадают только статьи 184 и 260). Если в ч. 1 ст. 139 речь идет не о преступлениях исключительной опасности, то о каких? Или их выделение обусловили процессуальные особенности расследования этих преступлений?</p>
<p>2. При объявлении подозреваемому постановления о квалификации его деяния вопрос о применении к нему содержания под стражей в качестве меры пресечения рассматривается судом повторно в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса. Если за двадцать четыре часа до истечения срока, указанного в части первой настоящей статьи, к начальнику места содержания под стражей не поступило постановление суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, начальник места содержания под стражей обязан уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении указанного в части первой настоящей статьи срока соответствующие решения об отмене</p>	<p>2) «Начальник места содержания под стражей» (ч. 2) и «руководитель администрации места содержания» (ч. 3) – это одно и то же лицо или разные?</p> <p>3) Следует указать, каким именно способом «начальник места содержания под стражей» обязан уведомить орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора.</p> <p>4) Не совсем понятно, о каком именно «порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса», идет речь. Вероятно, следует сделать ссылки на конкретные части статьи 147, а также 148.</p>

<p>меры пресечения или санкционирования судом содержания под стражей обвиняемого не поступили, начальник места содержания под стражей освобождает его своим постановлением, копию которого в течение двадцати четырех часов направляет органу или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору.</p>	<p>5) Третье предложение ч. 2 ст. 139 почти дословно повторяется в ч. 4 ст. 152 проекта. Возможно, следует изложить его в отдельной статье «Действия начальника места содержания под стражей при истечении сроков»?</p>
<p>3. При невыполнении требований части второй настоящей статьи руководитель администрации места содержания под стражей несет ответственность, установленную законом.</p>	<p>6) Вероятно, ответственность наступает не «при невыполнении», а «за невыполнение». Кроме того, непонятно, о каких именно требованиях идет речь, ведь слово «требование» в ч. 2 этой статьи отсутствует. Следует написать прямо, что ответственность наступает за «не уведомление органа или лица, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора, о не поступлении постановления суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого» и за «не освобождение и несвоевременное освобождение лица, содержащегося под стражей», или же, более коротко, «за неисполнение своих обязанностей, указанных в части второй этой статьи».</p>
<p>Статья 140. Порядок применения мер пресечения</p>	
<p>1. К подозреваемому, обвиняемому не могут применяться одновременно две и более меры пресечения.</p>	
<p>2. О применении меры пресечения орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление, содержащее указание на преступление, в котором подозревается, обвиняется лицо, и основания для применения этой меры пресечения. Копия постановления вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, и одновременно ему разъясняется порядок обжалования решения о применении меры пресечения, предусмотренный настоящим Кодексом.</p>	<p>1) Этот вопрос, на мой взгляд, подлежит иному и более детальному регулированию (см. выше - пункт 1 Замечаний общего характера).</p>
<p>В отношении подозреваемого мера пресечения применяется только после вынесения постановления о квалификации его деяния, кроме случаев, предусмотренных статьей 139 настоящего Кодекса.</p>	<p>2) Не «статьей 139», а «частью первой статьи 139», т.к. части 2 и 3 не имеют отношения к этому вопросу.</p>

<p>3. При применении меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого для обеспечения надлежащего поведения могут быть возложены одна или несколько следующих обязанностей:</p>	<p>3) В пункте 4 ч. 3 ст. 140 слова «и посещать определенные места» заменить словами «и <u>не</u> посещать определенные места».</p>
<p>1) являться к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору либо в суд в установленное ими время;</p>	<p>4) Часть 3 ст. 140 не совсем согласуется с ч. 2 ст. 137, где указано: «2. При необходимости в отношении лица, к которому применена мера пресечения, за исключением передачи военнослужащего под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей, могут быть применены электронные средства слежения». Во-первых, в ч. 3 ст. 140 не упоминается о наблюдении командования. Во-вторых, нелепо обязывать военнослужащего, находящегося под наблюдением командования воинской части, выполнять обязанности, предусмотренные пунктами 1–5.</p>
<p>2) не покидать постоянное или временное местожительство без разрешения органа, ведущего уголовный процесс;</p>	<p>5) Слова пункта 4 «не общаться с определенными лицами» не учитывают положений статей 155 и 165 проекта. Предлагаю частично перенести из ч. 2 ст. 141 и изложить как отдельный абзац части 3 ст. 140 слова:</p>
<p>3) уведомлять лицо, ведущее уголовный процесс, прокурора об изменении местожительства, места работы;</p>	<p>«<u>Наряду с указанными обязанностями к подозреваемому, обвиняемому могут быть применены меры процессуального принуждения, предусмотренные главой 19 этого Кодекса, а при совершении преступления, связанного с применением насилия или угрозой его применения, при наличии письменного заявления потерпевшего, как обязательная мера – запрет на приближение в порядке, предусмотренном статьей 165 этого Кодекса</u>».</p>
<p>4) не общаться с определенными лицами и посещать определенные места;</p>	<p>6) После слов «не покидать постоянное или временное местожительство» предлагаю добавить слова «<u>(населенный пункт)</u>».</p>
<p>5) пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости;</p>	<p>7) Предлагаю дополнить часть 3 пунктами такого содержания:</p>
<p>6) носить электронные средства слежения.</p>	<p>«7) <u>приложить усилия к поиску работы или учебы;</u> 8) <u>сдать на хранение в соответствующие органы государственной власти свой паспорт (паспорта) для выезда за границу;</u> 9) <u>не препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде</u>».</p>

<p>4. В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых были применены меры, предусмотренные статьями 141, 142, 143, 144, 145 и 146 настоящего Кодекса, к нему применяется более строгая мера пресечения, о чем подозреваемому, обвиняемому должно быть объявлено при вручении копии соответствующего постановления. В случае нарушения меры процессуального принуждения, предусмотренной статьей 156 настоящего Кодекса, в отношении подозреваемого, обвиняемого избирается одна из мер пресечения.</p>	<p>6) Не при любом нарушении обязанностей, предусмотренных частью 3 этой статьи, следует сразу применять более строгую меру пресечения. Это жестоко и нецелесообразно. Поэтому предлагаю установить в части 4 ст. 140, что <u>«Подозреваемому, обвиняемому в письменном виде под роспись сообщаются возложенные на него обязанности, предусмотренные частью третьей этой статьи, и разъясняется, что в случае их невыполнения на него будет наложено денежное взыскание в размере от... и до... и может быть применена более строгая мера пресечения».</u></p> <p>Если же более строгую меру пресечения применять безусловно при любом нарушении, то уже малейшее нарушение (или даже уверенность подозреваемого, обвиняемого в том, что о нем подумают, будто он совершил такое нарушение, например, пообщался с определенными лицами) будет психологически подталкивать подозреваемого, обвиняемого к тому, чтобы скрыться от следствия и суда.</p> <p>7) Аналогично наложение денежного взыскания можно предусмотреть и за нарушение меры процессуального принуждения, предусмотренной статьей 156 (письменное обязательство о своевременной явке по вызову в орган уголовного преследования или суд, а в случае перемены местожительства незамедлительного сообщения об этом).</p> <p>Ведь причины несвоевременной явки могут быть разными, вплоть до дорожного затора. Кроме того, согласно ч. 6 ст. 205 несвоевременная явка или неявка без уважительных причин может быть обеспечена еще и такой мерой процессуального принуждения, как доставка приводом.</p> <p>Поэтому слова «избирается одна из мер пресечения» предлагаю заменить словами <u>«может быть наложено денежное взыскание в размере от... и до... и применена мера пресечения».</u></p>
---	--

Статья 141. Подписка о невыезде и надлежащем поведении	
1. Подписка о невыезде и надлежащем поведении состоит в отобрании от подозреваемого, обвиняемого органом, ведущим уголовный процесс, письменного обязательства не покидать постоянное или временное место жительства (населенный пункт) без разрешения дознавателя, следователя или суда, не препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде, в назначенный срок являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс.	1) Поскольку в ч. 3 ст. 140 уже указано, что «При применении меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого для обеспечения надлежащего поведения могут быть возложены одна или несколько следующих обязанностей...», то, вероятно, нет смысла в ч. 1 ст. 141 снова повторять определенные слова. Следует написать коротко: «...письменного обязательства исполнять обязанности, предусмотренные пунктами 1–3, 9 части 3 статьи 140 этого Кодекса».
2. При совершении преступления, связанного с применением насилия или с угрозой его применения, по письменному заявлению потерпевшего органом, ведущим уголовный процесс, подозреваемый, обвиняемый письменно предупреждаются о запрете разыскивать, преследовать, посещать потерпевшего, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты иными способами.	2) Норма ч. 2 ст. 141 является общей нормой, касающейся не только лиц, к которым применяется подписка о невыезде. Поэтому упоминание о ней следует перенести в часть 3 статьи 140 Кодекса (см. выше). Кроме того, тут не учтено, что эта норма должна корреспондировать со ст. 165 проекта.
Статья 142. Личное поручительство	
1. Личное поручительство состоит в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства о том, что они ручаются за надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого и явку их по вызову органа, ведущего уголовный процесс. Число поручителей не может быть менее двух.	1) В ч. 1 ст. 142 речь должна идти о явке «его» (т.е. подозреваемого, обвиняемого), а не «их» (поручителей). 2) Тут следует вести речь о том, что поручители ручаются не за абстрактное «надлежащее поведение», а за то, что <u>«подозреваемый, обвиняемый выполнит возложенные на него обязанности, предусмотренные частью 3 статьи 140 этого Кодекса, а в случае их невыполнения или недобросовестного выполнения они (поручители) доставят его в орган досудебного расследования или в суд»</u> .
2. Избрание в качестве меры пресечения личного поручительства допустимо лишь по письменному ходатайству поручителя и с согласия лица, в отношении которого дается поручительство.	
3. Поручитель дает подписку о личном поручительстве, в которой он подтверждает, что ему разъяснены сущность подозрения	3) Тут следовало бы дать прямую ссылку на статьи 159 и 160 проекта, в которых определен размер денежного взыскания и

лица, в отношении которого он дает поручительство, ответственность поручителя, состоящая в наложении на него денежного взыскания в случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых применяется эта мера пресечения.	порядок его наложения. 4) Поскольку поручителей не менее чем двое (может быть и сто), следовало бы определить, является их финансовая ответственность индивидуальной либо солидарной.
4. Поручитель в любой момент производства по уголовному делу вправе отказаться от поручительства. При этом в течение сорока восьми часов с момента отказа в отношении подозреваемого, обвиняемого с учетом требований части первой статьи 136 настоящего Кодекса должна быть избрана иная мера пресечения.	5) Тут желательно указать, что поручитель, если он отказался от взятых на себя обязательств до возникновения оснований, которые влекут за собой его ответственность, <u>обязан обеспечить явку подозреваемого, обвиняемого</u> в орган досудебного расследования или суд для решения вопроса об изменении ему меры пресечения на другую.
5. В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых было применено личное поручительство, на каждого поручителя может быть наложено судом денежное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 160 настоящего Кодекса.	6) Следует конкретизировать, за что именно наступает ответственность поручителей. Не за «совершение подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых было применено личное поручительство», а за <u>«нарушение возложенных на него обязанностей, предусмотренных частью 3 статьи 140 этого Кодекса»</u> .
Статья 143. Наблюдение командования воинской части за военнослужащим	1) Название статьи не соответствует названию меры, как она определена в п. 3 ч. 1 ст. 137 проекта.
1. Наблюдение командования воинской части за подозреваемым, обвиняемым, являющимся военнослужащим или военнообязанным, призванным на учебные сборы, состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан и способных обеспечить надлежащее поведение этого лица и его явку по вызову органа, ведущего уголовный процесс.	
2. Командованию воинской части сообщается о существовании подозрения, по которому избрана данная мера пресечения. Об установлении наблюдения командование воинской части письменно уведомляет орган, избравший эту меру пресечения.	
3. В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых была избрана данная мера пресечения, командование воинской частью обязано немедленно	

сообщить об этом органу, избравшему эту меру пресечения.	
4. Лица, виновные в невыполнении возложенных на них обязанностей по наблюдению, несут предусмотренную законодательством дисциплинарную ответственность.	2) Ответственность может быть не обязательно дисциплинарная. Например, если из-за недостаточного контроля со стороны ответственного лица военнослужащего убили родственники потерпевшего или он покончил жизнь самоубийством, может быть уголовная ответственность за халатное отношение к службе.
5. В период действия данной меры пресечения не допускается привлечение подозреваемого, обвиняемого к боевому дежурству, несению боевой или караульной службы, службы в составе гарнизонного наряда или суточного наряда части (подразделения).	3) Предлагаю добавить слова «... а также участию в боевых стрельбах, учениях и других мероприятиях, что предполагает выдачу этому лицу боевого оружия».
Статья 144. Отдача несовершеннолетнего под присмотр	
1. Отдача несовершеннолетнего под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверие лиц, а также администрации специального учреждения, в котором он находится, состоит в принятии на себя кем-либо из указанных лиц письменного обязательства обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего и его явку по вызову органа, ведущего уголовный процесс, в том числе ограничить его пребывание вне дома, не допускать выезд в другие местности без разрешения органа, ведущего уголовный процесс.	1) Тут следует вести речь о том, что поручители ручаются не за абстрактное «надлежащее поведение», а за то, что <u>«несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый выполнит возложенные на него обязанности, предусмотренные частью 3 статьи 140 этого Кодекса, а в случае их невыполнения или недобросовестного выполнения поручитель доставит его в орган досудебного расследования или в суд»</u> . 2) Слова «в том числе ограничить его пребывание вне дома, не допускать выезд в другие местности без разрешения органа, ведущего уголовный процесс» являются лишними, т.к. они есть в ч. 3 ст. 140. 3) Вообще существует сомнение в том, что передача под присмотр родителей и т.д. является мерой пресечения. Ведь указанные в ст. 144 лица и так обязаны по закону следить за поведением ребенка.
2. Отдача несовершеннолетнего под присмотр родителей и других лиц возможна лишь по их письменному ходатайству.	
3. При отобрании подписки о принятии под присмотр родителей опекуны, попечители, представители администрации	

<p>специальных учреждений ставятся в известность о характере преступления, в котором подозревается несовершеннолетний, и ответственности в случае нарушения принятых на себя обязанностей по присмотру.</p>	
<p>4. На лиц, которым был отдан под присмотр несовершеннолетний, в случае невыполнения ими принятого обязательства может быть наложено денежное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 160 настоящего Кодекса.</p>	<p>4) Тут следовало бы дать прямую ссылку на статьи 159 и 160 проекта, в которых определен размер денежного взыскания и порядок его наложения.</p>
<p>Статья 145. Залог</p>	
<p>1. Залог состоит во внесении самим подозреваемым, обвиняемым либо другим лицом на депозит суда денежных средств в обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору или в суд по их вызову. В качестве залога могут быть приняты другие ценности, движимое и недвижимое имущество, на которое налагается арест. Доказывание ценности залога и отсутствие обременений возлагается на залогодателя. Залог не применяется в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений.</p>	<p>1) Сомневаюсь, что драгоценности, автомобили, недвижимость и т.п. могут быть приняты «на депозит суда». Вероятно, следует отказаться от идеи принимать в качестве залога любое другое имущество, кроме денег. Ведь принятие подобных предметов залога требует четкого нормативного урегулирования вопросов:</p> <ul style="list-style-type: none"> - что может, а что не может быть принято; - как будет осуществляться оценка имущества изначально и на момент обращения имущества в доход государства с учетом его естественной порчи или уменьшения ценности; - где оно будет храниться; - кто будет нести ответственность за его повреждение, уничтожение в результате действий людей и сил природы; - могут ли пользоваться имуществом определенные лица во время его нахождения под залогом (квартирой, домом) и если да, то в каком порядке... <p>Кроме того, неминуемо будут возникать конфликты, связанные с порчей, утратой имущества, взысканием суммы, затраченной на обеспечение сохранности залога (см. ч. 12 этой статьи), и т.д.</p> <p>2) Залоговые суммы денег следует перечислять не на депозит суда, т.к. это может повлечь за собой усложнение бухгалтерии суда, злоупотребления и халатность, а на единственный специальный счет, определенный в порядке, установленном Кабинетом Министров и надежно контролируемый государством.</p>

<p>2. Залог применяется только с санкции прокурора либо по постановлению суда, следственного судьи.</p>	<p>3) В законе следует четко определить, кто применяет залог – суд или прокурор. По моему мнению, это должен быть только суд (следственный судья), ибо речь идет об ограничении прав человека. Кроме того, согласно ч. 3 ст. 26 Конституции Республики Казахстан, никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. В данном же случае речь идет о том, что сначала имущество передается в залог, а затем оно может полностью или частично не возвращаться (см. ч. 9 ст. 145). Что же это как не лишение имущества, сначала временное, условное, а затем и окончательное?</p>
<p>3. Размер залога определяется с учетом тяжести подозрения, личности подозреваемого, обвиняемого, характера преступного деяния, имущественного положения залогодателя и не может быть меньше: стократного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; трехсоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; пятисоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; тысячекратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении тяжкого преступления.</p>	
<p>4. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, который не содержится под стражей, либо другое лицо не позднее пяти суток со дня избрания, применения меры пресечения в виде залога обязан внести средства на соответствующий счет и представить подтверждающий документ лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору, суду.</p>	
<p>5. При предоставлении в качестве залога других ценностей, движимого и недвижимого имущества залогодатель обязан в тот же срок представить их органу, ведущему уголовный процесс, с правоустанавливающими документами.</p>	<p>4) Этот абзац предлагаю исключить. В любом случае нумерацию пункта следует перенести на абзац ниже.</p>
<p>В случае применения меры пресечения в виде залога к подозреваемому, задержанному в порядке статьи 128 настоящего Кодекса, до фактического внесения залога</p>	

<p>следственный судья применяет меру пресечения в виде содержания под стражей и домашнего ареста в порядке части седьмой статьи 148 настоящего Кодекса.</p>	
<p>В случае замены залогом ранее избранной меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста, подозреваемый, обвиняемый освобождается из-под стражи только после фактического внесения залога. Если к этому моменту истекли предусмотренные настоящим Кодексом сроки содержания под стражей, то они продлеваются до внесения залога.</p>	<p>5) Второе предложение ч. 5 ст. 145 противоречит ч. 2 ст. 139, согласно которой, если по истечении соответствующего срока решения об отмене меры пресечения или санкционировании судом содержания под стражей обвиняемого не поступили, начальник места содержания под стражей освобождает его своим постановлением.</p>
<p>6. При применении меры пресечения в виде залога подозреваемому, обвиняемому разъясняются его обязанности и последствия их неисполнения, а залогодателю, не являющемуся обвиняемым, подозреваемым, – в совершении какого уголовного правонарушения подозревается, обвиняется лицо, предусмотренное законом наказание за совершенное деяние, обязанности по обеспечению надлежащего поведения подозреваемого, обвиняемого и его явки по вызову, также последствия неисполнения этих обязанностей.</p>	
<p>7. О принятии залога составляется протокол, в котором отмечается, что подозреваемому, обвиняемому разъяснены обязанности о явке по вызову, а залогодатель предупрежден, что в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого от явки по вызову залог обращается в доход государства. Протокол подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также залогодателем, когда им является другое лицо. Протокол и документ о внесении залога в депозит суда приобщаются к материалам дела, а залогодателю вручается копия протокола.</p>	<p>6) Эту норму следует сформулировать более четко, поскольку из нее следует, что залог обращается в доход государства даже в случае неумышленной неявки подозреваемого, обвиняемого или неявки по уважительным причинам и т.д. Например: <u>«7. О принятии залога составляется протокол, в котором отмечается, что подозреваемому, обвиняемому разъяснены обязанности о явке по вызову, а залогодатель предупрежден, что в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого, должным образом поставленного в известность, от явки по вызову без уважительных причин или не сообщении им о причинах своей неявки, или нарушении других возложенных на него при применении меры пресечения обязанностей, залог обращается в доход государства. Протокол подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также залогодателем, когда им является другое лицо. Протокол и документ о внесении залога в депозит суда приобщаются к</u></p>

	<u>материалам дела, а залогодателю вручается копия протокола».</u>
8. В случае внесения залога согласно постановлению следственного судьи, вынесенному в порядке части восьмой статьи 148 настоящего Кодекса, в отношении лица, к которому была применена меры пресечения в виде содержания под стражей, разъяснение подозреваемому, обвиняемому обязанностей по залогоу и последствий их неисполнения осуществляется начальником места содержания под стражей.	
9. Предмет залога немедленно возвращается залогодателю, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил возложенные на него обязанности, но в отношении подозреваемого, обвиняемого применена более строгая мера пресечения, вынесены приговор или постановление о прекращении производства по уголовному делу.	7) Следует дополнить этот абзац после слова «залогодателю» словами «если мера пресечения отменена или».
В случаях, если залогодателем является подозреваемый, обвиняемый, суд, рассматривая вопрос о судьбе залога при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и необходимости иных имущественных взысканий вправе по ходатайству прокурора принять решение об обращении взыскания на предмет залога либо его часть.	
Обращение взыскания на предмет залога, внесенного залогодателем, не являющимся подозреваемым, обвиняемым, может быть произведено только с его согласия.	
10. В случае письменного обращения лица, внесшего залог за подозреваемого, обвиняемого, о том, что он не в состоянии в дальнейшем обеспечивать выполнение подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил указанные обязанности.	8) Из этой нормы непонятно, как быть с мерой пресечения.
При постановлении приговора или вынесении постановления, окончательно разрешающих уголовное дело, соответственно, суд или орган уголовного преследования одновременно решают судьбу предмета залога.	

<p>11. В случае неисполнения без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, прокурор направляет следственному судье ходатайство об обращении залога в доход государства.</p>	
<p>Суд принимает соответствующее решение, которое может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд в порядке статьи 107 настоящего Кодекса.</p>	
<p>12. При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога.</p>	<p>9) Если предметом залога недвижимость и т.п. (кроме денег) не будут, эту часть следует исключить.</p>
<p>13. Порядок применения залога определяется совместным приказом государственных органов, уполномоченных осуществлять досудебное расследование.</p>	
<p>Статья 146. Домашний арест</p>	
<p>1. Домашний арест заключается в изоляции подозреваемого, обвиняемого от общества без содержания его под стражей, но с применением ограничений, установленных судьей, в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса.</p>	<p>1) Непонятно, о каких именно ограничениях идет речь. Ведь в статье 147 слово «ограничения» не употребляется. Вероятно, эту норму следует изложить так: <u>«1. Домашний арест заключается в изоляции подозреваемого, обвиняемого от общества без содержания его под стражей, но с применением ограничений, предусмотренных частью второй этой статьи, установленных судьей».</u> Домашний арест применяется в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса».</p> <p>2) В этой части нет абзаца шестого, на который сделана ссылка (тут всего три абзаца). Вероятно, в пункте 2 подразумевается пункт 5 части второй.</p>
<p>2. При применении домашнего ареста в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого могут быть применены одно или несколько ограничений:</p>	<p>3) Поскольку в ст. 140 речь шла об обязанностях (а не ограничениях), целесообразно было бы тут расширить перечень обязанностей, одновременно убрав повторы, и изложить норму в таком виде: <u>«2. При применении домашнего ареста кроме обязанностей, предусмотренных частью второй статьи 140 этого Кодекса, на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого могут быть возложены также обязанности:</u></p>

	<p><u>1) не выхода из жилища полностью или в определенное время;</u></p> <p><u>2) не вести телефонные переговоры, не отправлять корреспонденцию и не использовать средства связи, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей части;</u></p> <p><u>3) отвечать на контрольные телефонные звонки или иные сигналы контроля, звонить по телефону или лично являться в определенное время в орган дознания или другой орган, осуществляющий надзор за поведением подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.</u></p> <p><u>За подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или его жилищем может быть установлено наблюдение, а также охрана его жилища или отведенного ему в качестве жилища помещения, другие меры, обеспечивающие надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого и его изоляцию от общества.</u></p> <p><u>При осуществлении надзора...».</u></p>
1) запрет выхода из жилища полностью или в определенное время;	
2) запрет на ведение телефонных переговоров, отправку корреспонденции и использование средств связи, за исключением случаев, предусмотренных абзацем шестым настоящей части;	
3) запрет на общение с определенными лицами и принятие кого бы то ни было у себя;	
4) применение электронных средств контроля и возложение обязанности носить при себе эти средства;	
5) возложение обязанностей отвечать на контрольные телефонные звонки или иные сигналы контроля, звонить по телефону или лично являться в определенное время в орган дознания или другой орган, осуществляющий надзор за поведением подозреваемого, обвиняемого или подсудимого;	
6) установление наблюдения за подозреваемым, обвиняемым или его жилищем, а также охрана его жилища или отведенного ему помещения в качестве жилища;	
7) другие меры, обеспечивающие надлежащее поведение и	

<p>изоляция подозреваемого, обвиняемого от общества.</p>	
<p>За поведением подозреваемого, обвиняемого при необходимости устанавливается надзор.</p>	
<p>При осуществлении надзора за соблюдением арестованным установленных ограничений выхода из жилища орган, ведущий уголовный процесс, вправе в любое время суток проверять его нахождение по месту жительства. Проверка производится не более двух раз в дневное время и не более одного раза в ночное время. Нахождение должностного лица в жилище арестованного допускается с согласия этого лица и лиц, проживающих с ним совместно, и не должно превышать тридцать минут.</p>	<p>4) Не следует ограничивать законом количество возможных проверок. Ведь окончание, например, ночной проверки может стать сигналом для проверяемого, что больше этой ночью его беспокоить не будут.</p> <p>С другой стороны, Конституция (ст. 25) разрешает в случаях и в порядке, установленных законом, «проникновение в жилище, производство его [жилища, а не подозреваемого, обвиняемого] осмотра и обыска», но не бесцельное нахождение в жилище в течение получаса.</p> <p>Кроме того, непонятно, как быть, если кто-то из числа лиц, «проживающих с ним совместно» (включая малолетних детей, испугавшихся дяди), будет против нахождения в жилище проверяющих.</p> <p>Наконец, проверки должен делать не сам следователь («орган, ведущий уголовный процесс»), а по его указанию представители полиции.</p> <p>Итак, для того, чтобы избежать лишних конфликтов, вероятно, следует изложить эту норму так:</p> <p><u>«При осуществлении надзора за соблюдением арестованным установленных для него обязанностей уполномоченное должностное лицо вправе в любое время суток проверять его нахождение по месту жительства. Проверка производится путем установления факта нахождения арестованного без входа в жилище («на пороге жилища») либо, с согласия арестованного или одного из совершеннолетних лиц, проживающих с ним совместно, а в случае необходимости удостовериться в действительном нахождении арестованного в жилище, и без согласия указанных лиц, – с кратковременным проникновением в жилище. В последнем случае нахождение должностного лица в жилище арестованного не должно превышать времени, необходимого для того, чтобы убедиться в том, что арестованный пребывает (отсутствует) в жилище и не нарушает своих обязанностей (или</u></p>

	<u>нарушает их и эти нарушения подлежат фиксации). Должностные лица, осуществляющие надзор, в случае совершения ими проверок, количество или продолжительность которых явно не соответствуют поведению арестованного и его отношению к возложенным на него обязанностям, несут ответственность за служебное злоупотребление».</u>
3. В постановлении суда о домашнем аресте устанавливаются конкретные ограничения, применяемые к подозреваемому, обвиняемому, а также указывается орган или должностное лицо, ведущее надзор.	5) Соответственно, слова «ограничения, применяемые к подозреваемому, обвиняемому» предлагаю заменить словами « <u>обязанности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого</u> ».
4. Срок домашнего ареста, порядок его продления определяются правилами, установленными статьями 151 и 549 – 553 настоящего Кодекса.	6) Возможно, максимальный срок домашнего ареста следует ограничить 6 месяцами или одним годом. Ведь домашний арест не применяется в случае совершения особо тяжких преступлений, а длительное время осуществлять надзор за арестованным – достаточно сложно. Поэтому можно указать: <u>«Совокупный срок содержания лица под домашним арестом во время досудебного расследования не может превышать шести (двенадцати) месяцев. По окончании этого срока постановление о применении меры пресечения в виде домашнего ареста прекращает свое действие и мера пресечения считается отмененной».</u>
5. Порядок применения домашнего ареста определяется совместным приказом государственных органов, уполномоченных осуществлять досудебное расследование.	
Статья 147. Содержание под стражей	
1. Содержание под стражей в качестве меры пресечения применяется только с санкции судьи и лишь в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет. В	1) Относительно значения тяжести наказания, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) ¹⁰ придерживается позиции, что «существование весомого подозрения в причастности лица к тяжкому преступлению хотя и имеет значение, но само по себе не может оправдать длительного срока содержания под стражей»

¹⁰ Решения ЕСПЧ наилучшим образом отражают видение гарантий прав человека в демократическом государстве. Кроме того, хотя Республика Казахстан и не является участником Европейской конвенции о правах человека, не исключено, что она станет им в будущем. По указанным причинам считаю корректным делать здесь ссылки на решения ЕСПЧ.

<p>исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении лица подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее пяти лет, если:</p>	<p>(Kalashnikov v. Russia, no. 47095 /99, § 116, ECHR 2002 -VI).</p>
<p>1) он не имеет постоянного местожительства на территории Республики Казахстан;</p>	<p>2) Представляется, что риск «лицо не имеет постоянного местожительства на территории Республики Казахстан» является дискриминационным, в первую очередь по отношению к иностранцам, что может вызвать обострение отношений с другими государствами. Например, взятие под стражу гражданина другого государства лишь на том основании, что это лицо не имеет постоянного местожительства на территории Республики Казахстан чревато международными скандалами (конечно, речь идет о любом государстве, но особенно скандалы могут возникать в случаях ареста граждан лидирующих в мире государств, таких, которые имеют особые «рычаги влияния»).</p>
<p>2) не установлена его личность;</p>	<p>Кроме того, вероятно, это положение противоречит ст. 14 Конституции Республики Казахстан («Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам) и ч. 2 ст. 21 проекта УПК. Даже если лицо «б.о.м.ж.», его конституционные права не должны ущемляться.</p>
<p>3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;</p>	<p>3) На мой взгляд, риски, установленные в ч. 1 ст. 147, должны быть согласованы с рисками, установленными в ч. 1 ст. 136, но иметь свои особенности.</p>
<p>4) он пытался скрыться или скрылся от органов уголовного преследования или суда;</p>	<p>С учетом предложенной мною выше редакции частей 1 и 2 ст. 136 предлагаю такую редакцию пунктов 1–7 ч. 1 ст. 147.</p>
<p>5) он подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);</p>	<p>«...если:</p>
<p>6) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление;</p>	<p>«1) <u>не установлена его личность и поэтому высокой является вероятность того, что он предпримет попытку скрыться;</u></p>
<p>7) имеются данные о продолжении им преступной деятельности.</p>	<p>2) <u>он пытался скрыться либо скрылся от органов уголовного</u></p>

	<p><u>преследования и/или суда;</u> <u>3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;</u> <u>4) высокой является вероятность того, что он воспрепятствует уголовному производству по делу;</u> <u>5) имеются данные о совершении им другого преступления или высокой является вероятность того, что он продолжит совершать другие преступления, – кроме случаев, когда этот риск может быть устранен путем применения иных мер процессуального принуждения;</u> <u>6) он подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);</u> <u>7) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление.</u> <u>К лицу, подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления, за которое не может быть назначено в качестве наказания лишение свободы, мера пресечения в виде содержания под стражей не применяется, кроме случаев, предусмотренных пунктами 2 и 3 этой части»¹¹.</u></p> <p>Согласно сложившейся практике ЕСПЧ по применению частей 1 (с) и 3 ст. 5 Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ) «допустимыми» рисками для содержания под стражей являются: - вероятность побега (см. Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 and 48183 /99, § 60, ECHR 2003-IX). ЕСПЧ подчеркивал, что вероятность побега не может оцениваться только на основании строгости ожидаемого наказания. Ее следует оценивать исходя также из многих других релевантных обстоятельств, которые могут либо подтвердить угрозу бегства, или сделать ее настолько незначительной, что это не сможет оправдать содержание под стражей (Mansur v. Turkey, 8 June 1995, § 55, Series A no. 319-B); - вероятность воспрепятствования уголовному производству (см., среди прочих, Becciev v. Moldova, no. 9190/03 § 59, 4 October</p>
--	---

¹¹ Согласовано с положением части 2 ст. 292.

	<p>2005). Такое воспрепятствование ЕСПЧ объясняет ограничительным образом: оно включает только уничтожение, искажение документов, незаконное влияние на других обвиняемых и давление на свидетелей;</p> <ul style="list-style-type: none"> - вероятность рецидива (см. Matznetter v. Austria, 10 November 1969, p. 198, § 7, Series A no. 10) и опасность для общественного порядка (см. Letellier v. France, 26 June 1991, § 51, Series A no. 207). Оценка этих двух рисков тесно связана с характером обвинения. Например, в случае совершения преступлений, связанных с использованием власти или служебного положения, или финансовых преступлений, альтернативные меры (например, отстранение от должности или арест имущества) будут более эффективными, чем содержание под стражей. Вместе с тем, при определенных обстоятельствах для предотвращения насильственного преступления любые другие меры, кроме содержания под стражей, могут оказаться неэффективными; - опасность для лица, в отношении которого ведется расследование (см. IA v. France, 23 September 1998, § 108, Reports of Judgments and Decisions 1998 VII).
<p>2. При необходимости избрания в качестве меры пресечения содержание под стражей лицо, осуществляющее досудебное расследование, в соответствии со статьей 140 настоящего Кодекса выносит постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции на применение данной меры. К постановлению прилагаются заверенные копии уголовного дела, подтверждающие обоснованность ходатайства.</p>	<p>4) В ст. 140 на самом деле не упоминается «постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции». Там речь идет о «вынесении постановления органом, ведущим уголовный процесс, и о том, что копия постановления вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, и одновременно ему разъясняется порядок обжалования решения о применении меры пресечения, предусмотренный настоящим Кодексом».</p> <p>5) Вероятно, не «копии уголовного дела», а «копии отдельных материалов уголовного дела».</p>
<p>Постановление об избрании данной меры пресечения, ходатайство перед судом о санкционировании ее применения со всеми приложенными материалами должны быть представлены прокурору не позднее, чем за восемнадцать часов до истечения срока задержания.</p>	<p>6) Следует уточнить – какому именно прокурору. Что, если лицо было задержано в другом, далеком от места производства расследования, регионе?</p> <p>7) Почему не предоставить право прокурору выносить такие</p>

	<p>постановления самостоятельно – в случае необходимости? Когда счет идет на часы, а права человека не могут быть нарушены, нужно предусмотреть все возможности.</p>
<p>3. При решении вопроса о поддержании ходатайства лица, осуществляющего досудебное расследование, санкционировании содержания под стражей подозреваемого прокурор обязан ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для содержания под стражей, и вправе допросить подозреваемого, обвиняемого. Прокурор, изучив все представленные материалы, принимает одно из следующих решений:</p>	<p>8) Эту норму следует согласовать с положениями ч. 4 ст. 549, ч. 4 ст. 551, ч. 4 ст. 552, ч. 4 ст. 553 (или сделать ссылку на них), согласно которым:</p> <ul style="list-style-type: none"> - вносит не любой прокурор, а именно Генеральный прокурор; - не постановление, а представление; - не в суд, а в другой орган; - в несколько ином порядке.
<p>1) о поддержании ходатайства и направлении материалов в суд для решения вопроса о санкционировании меры пресечения;</p>	
<p>2) об отказе в поддержании ходатайства и освобождении подозреваемого из-под стражи ввиду отсутствия оснований для применения меры пресечения в виде содержания под стражей;</p>	<p>9) После слов «отсутствия оснований» предлагаю дополнить пункт словами «предусмотренных частью первой этой статьи». Ведь «неподтверждение подозрения» (см. п. 3) – это тоже отсутствие оснований.</p>
<p>3) об отказе в поддержании ходатайства и освобождении подозреваемого ввиду неподтверждения подозрения в совершении преступления.</p>	
<p>В случае поддержания ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, прокурор выражает согласие с постановлением органа уголовного преследования. В случае отказа прокурор выносит мотивированное постановление. Прокурор вправе направить ходатайство следственному судье о санкционировании иной меры пресечения.</p>	
<p>Постановление об отказе в поддержании ходатайства о санкционировании содержания под стражей и освобождении из-под стражи подозреваемого направляется заинтересованным лицам. Указанное постановление может быть обжаловано лицом, осуществляющим досудебное расследование, вышестоящему прокурору либо участниками процесса, защищающими свои или представляемые права и интересы, в порядке статьи 106 настоящего Кодекса.</p>	<p>10) Непонятно, кем направляется постановление и кому именно, а также кому оно может быть обжаловано участниками процесса. Почему только постановление? Почему не направляется «ходатайство перед судом о санкционировании ее применения со всеми приложенными материалами» (см. ч. 2 этой статьи)?</p>
<p>4. Постановление прокурора о поддержании ходатайства лица,</p>	<p>11) Если «право санкционирования содержания под стражей</p>

<p>осуществляющего досудебное расследование, санкционировании содержания под стражей, а также подтверждающие его обоснованность материалы должны быть предоставлены прокурором следственному судье не позднее, чем за двенадцать часов до истечения срока задержания, о чем уведомляются заинтересованные лица.</p>	<p>принадлежит следственному судье» (см. ч. 1 ст. 148 ниже), то о каком же «санкционировании содержания под стражей» прокурором идет речь тут?</p>
<p>Статья 148. Рассмотрение следственным судьей ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей</p>	
<p>1. Право санкционирования содержания под стражей принадлежит следственному судье районного и приравненного к нему суда, а в случаях, предусмотренных пунктом 2) части седьмой статьи 107 настоящего Кодекса, – судьям областного и приравненного к нему суда.</p>	<p>1) О каком суде (по территориальности) идет речь? Что, если лицо было задержано в другом, далеком от места производства расследования, регионе? Суд должен быть обозначен конкретно. Ведь согласно ч. 4 ст. 11 проекта, «Приговор и другие решения суда, осуществлявшего уголовное судопроизводство по не подсудному ему делу, превысившего свои полномочия или иным образом нарушившего предусмотренные настоящим Кодексом принципы уголовного процесса, незаконны и подлежат отмене».</p> <p>2) Эту норму следует согласовать с положениями ч. 5 ст. 549, ч. 5 ст. 551, ч. 5 ст. 552, ч. 5 ст. 553 (или сделать ссылку на них).</p>
<p>2. Следственный судья с соблюдением порядка, определенного статьей 56 настоящего Кодекса, в течение восьми часов с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника рассматривает ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель и представитель. Неявка указанных участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания.</p>	<p>3) Кроме ст. 56 тут можно сослаться также и на ст. 24.</p> <p>4) Стилистически неправильно писать «в течение восьми часов». Ведь нельзя принудить судью восемь часов без перерыва рассматривать один вопрос. Видимо, речь следует вести о том, что следственный судья должен приступить к рассмотрению ходатайства не позднее чем за четыре часа до истечения срока задержания.</p> <p>5) Рассмотрение ходатайства в отсутствие ВСЕХ участников процесса – это, во-первых, нонсенс, во-вторых, «при частом использовании» – злоупотребление суда, не имеющего ничего</p>

	<p>общего с принципами гласности, состязательности и др. Особенно недопустимо рассмотрение вопроса, существенно ограничивающего право человека на свободу, в отсутствие ЭТОГО человека.</p> <p>Кроме того, эта норма прямо противоречит ч. 4 этой же статьи.</p>
В ходе судебного заседания ведется протокол.	<p>6) Это – общая норма: в ходе судебного заседания всегда ведется протокол (см. ч. 2 ст. 56 «Общие условия осуществления полномочий следственным судьей», статья 347 «Протокол главного судебного разбирательства»). Если протокол ведется не всегда, то следует указать случаи, когда протоколы не ведутся. Поэтому абзацы «В ходе судебного заседания ведется протокол» из статей 148, 163 следует исключить.</p>
3. При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, следственный судья ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения.	
В случае необходимости судья вправе истребовать уголовное дело.	<p>7) Эти слова следует дополнить словами «для его изучения при рассмотрении ходатайства прокурора».</p>
4. Рассмотрение следственным судьей ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс, при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания. В случае задержания подозреваемый, обвиняемый доставляется к следственному судье для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения .	<p>8) Последнее предложение после слова «обвиняемый» предлагаю дополнить словами «<u>в течение 48 часов</u>», а после слов «меры пресечения» – словами «<u>в виде содержания под стражей или ее изменении на более мягкую меру пресечения</u>».</p>
5. В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности . Затем прокурор обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, после чего заслушивается подозреваемый,	<p>9) Непонятно, какие именно права и обязанности разъясняет судья. Особенно важно это для подозреваемого, обвиняемого. Следует указать, например: <u>«Следственный судья, к которому прибыл или доставлен подозреваемый, обвиняемый для участия в рассмотрении ходатайства о применении меры пресечения, обязан разъяснить</u></p>

<p>обвиняемый и другие явившиеся в судебное заседание лица.</p>	<p><u>его права:</u> <u>1) иметь защитника и с какого времени;</u> <u>2) знать суть и основания подозрения или обвинения;</u> <u>3) знать основания его задержания, если он был задержан, и основания применения к нему мер пресечения;</u> <u>4) отказаться давать объяснения, показания;</u> <u>5) давать объяснения относительно любых обстоятельств его задержания и содержания под стражей;</u> <u>6) исследовать вещественные доказательства, документы, показания, на которые ссылается прокурор, и предоставлять вещи, документы, показания других лиц в опровержение доводов прокурора;</u> <u>7) заявлять ходатайство о вызове и допросе свидетелей, показания которых могут иметь значение для решения вопроса о применении к нему меры пресечения».</u></p>
<p>Подозреваемый, обвиняемый, а также в его интересах защитник в ходе рассмотрения ходатайства прокурора о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей вправе заявить ходатайство о применении меры пресечения в виде домашнего ареста либо залога.</p>	<p>10) Почему только «в виде домашнего ареста либо залога»? Разве нельзя ходатайствовать о применении другой меры и фактически применить ее, в частности к военнослужащему или несовершеннолетнему?</p>
<p>6. Ходатайство об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть заявлено прокурором при необходимости непосредственно после оглашения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании содержания под стражей в случае, когда он считает нецелесообразным его опротестование в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. В случае вынесения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании домашнего ареста, залога, прокурор вправе его опротестовать по правилам, установленным статьей 107 настоящего Кодекса.</p>	<p>11) Почему в первом предложении не упомянут залог, хотя во втором – упомянут?</p>
<p>7. По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании содержания</p>	<p>12) Эту часть следовало бы расширить, сделать общей и изложить в отдельной статье. Это должно касаться все видов мер пресечения, а не только содержания под стражей. Например, так: «Статья 194. Постановление следственного судьи по ходатайству</p>

<p>под стражей. При отказе в санкционировании содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого следственный судья вправе санкционировать меру пресечения в виде домашнего ареста либо применить залог.</p>	<p><u>о санкционировании меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего ареста]¹²</u></p> <p><u>1. Во время рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего ареста] следственный судья обязан установить, доказаны ли предоставленные сторонами уголовного производства доказательствами обстоятельства, которые свидетельствуют о наличии:</u></p> <p><u>1) обоснованного подозрения в совершении подозреваемым, обвиняемым преступления;</u></p> <p><u>2) достаточных оснований считать, что существует хотя бы один из рисков, предусмотренных статьей 136 этого Кодекса, на которые указывает прокурор, а при применении меры пресечения в виде содержания под стражей – рисков, предусмотренных статьей 147 этого Кодекса, на которые указывает прокурор;</u></p> <p><u>3) недостаточность применения более мягкой меры пресечения либо иной меры процессуального принуждения для предотвращения риска или рискам, заявленным в ходатайстве.</u></p> <p><u>2. Следственный судья обязан вынести постановление об отказе в применении меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего ареста], если во время рассмотрения ходатайства прокурор не докажет наличие всех обстоятельств, предусмотренных частью первой настоящей статьи.</u></p> <p><u>3. Следственный судья имеет право обязать подозреваемого, обвиняемого прибывать по каждому требованию к суду или к другому органу государственной власти, определенному следственным судьей, если прокурор докажет обстоятельства, предусмотренные пунктом 1 части первой настоящей статьи, но не докажет обстоятельства, предусмотренные пунктами 2 и 3 части первой настоящей статьи.</u></p> <p><u>4. Если при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего</u></p>
---	--

¹² Текст в квадратных скобках подается на тот случай, если не будет воспринято мое предложение о том, чтобы любую меру пресечения применял только следственный судья.

ареста] прокурор докажет обстоятельства, предусмотренные пунктами 1 и 2 части первой настоящей статьи, но не докажет обстоятельства, предусмотренные пунктом 3 части первой настоящей статьи, следственный судья имеет право применить более мягкую меру пресечения, чем та, которая отмечена в ходатайстве, а также возложить на подозреваемого, обвиняемого обязанности, предусмотренные частью 3 статьи 140 этого Кодекса, необходимость возложения которых установлена из приведенного прокурором обоснования ходатайства.

5. В постановлении о применении меры пресечения следственный судья указывает сведения о:

- 1) преступлении (его суть и правовую квалификацию с указанием статьи (части статьи) Уголовного кодекса), в котором подозревается, обвиняется лицо;
- 2) обстоятельства, которые свидетельствуют о существовании рисков, предусмотренных статьей 136, а при применении меры пресечения в виде содержания под стражей – рисков, предусмотренных статьей 147 этого Кодекса;
- 3) обстоятельства, которые свидетельствуют о недостаточности применения более мягких мер пресечения для предотвращения рисков, предусмотренных статьей 136 этого Кодекса;
- 4) ссылки на доказательства, которые обосновывают эти обстоятельства;
- 5) мера пресечения, которая применяется.

6. В постановлении о применении меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, отмечаются конкретные обязанности, предусмотренные статьей 140 этого Кодекса, которые возлагаются на подозреваемого, обвиняемого, и в случаях, установленных этим Кодексом, срок, на который они возложены.

7. В постановлении о применении меры пресечения в виде домашнего ареста отмечается точный адрес жилья, которое подозреваемому, обвиняемому запрещается оставлять.

8. Следственный судья обязан определить в постановлении об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста дату окончания его действия в пределах срока,

	<p><u>предусмотренного этим Кодексом.</u></p> <p><u>9. Копия постановления о применении меры пресечения вручается подозреваемому, обвиняемому немедленно после его объявления».</u></p>
<p>8. Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, за исключением дел об особо тяжких преступлениях, обязан определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи.</p>	<p>13) Слова «за исключением дел об особо тяжких преступлениях» противоречат части 9 этой статьи, в которой сделаны другие четыре исключения.</p> <p>Поэтому часть 8 следует изложить иначе, например так:</p> <p><u>«8. Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обязан, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи, определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса».</u></p>
<p>В постановлении следственного судьи, суда указывается, какие обязанности, предусмотренные статьей 140 настоящего Кодекса, будут возложены на подозреваемого, обвиняемого в случае внесения залога, последствия их неисполнения, обоснованность избрания размера залога, а также возможность его применения.</p>	
<p>Подозреваемый, обвиняемый либо другое лицо вправе в любой момент внести залог в размере, установленном в постановлении следственного судьи, суда о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей.</p>	
<p>9. При вынесении следственным судьей, судом постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей залог не устанавливается в случаях:</p>	
<p>1) подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего;</p>	
<p>2) подозрения, обвинения лица в совершении преступления в составе преступной группы, а также иных террористических и /или экстремистских преступлений;</p>	
<p>3) наличия достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый будет препятствовать судопроизводству или скроется от следствия и суда;</p>	

4) нарушения подозреваемым, обвиняемым ранее избранной меры пресечения в виде залога.	
10. Постановление следственного судьи незамедлительно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование, а также прокурору, потерпевшему и начальнику учреждения места содержания под стражей, в котором находится подозреваемый, обвиняемый, и подлежит немедленному исполнению.	
11. Постановление о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого или отказе в этом может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.	
12. Рассмотрение областным или приравненным к нему судом вопроса о санкционировании содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого в случаях отмены постановления судьи районного или приравненного к нему суда об отказе в санкционировании содержания под стражей осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.	
13. Повторное обращение в суд с ходатайством о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения следственным судьей, судом постановления об отказе в санкционировании указанной меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость содержания под стражей.	
14. О применении содержания под стражей в качестве меры пресечения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано уведомить родственников подозреваемого в порядке, установленном статьей 135 настоящего Кодекса.	
Статья 149. Содержание подозреваемых, к которым в порядке меры пресечения применено содержание под стражей	

<p>Подозреваемые, к которым в качестве меры пресечения применено содержания под стражей, содержатся в следственных изоляторах. Порядок и условия их содержания определяются законодательством.</p>	<p>1) При взятии под стражу необходимо делать медицинский осмотр лица. Это следует из положений ст. 29 Конституции, а также частей 7 и 8 ст. 14 проекта УПК, в которых речь идет о том, что граждане Республики Казахстан имеют право на охрану здоровья и на получение бесплатно гарантированного объема медицинской помощи, и что «содержание лица под стражей, а также задержанного по подозрению в преступлении должно осуществляться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью, а вред, причиненный гражданину в результате незаконного лишения свободы, содержания в условиях, опасных для жизни и здоровья, жестокого обращения с ним, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».</p>
<p>Статья 150. Содержание подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, к которым в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, в местах содержания задержанных</p>	<p>1) Статья 150 не соответствует предмету уголовно-процессуального законодательства. Ведь тут регламентируется не порядок уголовного судопроизводства. Это предмет закона о предварительном заключении.</p>
<p>1. В случаях, когда доставка в следственный изолятор подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, в отношении которого в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, невозможна из-за отдаленности или отсутствия надлежащих путей сообщения, или необходимости проведения следственных действий или рассмотрения дела судом, такие лица по постановлению лица, осуществляющего досудебное расследование, утвержденному прокурором либо судом, могут до тридцати суток содержаться в изоляторах временного содержания, а военнослужащие на гауптвахте.</p>	
<p>Порядок и условия содержания под стражей таких лиц определяются законодательством.</p>	
<p>2. Перемещение (этапирование) подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, в отношении которого в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, из одного следственного изолятора в другой следственный изолятор для проведения следственных действий осуществляется по постановлению прокурора либо постановлению лица, осуществляющего</p>	

досудебное расследование, утвержденному прокурором.	
Статья 151. Сроки содержания под стражей и порядок их продления	
1. Срок содержания под стражей при досудебном расследовании не может превышать двух месяцев, кроме исключительных случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.	
2. В случае невозможности закончить расследование в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с районным (городским) и приравненным к нему прокурором – следственным судьей – до трех месяцев, а в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок и при необходимости дальнейшего содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями, – следственным судьей – до девяти месяцев.	<p>1) Из текста частей 2 и 3 ст. 151 следует, что следователь должен согласовывать продление срока до 9, 12 месяцев непосредственно с прокурором области, <u>минуя прокурора, который непосредственно осуществляет надзор за расследованием</u>. Вероятно, на практике так все равно не будет, а потому не следует создавать закон, который противоречит логике расследования и устоявшейся практике. Поэтому следовало бы сделать схему такую же, как в ч. 4 этой статьи: сначала утверждает прокурор района (города), а затем согласовывает прокурор области. А вообще нет никакой необходимости в том, чтобы ответственность с прокурора района (города) перекладывалась на прокурора области и вышестоящего, т.е. необходимости возить (пересылать) документы. Если нет указанных в законе оснований продлевать срок, то следственный судья должен отказать в его продлении, невзирая на авторитет областного и Генерального прокуроров.</p> <p>2) Трудно понять критерии определения сроков. Согласно проекту:</p> <ul style="list-style-type: none"> а) обычное дело – расследуется в срок до 2 месяцев, но этот срок может быть продлен б) без всяких оснований, просто – до 3 месяцев; в) «в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок» (но причина «невозможности» не указывается, т.е. может быть выдумана следователем) – до 9 месяцев, – а потом скачок – сразу две важные причины: г) ввиду «особой сложности дела» и по «особо тяжким

	<p>преступлениям» – до 12 месяцев, а д) «в исключительных случаях» по «особо тяжким преступлениям, преступлениям в составе преступной группы, а также иным террористическим и/или экстремистским преступлениям» – до 18 месяцев.</p> <p>Думается, что при продлении срока более чем на 3 месяца необходимо иметь весомые причины, хотя бы так:</p> <ul style="list-style-type: none"> - до 6 месяцев – «сложность дела» по «преступлениям средней тяжести, тяжким и особо тяжким преступлениям»; - до 9 месяцев – «особая сложность дела» по «тяжким и особо тяжким преступлениям»; - до 12 месяцев – «исключительная сложность дела» по «особо тяжким преступлениям, а также тяжким преступлениям, совершенным в составе преступной группы, и любым террористическим и/или экстремистским преступлениям»; - до 18 месяцев – «исключительная сложность дела» и только по «особо тяжким преступлениям и любым террористическим и/или экстремистским преступлениям».
<p>3. Продление срока содержания под стражей свыше девяти месяцев, но не более, чем до двенадцати месяцев может быть осуществлено следственным судьей районного и приравненного к нему суда лишь ввиду особой сложности дела, в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, либо руководителя следственной, следственно-оперативной группы, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами.</p>	
<p>4. Продление срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев, но не более чем до восемнадцати месяцев допускается в исключительных случаях в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и /или экстремистских преступлений, следственным судьей районного и приравненного к нему суда по мотивированному ходатайству</p>	<p>3) Что это за документ – «мотивированное ходатайство»? Это постановление или что-то иное? Согласно п. 31 ст. 7 проекта «ходатайство» – это просьба стороны или заявителя, <u>обращенная к органу, ведущему уголовный процесс</u>, о производстве процессуального действия или принятии процессуального решения.</p>

<p>руководителя следственного подразделения центрального аппарата органа уголовного преследования либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, руководителя следственной, следственно-оперативной группы, утвержденному прокурором области и приравненным к нему прокурором и согласованному с Генеральным Прокурором Республики Казахстан, его заместителями.</p>	<p>4) Не может делать «мотивированное ходатайство» лицо, которое лично не осуществляет предварительное расследование дела, даже если это и руководитель следственного подразделения. Каждый служащий государства должен нести ответственность за собственные действия, а не чьи-то. Кроме того, это положение не согласовывается с положением ч. 9 этой статьи, где написано, что «прокурор согласовывает постановление <u>лица, осуществляющего досудебное расследование</u>».</p> <p>5) Следовало бы дополнить эту статью такими положениями: <u>«Ходатайство о продлении срока содержания под стражей должно содержать изложение обстоятельств, которые:</u> <u>- свидетельствуют о том, что заявленный в ходатайстве о взятии под стражу риск не уменьшился или появились новые риски, которые оправдывают содержание лица под стражей;</u> <u>- препятствуют завершению досудебного расследования до окончания действия предыдущего постановления о содержании под стражей»</u>.</p>
<p>5. Дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается, содержащийся под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежит немедленному освобождению.</p>	
<p>6. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей до трех месяцев представляется для согласования районному (городскому) прокурору и приравненным к нему иным прокурорам не позднее десяти суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается прокурором в срок не более трех суток с момента его поступления.</p>	<p>6) Части 6–8 можно объединить в одну часть такого содержания: <u>«Ходатайство о продлении срока содержания под стражей представляется для согласования соответствующему прокурору не позднее чем за десять дней до истечения срока содержания под стражей (при продлении срока свыше двенадцати месяцев – не позднее чем за двадцать дней) и рассматривается прокурором в срок не более пяти дней с момента его поступления», –</u> а часть 10, соответственно, изложить в такой редакции: <u>«Ходатайство о продлении срока содержания под стражей представляется в суд не позднее пяти дней до истечения ранее установленного срока содержания под стражей»</u>. Ведь от того, на сколько месяцев продлевается срок содержания под стражей, сложность самой процедуры согласования и</p>

	передачи материалов в суд не слишком сильно изменяется. Сроки важны лишь для того, чтобы согласование успело своевременно вернуться из столицы страны (из Генеральной прокуратуры) к следственному судье.
7. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей свыше трех месяцев должно быть представлено прокурору для согласования не позднее пятнадцати суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается прокурором в срок не более пяти суток с момента его поступления.	
8. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев должно быть представлено прокурору для согласования не позднее двадцати суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается в срок не более пяти суток с момента его поступления.	
9. Рассмотрев ходатайство о продлении срока содержания под стражей, прокурор согласовывает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, и незамедлительно направляет его с материалами уголовного дела, подтверждающими обоснованность продления срока содержания под стражей, в соответствующий суд, либо мотивированно отказывает в согласии. В случае неподдержания прокурором ходатайства о продлении срока содержания под стражей, подозреваемый, обвиняемый подлежит немедленному освобождению по истечении срока содержания под стражей.	
10. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей до трех месяцев представляется в суд не позднее семи суток до истечения срока содержания под стражей, о продлении срока содержания под стражей свыше трех месяцев – не позднее десяти суток, о продлении срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев – не позднее пятнадцати суток.	
Статья 152. Рассмотрение следственным судьей ходатайства о продлении срока содержания под стражей и исчисление сроков	1) Можно было бы ограничиться нормой о том, что « <u>Следственный судья обязан рассмотреть ходатайство о продлении срока содержания под стражей к окончанию срока действия предыдущего постановления согласно правилам, предвиденным</u>

	для рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения». И сослаться на ст. 148 проекта.
1. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей подлежит рассмотрению следственным судьей единолично. В судебном заседании обязательно участвует прокурор. В заседании также могут участвовать защитник, законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения ходатайства не препятствует их судебному рассмотрению.	2) Норма о порядке рассмотрения ходатайства является общей. Если бы какие-то вопросы следственный судья рассматривал не единолично, тогда это было бы исключением, о котором стоит говорить.
Суд вправе признать необходимым участие в рассмотрении вопроса о продлении срока содержания под стражей лица, о котором представлено ходатайство, и возложить на орган, осуществляющий расследование, его доставку в судебное заседание.	
2. В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся лицам их права и обязанности, затем, заслушав доводы сторон по внесенному ходатайству на предмет необходимости оставления меры пресечения в виде содержания под стражей, выносит одно из следующих постановлений:	
1) об удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого;	
2) об отказе в удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого и отмене или изменении меры пресечения на менее строгую и освобождении его из заключения.	
3. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей подлежит рассмотрению в срок не более трех суток со дня поступления ходатайства.	
4. Руководитель администрации места содержания под стражей обязан не позднее, чем за двадцать четыре часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении	3) Положения частей 4 и 5 повторяют аналогичные положения частей 2 и 3 ст. 139 проекта. В таких случаях лучше сделать ссылки на нормы, а не повторять их.

<p>установленного законом срока содержания под стражей соответствующее решение об освобождении подозреваемого, обвиняемого либо о продлении срока его содержания под стражей не поступило, руководитель администрации места содержания под стражей освобождает его своим постановлением, копию которого в течение двадцати четырех часов направляет органу или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору.</p>	
<p>5. При невыполнении требований части четвертой настоящей статьи руководитель администрации места содержания под стражей несет ответственность, установленную законом.</p>	
<p>6. Срок содержания под стражей исчисляется с момента заключения подозреваемого под стражу до уведомления его об окончании производства следственных действий и разъяснении права ознакомиться с материалами уголовного дела. В срок содержания под стражей засчитывается время задержания лица в качестве подозреваемого, принудительного нахождения в психиатрической или иной медицинской организации по решению суда.</p>	
<p>Содержание под стражей подозреваемого в период ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела санкционируется и продлевается следственным судьей в порядке, предусмотренном статьями 149, 151 настоящего Кодекса. Время ознакомления с материалами уголовного дела содержащимся под стражей подозреваемым, обвиняемым и его защитником не входит в срок содержания под стражей, предусмотренный статьей 151 настоящего Кодекса.</p>	
<p>7. В случае возвращения прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования, по которому предельный срок содержания под стражей подозреваемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не имеется, срок содержания под стражей по мотивированному ходатайству прокурора может быть продлен следственным судьей районного и приравненного к нему суда в пределах одного месяца.</p>	
<p>При возвращении судом уголовного дела прокурору по</p>	

основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, в случаях, если предельный срок содержания под стражей обвиняемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не имеется, этот же суд продлевает срок содержания под стражей в пределах одного месяца с момента получения дела прокурором.	
8. В случае повторного заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого по одному и тому же делу, а также соединенному с этим или выделенному из него уголовному делу, срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного под стражей.	
9. В случае выдачи Республике Казахстан иностранным государством разыскиваемого лица, срок содержания под стражей исчисляется со дня его прибытия на территорию Республики Казахстан, а время содержания под стражей лица в порядке экстрадиционного ареста на территории иностранного государства засчитывается при назначении наказания в общий срок содержания под стражей.	4) Ч. 9 ст. 152 следует согласовать со ст. 586 проекта.
10. Порядок исчисления и продления срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого, установленный настоящей статьей, применяется также при отмене приговора в результате производства в кассационной или надзорной инстанции или по вновь открывшимся обстоятельствам в отношении лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы.	
Статья 153. Отмена или изменение меры пресечения	
1. Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на менее или более строгую, когда изменяются основания и обстоятельства, предусмотренные статьями 136 и 138 настоящего Кодекса.	1) Ст. 153 следует согласовать со ст. 515 проекта.
2. Отмена или изменение меры пресечения производится по мотивированному постановлению органа, ведущего уголовный процесс.	2) Из ч. 2 ст. 153 следует, что принцип состязательности игнорируется, сторона защиты никак не может повлиять на решение органа, ведущего уголовный процесс, а лишь обжаловать его пост-фактум (ч. 4 этой статьи). Например, даже если

	последний решил освободить подозреваемого из-под стражи, не учитывая того, что на свободе ему может угрожать смертельная опасность.
3. Мера пресечения, санкционированная, примененная прокурором, избранная по его указанию в ходе досудебного производства по уголовному делу, может быть отменена или изменена только с согласия прокурора.	3) Положение ч. 3 ст. 153, по моему мнению, противоречит ст. 16 Конституции, согласно которой все вопросы о мере пресечения, по крайней мере связанной с арест и содержанием под стражей, должен решать суд, а не прокурор: «2. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования...». Кроме того, согласно ч. 1 ст. 12 и ч. 2 ст. 14 проекта, «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод», «содержание под стражей и домашний арест допускаются... лишь с санкции суда с предоставлением заключенному под стражу либо домашний арест права судебного обжалования».
4. Обжалование, опротестование постановления органа уголовного преследования об изменении либо отмене меры пресечения производятся в порядке, предусмотренном статьями 100 – 106 настоящего Кодекса.	4) слова «статьями 100 – 106» следует заменить словами «статьями 100 – 107».
5. Отмена или изменение меры пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста подозреваемого, обвиняемого, санкционированной следственным судьей, производится на основании мотивированного постановления органа уголовного преследования, с согласия прокурора , за исключением случаев, предусмотренных частью восьмой статьи 145 настоящего Кодекса.	5) Представляется, что в положении ч. 5 ст. 153 нет логики: во-первых, оно не согласовано с ч. 2 этой статьи, где прокурор не упоминается, во-вторых, непонятно, к чему тут вспоминается ч. 8 ст. 145, в третьих, это положение не согласовано с положениями частей 3 и 4 ст. 288, ч. 5 ст. 291 и ст. 303 проекта, согласно которым все решает прокурор, а не орган, ведущий уголовный процесс.
6. Обжалование постановления об отмене меры пресечения в виде залога, содержания под стражей или домашнего ареста производятся в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.	
Статья 154. Право на попечение и присмотр за имуществом	
1. Несовершеннолетние, а также нетрудоспособные лица, оставшиеся в результате содержания под стражей родителя или	1) Что следует понимать под «другими действиями» лица, осуществляющего досудебное расследование, в результате

<p>кормильца, а равно других действий лица, осуществляющего досудебное расследование, без присмотра, ухода и средств к существованию, имеют право на попечение, которое указанное должностное лицо обязано им обеспечить за счет средств республиканского бюджета. Поручения органа, ведущего уголовный процесс, организовать присмотр, уход и временное помещение нетрудоспособных лиц в государственные органы социальной помощи или медицинскую организацию обязательны для органа опеки и попечительства, а также руководителей названных организаций. Орган, ведущий уголовный процесс, вправе также доверить попечение несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц их родственникам с согласия последних.</p>	<p>которых дети остаются без кормильца и т.д.?</p> <p>2) Части 1–3 ст. 154. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно заниматься расследованием, а не распоряжаться средствами государственного бюджета и давать поручения органам, которые ему не подчинены, о том, кому следует предоставить средства к существованию или о том, за какими кошками или коровами следует присмотреть... Особенно странно это выглядит в случаях, когда подозреваемый – замминистра или министр, или депутат. Кому будет давать поручения следователь – министру здравоохранения? министру труда и социальной защиты населения?</p>
<p>2. Лицо, имущество которого осталось без присмотра в результате его содержания под стражей, а равно других действий органа, ведущего уголовный процесс, имеет право на присмотр за его имуществом и принадлежащими ему животными, который указанное должностное лицо обязано этому лицу обеспечить по его просьбе и за его счет. Поручения органа, ведущего уголовный процесс, организовать присмотр за имуществом лица и принадлежащими ему животными обязательны для соответствующих государственных органов и организаций.</p>	
<p>3. Орган, ведущий уголовный процесс, незамедлительно уведомляет лицо, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, или другое заинтересованное лицо о принятых в соответствии с настоящей статьей мерах.</p>	

Ноябрь 2013 г.

Предложения по совершенствованию судебного контроля в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан¹³

Вопрос о предмете, содержании и формах судебного контроля является одним из самых сложных в науке уголовного процесса. Природа этого института прорастает корнями в концепцию правового демократического государства, основу которого определяет идея разделения властей на независимые друг от друга исполнительную, судебную и законодательную ветви, взаимодействующие между собой посредством системы сдержек и противовесов. Организованное таким образом управление оберегает общество и граждан от тирании и произвола.

Поскольку уголовный процесс фактически является главным орудием государственного принуждения, именно в этой сфере правовых отношений важно создать механизмы защиты прав и свобод человека от необоснованного нарушения. Базис этих механизмов, в специальной литературе определяемых как процессуальные гарантии, состоит в создании разумного баланса между правовым статусом участников судопроизводства и отправляемыми ими функциями. Этот баланс должен обеспечивать справедливость уголовного правосудия и эффективность применяемых в нем процедур.

Уголовное преследование за совершение преступлений является прерогативой исполнительной власти. Такое преследование невозможно без совершения действий, связанных с ограничением прав личности, поскольку сбор доказательств и создание условий для последующего отправления правосудия требуют в некоторых случаях серьезного вторжения в сферу частных интересов во имя общего блага.

Однако, во избежание злоупотреблений властью со стороны полицейских структур, следует предусмотреть формы контроля над законностью и обоснованностью действий и решений органов уголовного преследования. Очевидно, что только суд, как независимый от исполнительной власти субъект может эффективно отправлять эту функцию.

Таким образом, помимо отправления правосудия, судебная власть также призвана разрешать спор между гражданином и государством по поводу законности ограничения прав личности и неприкосновенности основных ценностей демократического государства.

Судебный контроль – институт, наиболее эффективно обеспечивающий соблюдение принципов справедливого уголовного процесса и баланс сил между сторонами. Функция судебного контроля становится одним из элементов, гарантирующих состоятельность производства на досудебных стадиях, и в современном мире фактически заменяет собой неэффективную и свойственную для репрессивных форм процесса функцию прокурорского надзора, поскольку участие суда, как беспристрастного арбитра, не несущего ответственности за борьбу с преступностью, позволяет лучше регулировать взаимоотношения между сторонами в уголовном процессе.

Очевидно, что развитие судебного контроля – одно из наиболее важных и необходимых направлений совершенствования уголовного судопроизводства. К сожалению, в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан этот институт получил только зачаточное, неполное развитие.

¹³ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

Идея судебного контроля разработчиками нового УПК воплощена в создании должности следственного судьи. Однако, приходится признать, что концепция введения следственного судьи в уголовный процесс в проекте фактически носит декоративный характер и в действительности не означает создания полноценного судебного контроля. Подтверждением этого вывода является тот факт, что к полномочиям следственного судьи отнесено санкционирование либо уже находящихся в компетенции суда, либо редких и не имеющих решающего значения для судопроизводства процессуальных действий, таких, например, как эксгумация или объявление международного розыска. Такое положение вещей, по всей видимости, указывает на недостаточное уважение со стороны разработчиков проекта УПК к месту и роли судебной системы в демократическом правовом государстве. Вместе с тем, расширение пределов судебного контроля было продекларировано в Указе Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года».

Во исполнение идей, заложенных в данной Концепции, а также в целях совершенствования гарантий прав личности, усиления начал состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, предлагаем конкретные формулировки по изменению и дополнению норм проекта УПК, направленные на развитие и совершенствование функции судебного контроля.

**Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің жобасы бойынша
салыстырма кесте (бірінші оқылым)**

**Сравнительная таблица
по проекту Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (первое чтение)**

р/с №	Құрылым дық бөлік	Жобаның редакциясы	Ұсынылған өзгерістің немесе толықтырудың редакциясы	Өзгерістің немесе толықтырудың авторы және оның негіздемесі
№ п/п	Структур-ный элемент	Редакция проекта	Редакция предлагаемого изменения или дополнения	Автор изменения или дополнения и его обоснование
1	2	3	4	5
1.	П. 40) ст. 7	40) «следственный судья» – судья суда первой инстанции, осуществляющий предусмотренные настоящим Кодексом полномочия в ходе досудебного производства;	40) «следственный судья» – судья специализированного суда , осуществляющий предусмотренные настоящим Кодексом полномочия в ходе досудебного производства	<i>Судебный контроль и отправление правосудия по уголовным делам – две кардинально отличные функции и потому должны осуществляться разными, не связанными между собой судьями, находящимися в независимых друг от друга структурных подразделениях судебной системы. Независимость подразумевает свободу, как от внешнего, так и от внутрикорпоративного влияния на принимаемые судом решения. По этой причине, полагаем необходимым создание специализированных судей, осуществляющих контроль за законностью предварительного следствия и соблюдением прав</i>

человека. Аналогичная рекомендация содержится в Аналитическом отчете «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан», опубликованном БДИПЧ ОБСЕ в Варшаве в 2011 г. (стр. 6). В обоснование данной позиции можем привести следующие аргументы.

Возложение функции судебного контроля на судей районного суда, основной задачей которых является рассмотрение уголовных дел по существу, станет препятствием для полноценной работы самих судей и негативно отразится на качестве, как отправления правосудия, так и осуществления процессуального контроля, поскольку, совмещение контрольной и основной судебной функции в рамках одного суда, а значит и одного трудового коллектива, пронизанного неформальными, житейскими связями, усложнит ситуацию с объективностью и беспристрастностью судей, возможно, создаст дополнительные условия для коррупции. В предусмотренном проектом УПК варианте следственный судья будет

				<p><i>выбираться коллегами в районном и приравненном суде или назначаться председателем этого суда. Таким образом, судьи одного суда будут вынуждены давать оценку законности и обоснованности действий своего коллеги, так как будут выносить приговоры по делам, по которым их товарищ давал санкцию на арест, объявлял в розыск, арестовывал имущество и пр. Осознание того, что сегодня коллега зависит от твоего решения, а завтра ты, возможно, будешь зависеть от него, в наших реалиях ни к чему, кроме усиления негативной корпоративности и коррупции в судебной системе не приведет. В этой связи, судебный контроль как самостоятельное направление процессуальной деятельности должен быть отнесен к компетенции специального субъекта, обособленного внутри судебной системы.</i></p>
2.	Ч. 2 ст. 53	<p>Статья 53. Полномочия суда 1. Полномочия суда как органа судебной власти определяются законом. 2. Только суд правомочен: 1) признать лицо виновным в</p>	<p>Статья 53. Полномочия суда 1. Полномочия суда как органа судебной власти определяются законом. 2. Только суд правомочен: 1) признать лицо виновным в</p>	<p><i>По проекту правовой статус следственного судьи носит недостаточно содержательный характер. Пределы компетенции следственного судьи не распространяются на контроль за наиболее суровыми</i></p>

	<p>совершении уголовного правонарушения и назначить ему наказание, в том числе с рассмотрением дела в сокращенном порядке;</p> <p>2) применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного воздействия;</p> <p>3) отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом;</p> <p>4) утвердить процессуальное соглашение о сотрудничестве;</p> <p>5) пересмотреть судебные акты по вновь открывшимся обстоятельствам;</p> <p>6) санкционировать избранную следователем, дознавателем, органом дознания, прокурором в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста и продлевать их сроки;</p> <p>7) принудительно поместить не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, поместить несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в</p>	<p>совершении уголовного правонарушения и назначить ему наказание, в том числе с рассмотрением дела в сокращенном порядке;</p> <p>2) применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного воздействия;</p> <p>3) отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом;</p> <p>4) утвердить процессуальное соглашение о сотрудничестве;</p> <p>5) пересмотреть судебные акты по вновь открывшимся обстоятельствам;</p> <p>6) санкционировать избранную следователем, дознавателем, органом дознания, прокурором в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста и продлевать их сроки;</p> <p>7) принудительно поместить не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, поместить несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в</p>	<p>правоограничительными следственно-процессуальными действиями. Этот судья не обладает даже теми полномочиями, которыми наделены соответствующие судьи в России, Украине и Кыргызстане. В данной статье проекта УПК следственному судье передано санкционирование либо уже находящихся в компетенции суда, либо редких и не имеющих решающего значения для судопроизводства процессуальных действий, таких, например, как эксгумация или объявление международного розыска. Вместе с тем, расширение списка санкционируемых судом действий необходимо, поскольку во всех случаях, когда полицейская власть пытается стеснить права граждан, на страже этих прав должен стоять именно суд, который независим от органов уголовного преследования, руководствуется только требованиями закона и на этой основе должен объективно решать, насколько правомерно и обоснованно желание этих органов провести то или иное следственное действие, связанное с посягательством на</p>
--	--	--	---

	<p>специальное детское учреждение;</p> <p>8) санкционировать эксгумацию трупа, объявление международного розыска, наложение ареста на имущество.</p> <p>3. В случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, суд:</p> <p>1) рассматривает жалобы на решения и действия (бездействие) органа уголовного преследования, прокурора;</p> <p>2) по ходатайству прокурора, защитника депонирует показания свидетеля и потерпевшего;</p> <p>3) накладывает денежное и административное взыскание;</p> <p>4) рассматривает вопросы, связанные с исполнением приговора.</p> <p>4. Если при судебном рассмотрении дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения, нарушению прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные в ходе досудебного расследования, суд выносит частное постановление, которым обращает внимание соответствующих организаций или лиц на данные обстоятельства и факты</p>	<p>специальное детское учреждение;</p> <p>8) санкционировать эксгумацию трупа, объявление международного розыска, наложение ареста на имущество.</p> <p>11) санкционировать обыск и выемку;</p> <p>12) санкционировать осмотр жилого помещения если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра;</p> <p>13) санкционировать негласные следственные действия, перечисленные в ст. 231 настоящего кодекса.</p> <p>3. В случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, суд:</p> <p>1) рассматривает жалобы на решения и действия (бездействие) органа уголовного преследования, прокурора;</p> <p>2) по ходатайству прокурора, защитника депонирует показания свидетеля и потерпевшего;</p> <p>3) накладывает денежное и административное взыскание;</p>	<p>наиболее важные гражданские права и свободы. Только суд должен рассматривать вопрос о допустимости и целесообразности ограничения фундаментальных прав человека, поскольку является субъектом самостоятельной ветви государственной власти, защищающей справедливость, интересы гражданина и общества.</p> <p>Поэтому разрешение на обыск, выемку, осмотр жилища, помимо воли проживающего в нем лица, прослушивание переговоров, перехват сообщений и производство иных, в том числе негласных действий, связанных с вторжением в сферу частной жизни, тайны переписки и сообщений, неприкосновенности личности и собственности, может разрешать только суд. Эта идея вполне соответствует положениям Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.</p>
--	--	---	---

	<p>нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное постановление и в других случаях, если признает это необходимым.</p> <p>5. Частное постановление в адрес нижестоящего суда (судьи) не выносится. О нарушениях закона, допущенных нижестоящим судом, повлекших отмену или изменение приговора, постановления, указывается в судебном акте вышестоящей судебной инстанции. При установлении фактов совершения деяний, образующих составы других уголовных правонарушений либо деяний, влекущих административную или дисциплинарную ответственность, суд выносит в адрес соответствующего прокурора частное постановление для принятия мер, предусмотренных законом.</p> <p>6. В предусмотренных законом случаях, по рассматриваемым делам судья имеет право истребовать оперативно-розыскные материалы органов дознания, относящиеся к рассматриваемому делу, и знакомиться с ними, за исключением не подлежащих разглашению сведений об организации оперативно-розыскной деятельности, конкретных оперативно-розыскных мероприятиях, источниках и способах</p>	<p>4) рассматривает вопросы, связанные с исполнением приговора.</p> <p>4. Если при судебном рассмотрении дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения, нарушению прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные в ходе досудебного расследования, суд выносит частное постановление, которым обращает внимание соответствующих организаций или лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное постановление и в других случаях, если признает это необходимым.</p> <p>5. Частное постановление в адрес нижестоящего суда (судьи) не выносится. О нарушениях закона, допущенных нижестоящим судом, повлекших отмену или изменение приговора, постановления, указывается в судебном акте вышестоящей судебной инстанции. При установлении фактов совершения деяний, образующих составы других уголовных правонарушений либо деяний, влекущих административную или дисциплинарную ответственность, суд выносит в адрес соответствующего прокурора частное постановление для принятия мер,</p>	
--	---	--	--

		получения информации.	предусмотренных законом. 6. В предусмотренных законом случаях, по рассматриваемым делам судья имеет право истребовать оперативно-розыскные материалы органов дознания, относящиеся к рассматриваемому делу, и знакомиться с ними, за исключением не подлежащих разглашению сведений об организации оперативно-розыскной деятельности, конкретных оперативно-розыскных мероприятиях, источниках и способах получения информации.	
3.	Ч. 1 ст. 55	<p>Статья 55. Полномочия следственного судьи</p> <p>1. В ходе досудебного производства следственный судья в предусмотренных настоящим Кодексом случаях рассматривает вопросы:</p> <p>1) санкционирования содержания под стражей;</p> <p>2) санкционирования домашнего ареста;</p> <p>3) санкционирования экстрадиционного ареста;</p> <p>4) продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста;</p>	<p>Статья 55. Полномочия следственного судьи</p> <p>1. В ходе досудебного производства следственный судья в предусмотренных настоящим Кодексом случаях рассматривает вопросы:</p> <p>1) оценки законности и обоснованности задержания лица по подозрению в совершении преступления;</p> <p>2) санкционирования содержания под стражей;</p> <p>3) санкционирования домашнего ареста;</p> <p>4) санкционирования экстрадиционного ареста;</p>	<p><i>Международные стандарты процедуры Habeas Corpus гарантируют каждому лишенному свободы право предстать перед судом для оценки законности и обоснованности произведенного задержания. Данное положение отражено в Замечаниях № 8 Комитета ООН по правам человека в отношении всех лиц, лишенных свободы в результате ареста или заключения под стражу. Аналогичная рекомендация представлена в Аналитическом отчете БДИПЧ ОБСЕ «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан» (стр. 6, 15). Обязательная оценка судом правомерности задержания</i></p>

	<p>5) применения залога;</p> <p>6) санкционирования наложения ареста на имущество;</p> <p>7) принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, а также применения мер безопасности к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, помещения несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение;</p> <p>8) при установлении факта психического заболевания о переводе лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции;</p> <p>9) эксгумации трупа;</p> <p>10) объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, следственный</p>	<p>5) продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста;</p> <p>6) применения залога;</p> <p>7) санкционирования наложения ареста на имущество;</p> <p>8) принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, а также применения мер безопасности к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, помещения несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение;</p> <p>9) при установлении факта психического заболевания о переводе лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции;</p> <p>10) эксгумации трупа;</p> <p>11) объявления международного</p>	<p>позволит лучше соблюдать право на неприкосновенность личности, кардинально сократит случаи неоправданного лишения свободы на досудебном этапе уголовного процесса.</p> <p>Расширение полномочий следственного судьи по санкционированию действий, направленных на ограничение фундаментальных прав личности, было обосновано выше. Введение этих норм, помимо указанных ранее последствий, позволит обеспечить более разумное и уместное вторжение в сферу частной жизни и прав личности. Оценка законности задержания и санкционирование дополнительных процессуальных действий следственным судьей усилит позиции судебной власти на предварительном следствии, что повысит его качество и объективность. Кроме того, предлагаемые изменения соответствуют содержанию выступления Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева на Съезде Судей 20 ноября 2013 г., где было сказано, о том, что в новом УПК «расширится круг</p>
--	---	---	---

		<p>судья:</p> <p>1) рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;</p> <p>2) рассматривает ходатайство прокурора о конфискации до вынесения приговора имущества, полученного незаконным путем;</p> <p>3) депонирует в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля;</p> <p>4) налагает денежное взыскание на лиц, не выполняющих или выполняющих ненадлежаще процессуальные обязанности в досудебном производстве;</p> <p>5) рассматривает вопрос о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению прокурора;</p> <p>6) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого,</p>	<p>розыска подозреваемого, обвиняемого;</p> <p>12) санкционирования обыска и выемки;</p> <p>13) санкционирования осмотра жилого помещения если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра;</p> <p>14) санкционирования негласных следственных действий, перечисленных в ст. 231 настоящего кодекса.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, следственный судья:</p> <p>1) рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;</p> <p>2) депонирует в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля;</p> <p>3) налагает денежное взыскание на лиц, не выполняющих или выполняющих ненадлежаще процессуальные обязанности в досудебном</p>	<p>санкционируемых судом следственных действий». В опубликованном проекте УПК принципиального расширения этого круга пока не произошло, в связи с чем, полагаем предложенные изменения необходимыми и уместными.</p> <p>Дополнение п. 7) ч. 2 настоящей статьи положением о том, что следственный судья может рассматривать ходатайства о проведении не только экспертизы, но и иных следственных действий, в проведении которых отказано органом уголовного преследования, позволит усилить начала состязательности и равноправия сторон на стадии предварительного расследования, поскольку дает возможность стороне защиты эффективнее пользоваться процессуальными средствами собирания доказательств, предоставленными следствию. Благодаря этой норме, адвокат сможет настаивать на производстве в интересах представляемых им участников процесса всего комплекса</p>
--	--	--	--	--

		<p>свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток;</p> <p>7) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;</p> <p>8) по ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно;</p> <p>9) утверждает процессуальное соглашение.</p> <p>3. Постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в порядке части второй статьи 107 настоящего Кодекса.</p>	<p>производстве;</p> <p>4) рассматривает вопрос о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению прокурора;</p> <p>5) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток;</p> <p>6) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о назначении и производстве экспертизы, или иного следственного действия, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;</p> <p>7) по ходатайству адвоката,</p>	<p>следственных действий, предусмотренных законом, например, осмотров, выемок, очных ставок, следственных экспериментов и пр.</p> <p>Исключение п. 2 ч. 1 настоящей статьи о досудебной конфискации имущества предложено в связи с тем, что такая конфискация до разрешения дела по существу противоречит принципу презумпции невиновности, нарушает право собственности до признания факта совершения преступления и вины привлечённого к ответственности лица, создает условия для коррупционных злоупотреблений в ходе уголовного судопроизводства. Это положение включает в полномочия следственного судьи явно не свойственные ему карательные функции, что не соответствует роли и сущности суда в правовом демократическом государстве.</p>
--	--	---	--	--

			<p>участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно;</p> <p>8) утверждает процессуальное соглашение.</p> <p>3. Постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в порядке части второй статьи 107 настоящего Кодекса.</p>	
4.	Ч. 1 ст. 56	<p>Статья 56. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей</p> <p>1. Следственный судья осуществляет свои полномочия согласно правилам настоящей статьи и особенностей, предусмотренных соответствующими статьями настоящего Кодекса. Следственный судья (судьи) избирается собранием судей суда первой инстанции из числа судей этого суда, а при численности судей менее пяти – назначается председателем этого суда. При необходимости замены следственного судьи он может быть переизбран или переназначен.</p> <p>2. Следственный судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично без проведения судебного</p>	<p>Статья 56. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей</p> <p>1. Следственный судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично без проведения судебного заседания. Если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, следственный судья постановляет о проведении судебного заседания с участием соответствующих лиц и прокурора. При рассмотрении вопросов, указанных в пунктах 1) – 9), 11 части первой, в пунктах 1) – 8) части второй статьи 55 настоящего Кодекса проведение судебного заседания обязательно. В случае, когда проведение судебного</p>	<p><i>Предложение об исключении ч. 1 ст. 56 проекта УПК обосновано в разделе 1 настоящей таблицы. Полагаем, что избрание или назначение следственного судьи из числа судей районного суда негативно отразится на объективности и беспристрастности как отправления функции судебного контроля, так и самого разрешения дел по существу, поскольку такой порядок назначения следственного судьи ставит всех членов районного суда в положение взаимной зависимости и формирует излишнюю замкнутость и корпоративность принятия</i></p>

	<p>заседания. Если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, следственный судья постановляет о проведении судебного заседания с участием соответствующих лиц и прокурора. При рассмотрении вопросов, указанных в пунктах 1) – 6) части первой, в пунктах 1) – 3), 6), 9) части второй статьи 55 настоящего Кодекса проведение судебного заседания обязательно. В случае, когда проведение судебного заседания обязательно, о времени и месте судебного заседания заблаговременно извещается сторона защиты и прокурор. По распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в режиме видеосвязи. В ходе судебного заседания ведется протокол.</p> <p>3. Следственный судья вправе:</p> <p>1) требовать от органа досудебного производства дополнительной информации по рассматриваемому вопросу;</p> <p>2) знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их;</p> <p>3) вызывать участников процесса в судебное заседание и получать от них необходимую информацию по уголовному делу.</p> <p>4. Следственный судья не должен предрешать вопросы, которые в</p>	<p>заседания обязательно, о времени и месте судебного заседания заблаговременно извещается сторона защиты и прокурор. По распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в режиме видеосвязи. В ходе судебного заседания ведется протокол.</p> <p>3. Следственный судья вправе:</p> <p>1) требовать от органа досудебного производства дополнительной информации по рассматриваемому вопросу;</p> <p>2) знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их;</p> <p>3) вызывать участников процесса в судебное заседание и получать от них необходимую информацию по уголовному делу.</p> <p>4. Следственный судья не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора, а также суда, рассматривающего дело по существу.</p> <p>5. При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других</p>	<p><i>решений по наиболее важным в уголовном судопроизводстве вопросам. В этой связи полагаем необходимым создание межрайонных специализированных судов по контролю за соблюдением прав человека и законности.</i></p> <p><i>Расширение оснований, по которым обязательно проведение судебных заседаний, предложено в связи с изменениями ч. 1 ст. 55 (оценка законности и обоснованности задержания), а также в целях обеспечения равенства сторон и состязательности при осуществлении судебного контроля, поскольку объективное и всестороннее рассмотрение вопросов, указанных в пунктах 1) – 9), 11 части первой, в пунктах 1) – 8) части второй статьи 55, возможно только с участием сторон, что подразумевает проведение соответствующего судебного заседания, в котором участникам процесса предоставляются необходимые процессуальные механизмы для отстаивания своих прав и законных интересов.</i></p>
--	--	--	--

		соответствии с настоящим Кодексом могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора, а также суда, рассматривающего дело по существу. 5. При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нём следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.	незаконных действий или наличии на нём следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.	
5.	Ч. 5 и ч. 6 ст. 106	Статья 106. Судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования 1. Лицо, чьи личные права и свободы непосредственно затрагиваются действием (бездействием) и решением прокурора, органов следствия и дознания, вправе обратиться с жалобой в суд на отказ в приеме заявления об уголовном правонарушении, а также нарушении закона при начале досудебного расследования, прерывании сроков расследования, прекращении уголовного дела,	Статья 106. Судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования 1. Лицо, чьи личные права и свободы непосредственно затрагиваются действием (бездействием) и решением прокурора, органов следствия и дознания, вправе обратиться с жалобой в суд на отказ в приеме заявления об уголовном правонарушении, а также нарушении закона при начале досудебного расследования, прерывании сроков расследования, прекращении уголовного дела,	Обоснование изменений в ч. 5 ст. 106 см. в п. 1 и п. 4 настоящей Таблицы. Предложение об открытом рассмотрении жалоб на незаконные действия органов уголовного преследования, направлено на лучшее обеспечение принципа гласности и открытости судебных заседаний, на усиление и развитие общественного контроля за деятельностью правоохранительных органов и

	<p>принудительного помещения в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы, производстве обыска и (или) выемки, совершения иных действий (бездействия) и принятии решений, если отложение проверки законности таких действий (бездействия) и решений до стадии судебного разбирательства делает восстановление ущемленных прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным. При рассмотрении жалобы в порядке настоящей статьи суд не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу.</p> <p>2. При рассмотрении жалобы суд, не давая оценки имеющимся в деле доказательствам, должен выяснить, проверены и учтены ли дознавателем, следователем, прокурором все обстоятельства, на которые указывает заявитель в жалобе. При этом суд, не делая выводов о доказанности или недоказанности вины, допустимости или недопустимости собранных доказательств, должен проверить наличие либо отсутствие материально-правовых и процессуальных оснований для принятия решения по делу.</p> <p>3. Пределы судебной проверки</p>	<p>принудительного помещения в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы, производстве обыска и (или) выемки, совершения иных действий (бездействия) и принятии решений, если отложение проверки законности таких действий (бездействия) и решений до стадии судебного разбирательства делает восстановление ущемленных прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным. При рассмотрении жалобы в порядке настоящей статьи суд не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу.</p> <p>2. При рассмотрении жалобы суд, не давая оценки имеющимся в деле доказательствам, должен выяснить, проверены и учтены ли дознавателем, следователем, прокурором все обстоятельства, на которые указывает заявитель в жалобе. При этом суд, не делая выводов о доказанности или недоказанности вины, допустимости или недопустимости собранных доказательств, должен проверить наличие либо отсутствие материально-правовых и процессуальных оснований для принятия решения по делу.</p> <p>3. Пределы судебной проверки</p>	<p><i>судов. Открытое рассмотрение судами жалоб позволит средствами массовой информации и населению напрямую наблюдать процесс контроля за законностью действий органов, ведущих уголовный процесс, повысит доверие граждан к судебной системе.</i></p> <p><i>Обоснование изменений в ч. 5 ст. 106 см. в разделах 1 и 4 настоящей Таблицы.</i></p>
--	--	--	--

	<p>ограничены выяснением соблюдения норм закона при совершении действий (бездействия) и принятии решений, указанных в части первой настоящей статьи.</p> <p>4. Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения.</p> <p>5. Жалоба может быть подана в районный суд по местонахождению органа, ведущего уголовный процесс, в течение пятнадцати суток со дня ознакомления с решением, с которым лицо несогласно, либо в этот же срок после получения уведомления прокурора об отказе в удовлетворении жалобы, поданной на его имя, или со дня истечения пятнадцати суток после подачи жалобы прокурору, если не был получен на нее ответ.</p> <p>6. Жалоба рассматривается следственным судьей единолично в закрытом заседании в течение десяти суток с момента ее поступления. О времени и месте судебного заседания извещается прокурор, заявитель и иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) и решением. Неявка на судебное заседание надлежаще извещенных лиц, не служит препятствием к рассмотрению жалобы. Должностные лица, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются,</p>	<p>ограничены выяснением соблюдения норм закона при совершении действий (бездействия) и принятии решений, указанных в части первой настоящей статьи.</p> <p>4. Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения.</p> <p>5. Жалоба может быть подана в специализированный межрайонный суд по контролю за соблюдением законности и прав человека по местонахождению органа, ведущего уголовный процесс, в течение пятнадцати суток со дня ознакомления с решением, с которым лицо несогласно, либо в этот же срок после получения уведомления прокурора об отказе в удовлетворении жалобы, поданной на его имя, или со дня истечения пятнадцати суток после подачи жалобы прокурору, если не был получен на нее ответ.</p> <p>6. Жалоба рассматривается следственным судьей единолично в открытом заседании в течение десяти суток с момента ее поступления. О времени и месте судебного заседания извещается прокурор, заявитель и иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) и решением. Неявка на судебное заседание надлежаще извещенных лиц, не служит</p>	
--	---	--	--

		<p>по запросу суда обязаны в течение трех суток представить в суд материалы, послужившие основанием для совершения таких действий (бездействия) и решений.</p> <p>7. В начале судебного заседания следственный судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, затем заявитель, если участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся лица, которые вправе предоставлять суду доказательства.</p> <p>8. По результатам рассмотрения жалобы следственный судья выносит одно из следующих постановлений:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) об отмене признанного незаконным процессуального решения; 2) о признании действия (бездействия) соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и его обязанности устранить допущенное нарушение; 3) о возложении на прокурора обязанности устранить допущенное нарушение прав и законных интересов гражданина или организации; 4) об оставлении жалобы без удовлетворения. 	<p>препятствием к рассмотрению жалобы. Должностные лица, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются, по запросу суда обязаны в течение трех суток представить в суд материалы, послужившие основанием для совершения таких действий (бездействия) и решений.</p> <p>7. В начале судебного заседания следственный судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, затем заявитель, если участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся лица, которые вправе предоставлять суду доказательства.</p> <p>8. По результатам рассмотрения жалобы следственный судья выносит одно из следующих постановлений:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) об отмене признанного незаконным процессуального решения; 2) о признании действия (бездействия) соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и его обязанности устранить допущенное нарушение; 3) о возложении на прокурора обязанности устранить допущенное нарушение прав и законных интересов гражданина или организации; 4) об оставлении жалобы без удовлетворения. 	
6.	Ч. 1 и ч. 4 ст. 107	Статья 107. Обжалование, опротестование постановлений следственного судьи	Статья 107. Обжалование, опротестование постановлений следственного судьи	<i>Изменения в ст. 107 корреспондируют с дополнениями, предложенными в</i>

	<p>1. В ходе досудебного расследования подозреваемый, его защитник, законный представитель, потерпевший, его законный представитель, представитель вправе обжаловать, а прокурор опротестовать постановление следственного судьи:</p> <p>1) о санкционировании меры пресечения в виде содержания подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;</p> <p>2) об отказе в даче санкции на содержание подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или отказе в продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;</p> <p>3) об отмене либо отказе в отмене санкционированной меры пресечения;</p> <p>4) о наложении либо отказе в наложении ареста на имущество;</p> <p>5) об эксгумации либо отказе в этом;</p> <p>6) об объявлении международного розыска либо отказе в этом;</p> <p>7) о принудительном помещении лица в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской и/или судебно-психиатрической экспертизы либо отказе в помещении лица в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской и/или судебно-психиатрической экспертизы.</p>	<p>1. В ходе досудебного расследования подозреваемый, его защитник, законный представитель, потерпевший, его законный представитель, представитель вправе обжаловать, а прокурор опротестовать постановление следственного судьи:</p> <p>1) об оценке законности и обоснованности задержания;</p> <p>2) о санкционировании меры пресечения в виде содержания подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;</p> <p>3) об отказе в даче санкции на содержание подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или отказе в продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;</p> <p>4) об отмене либо отказе в отмене санкционированной меры пресечения;</p> <p>5) о наложении либо отказе в наложении ареста на имущество;</p> <p>6) об эксгумации либо отказе в этом;</p> <p>7) об объявлении международного розыска либо отказе в этом;</p> <p>8) о принудительном помещении лица в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской и/или судебно-психиатрической экспертизы либо отказе в помещении лица в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской</p>	<p>ч. 1 ст. 55 проекта УПК и обоснованы в разделе 3 настоящей таблицы. Полагаем, что право на опротестование и обжалование решения о законности задержания, санкционирования или отказа в санкционировании следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан должно быть предоставлено соответствующим участникам уголовного процесса.</p> <p><i>Продление срока подачи жалобы/протеста до пяти суток обусловлено недостаточностью ныне действующего трехсуточного срока для составления и подачи соответствующего обращения. В некоторых случаях вопросы, рассматриваемые в порядке досудебного обжалования, являются сложными и требуют значительного времени для анализа и оспаривания решений судьи. Косвенно это дополнение направлено на обеспечение всесторонности, полноты и объективности рассмотрения обращений участников процесса, а значит способствует повышению эффективности судебного контроля в этой</i></p>
--	--	---	--

		<p>8) об обращении предмета залога в доход государства или отказе в этом; 9) по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) и решения прокурора, органов уголовного преследования. 2. Постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в апелляционном порядке в областной или приравненный к нему суд через суд, следственный судья которого вынес постановление. Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, протеста, является окончательным. Пропущенный по уважительной причине срок по ходатайству заинтересованного лица может быть восстановлен в соответствии со статьей 50 настоящего Кодекса. 3. Подача жалобы или принесение протеста не приостанавливает исполнение указанных в постановлении решений по вопросам, указанным в пунктах 1), 2), 7) части первой настоящей статьи. 4. Постановление следственного судьи, вынесенное в соответствии с правилами настоящей статьи, в течение трех суток с момента его оглашения может быть обжаловано лицами, указанными в части первой настоящей статьи, а также опротестовано прокурором в областной и приравненный к нему суд через суд, следственный судья которого вынес постановление. По истечении срока для обжалования материалы с жалобой,</p>	<p>и/или судебно-психиатрической экспертизы. 9) об обращении предмета залога в доход государства или отказе в этом; 10) по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) и решения прокурора, органов уголовного преследования; 11) о санкционировании обыска, выемки, осмотра жилого помещения если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра; 12) об отказе в санкционировании обыска, выемки, осмотра жилого помещения если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра; 13) о санкционировании негласных следственных действий, перечисленных в ст. 231 настоящего кодекса; 14) об отказе в санкционировании негласных следственных действий, перечисленных в ст. 231 настоящего кодекса.</p>	<p>части.</p>
--	--	--	--	----------------------

		<p>протестом направляются в областной или приравненный к нему суд с извещением об этом заявителя и лица, действия и решения которого обжалуются, и прокурора.</p> <p>5. Судья областного или приравненного к нему суда с соблюдением правил и сроков, предусмотренных частями второй и третьей настоящей статьи, не позднее трех суток с момента поступления жалобы, протеста в суд осуществляет проверку законности и обоснованности постановления следственного судьи.</p> <p>Постановление судьи областного или приравненного к нему суда вынесенное по результатам рассмотрения жалобы, протеста, вступает в законную силу с момента оглашения.</p> <p>6. В судебном заседании участвуют прокурор и защитник подозреваемого. В заседании также могут участвовать подозреваемый, законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, и другие лица, чьи права и интересы затрагиваются обжалуемым решением, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения жалобы, протеста не препятствует их судебному рассмотрению.</p> <p>7. Заслушав доводы сторон, рассмотрев представленные материалы, суд выносит одно из следующих</p>	<p>2. Постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в апелляционном порядке в областной или приравненный к нему суд через суд, следственный судья которого вынес постановление. Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, протеста, является окончательным. Пропущенный по уважительной причине срок по ходатайству заинтересованного лица может быть восстановлен в соответствии со статьей 50 настоящего Кодекса.</p> <p>3. Подача жалобы или принесение протеста не приостанавливает исполнение указанных в постановлении решений по вопросам, указанным в пунктах 1), 2), 7) части первой настоящей статьи.</p> <p>4. Постановление следственного судьи, вынесенное в соответствии с правилами настоящей статьи, в течение пяти суток с момента его оглашения может быть обжаловано лицами, указанными в части первой настоящей статьи, а также опротестовано прокурором в областной или приравненный к нему суд через суд, следственный судья которого вынес постановление. По истечении срока для обжалования материалы с жалобой, протестом направляются в областной или приравненный к нему суд с извещением об этом заявителя и лица, действия и решения которого обжалуются, и прокурора.</p>	
--	--	---	---	--

		<p>мотивированных постановлений:</p> <p>1) об оставлении постановления следственного судьи районного или приравненного к нему суда без изменения;</p> <p>2) об изменении постановления следственного судьи;</p> <p>3) об отмене постановления следственного судьи и вынесении нового постановления.</p> <p>8. Копия постановления суда направляется в орган досудебного расследования, а также прокурору, подозреваемому, защитнику и представителю администрации места содержания лица под стражей и подлежит немедленному исполнению.</p> <p>9. Обжалование решения о выдаче лица, обвиняемого в совершении преступления или осужденного на территории иностранного государства, и судебная проверка его законности и обоснованности осуществляются в порядке, предусмотренном статьей 594 настоящего Кодекса.</p>	<p>5. Судья областного или приравненного к нему суда с соблюдением правил и сроков, предусмотренных частями второй и третьей настоящей статьи, не позднее трех суток с момента поступления жалобы, протеста в суд осуществляет проверку законности и обоснованности постановления следственного судьи.</p> <p>Постановление судьи областного или приравненного к нему суда вынесенное по результатам рассмотрения жалобы, протеста, вступает в законную силу с момента оглашения.</p> <p>6. В судебном заседании участвуют прокурор и защитник подозреваемого. В заседании также могут участвовать подозреваемый, законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, и другие лица, чьи права и интересы затрагиваются обжалуемым решением, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения жалобы, протеста не препятствует их судебному рассмотрению.</p> <p>7. Заслушав доводы сторон, рассмотрев представленные материалы, суд выносит одно из следующих мотивированных постановлений:</p> <p>1) об оставлении постановления следственного судьи районного или приравненного к нему суда без изменения;</p>	
--	--	--	--	--

			<p>2) об изменении постановления следственного судьи;</p> <p>3) об отмене постановления следственного судьи и вынесении нового постановления.</p> <p>8. Копия постановления суда направляется в орган досудебного расследования, а также прокурору, подозреваемому, защитнику и представителю администрации места содержания лица под стражей и подлежит немедленному исполнению.</p> <p>9. Обжалование решения о выдаче лица, обвиняемого в совершении преступления или осужденного на территории иностранного государства, и судебная проверка его законности и обоснованности осуществляются в порядке, предусмотренном статьей 594 настоящего Кодекса.</p>	
7.	Ч. 2 и ч. 13 ст. 145	<p>Статья 145. Залог</p> <p>1. Залог состоит во внесении самим подозреваемым, обвиняемым либо другим лицом на депозит суда денежных средств в обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору или в суд по их вызову. В качестве залога могут быть приняты другие ценности, движимое и недвижимое имущество, на которое налагается арест. Доказывание ценности залога и отсутствие обременений возлагается на</p>	<p>Статья 145. Залог</p> <p>1. Залог состоит во внесении самим подозреваемым, обвиняемым либо другим лицом на депозит суда денежных средств в обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору или в суд по их вызову. В качестве залога могут быть приняты другие ценности, движимое и недвижимое имущество, на которое налагается арест. Доказывание ценности залога и отсутствие обременений возлагается на</p>	<p><i>Полагаем целесообразным вопрос о применении залога отнести к исключительной компетенции суда, поскольку это мера пресечения, не связанная с лишением свободы, вместе с тем налагает существенные обременения на лиц, вовлеченных в орбиту уголовного процесса.</i></p> <p><i>Исключение нормы о том, что порядок применения залога определяется совместным приказом государственных органов, уполномоченных</i></p>

	<p>залогодателя. Залог не применяется в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений.</p> <p>2. Залог применяется только с санкции прокурора либо по постановлению суда, следственного судьи.</p> <p>3. Размер залога определяется с учетом тяжести подозрения, личности подозреваемого, обвиняемого, характера преступного деяния, имущественного положения залогодателя и не может быть меньше: стократного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; трехсоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; пятисоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; тысячекратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении тяжкого преступления.</p> <p>4. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, который не содержится под стражей, либо другое лицо не позднее пяти суток со дня избрания, применения меры пресечения в виде залога обязан внести средства на соответствующий счет и представить подтверждающий документ лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору,</p>	<p>залогодателя. Залог не применяется в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений.</p> <p>2. Залог применяется только по постановлению суда, следственного судьи.</p> <p>3. Размер залога определяется с учетом тяжести подозрения, личности подозреваемого, обвиняемого, характера преступного деяния, имущественного положения залогодателя и не может быть меньше: стократного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; трехсоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; пятисоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; тысячекратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении тяжкого преступления.</p> <p>4. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, который не содержится под стражей, либо другое лицо не позднее пяти суток со дня избрания, применения меры пресечения в виде залога обязан внести средства на соответствующий счет и представить подтверждающий документ лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору,</p>	<p><i>осуществлять досудебное расследование, необходимо, поскольку использование такого рода отсылочных норм при регулировании вопроса о применении меры пресечения в уголовном процессе недопустимо. Данный круг правоотношений должен напрямую регулироваться нормами УПК, как основного отраслевого кодифицированного законодательного акта. Это позволит, во-первых, избежать злоупотреблений посредством ведомственного нормотворчества, способного дезавуировать положения закона, а во-вторых, сохранит в полном объеме предоставленные законом права суда при решении вопроса о применении залога в качестве меры пресечения.</i></p>
--	--	--	---

	<p>суду. 5. При предоставлении в качестве залога других ценностей, движимого и недвижимого имущества залогодатель обязан в тот же срок представить их органу, ведущему уголовный процесс, с правоустанавливающими документами. В случае применения меры пресечения в виде залога к подозреваемому, задержанному в порядке статьи 128 настоящего Кодекса, до фактического внесения залога следственный судья применяет меру пресечения в виде содержания под стражей и домашнего ареста в порядке части седьмой статьи 148 настоящего Кодекса. В случае замены залогом ранее избранной меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста, подозреваемый, обвиняемый освобождается из-под стражи только после фактического внесения залога. Если к этому моменту истекли предусмотренные настоящим Кодексом сроки содержания под стражей, то они продлеваются до внесения залога. 6. При применении меры пресечения в виде залога подозреваемому, обвиняемому разъясняются его обязанности и последствия их неисполнения, а залогодателю, не являющемуся обвиняемым, подозреваемым, – в совершении какого уголовного правонарушения подозревается, обвиняется лицо,</p>	<p>суду. 5. При предоставлении в качестве залога других ценностей, движимого и недвижимого имущества залогодатель обязан в тот же срок представить их органу, ведущему уголовный процесс, с правоустанавливающими документами. В случае применения меры пресечения в виде залога к подозреваемому, задержанному в порядке статьи 128 настоящего Кодекса, до фактического внесения залога следственный судья применяет меру пресечения в виде содержания под стражей и домашнего ареста в порядке части седьмой статьи 148 настоящего Кодекса. В случае замены залогом ранее избранной меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста, подозреваемый, обвиняемый освобождается из-под стражи только после фактического внесения залога. Если к этому моменту истекли предусмотренные настоящим Кодексом сроки содержания под стражей, то они продлеваются до внесения залога. 6. При применении меры пресечения в виде залога подозреваемому, обвиняемому разъясняются его обязанности и последствия их неисполнения, а залогодателю, не являющемуся обвиняемым, подозреваемым, – в совершении какого уголовного правонарушения подозревается, обвиняется лицо,</p>	
--	--	--	--

		<p>предусмотренное законом наказание за совершенное деяние, обязанности по обеспечению надлежащего поведения подозреваемого, обвиняемого и его явки по вызову, также последствия неисполнения этих обязанностей.</p> <p>7. О принятии залога составляется протокол, в котором отмечается, что подозреваемому, обвиняемому разъяснены обязанности о явке по вызову, а залогодатель предупрежден, что в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого от явки по вызову залог обращается в доход государства. Протокол подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также залогодателем, когда им является другое лицо. Протокол и документ о внесении залога в депозит суда приобщаются к материалам дела, а залогодателю вручается копия протокола.</p> <p>8. В случае внесения залога согласно постановлению следственного судьи, вынесенному в порядке части восьмой статьи 148 настоящего Кодекса, в отношении лица, к которому была применена меры пресечения в виде содержания под стражей, разъяснение подозреваемому, обвиняемому обязанностей по залогоу и последствий их неисполнения осуществляется начальником места содержания под стражей.</p>	<p>предусмотренное законом наказание за совершенное деяние, обязанности по обеспечению надлежащего поведения подозреваемого, обвиняемого и его явки по вызову, также последствия неисполнения этих обязанностей.</p> <p>7. О принятии залога составляется протокол, в котором отмечается, что подозреваемому, обвиняемому разъяснены обязанности о явке по вызову, а залогодатель предупрежден, что в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого от явки по вызову залог обращается в доход государства. Протокол подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также залогодателем, когда им является другое лицо. Протокол и документ о внесении залога в депозит суда приобщаются к материалам дела, а залогодателю вручается копия протокола.</p> <p>8. В случае внесения залога согласно постановлению следственного судьи, вынесенному в порядке части восьмой статьи 148 настоящего Кодекса, в отношении лица, к которому была применена меры пресечения в виде содержания под стражей, разъяснение подозреваемому, обвиняемому обязанностей по залогоу и последствий их неисполнения осуществляется начальником места содержания под стражей.</p>	
--	--	--	--	--

	<p>9. Предмет залога немедленно возвращается залогодателю, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил возложенные на него обязанности, но в отношении подозреваемого, обвиняемого применена более строгая мера пресечения, вынесены приговор или постановление о прекращении производства по уголовному делу. В случаях, если залогодателем является подозреваемый, обвиняемый, суд, рассматривая вопрос о судьбе залога при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и необходимости иных имущественных взысканий вправе по ходатайству прокурора принять решение об обращении взыскания на предмет залога либо его часть. Обращение взыскания на предмет залога, внесенного залогодателем, не являющимся подозреваемым, обвиняемым, может быть произведено только с его согласия.</p> <p>10. В случае письменного обращения лица, внесшего залог за подозреваемого, обвиняемого, о том, что он не в состоянии в дальнейшем обеспечивать выполнение подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не</p>	<p>9. Предмет залога немедленно возвращается залогодателю, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил возложенные на него обязанности, но в отношении подозреваемого, обвиняемого применена более строгая мера пресечения, вынесены приговор или постановление о прекращении производства по уголовному делу. В случаях, если залогодателем является подозреваемый, обвиняемый, суд, рассматривая вопрос о судьбе залога при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и необходимости иных имущественных взысканий вправе по ходатайству прокурора принять решение об обращении взыскания на предмет залога либо его часть. Обращение взыскания на предмет залога, внесенного залогодателем, не являющимся подозреваемым, обвиняемым, может быть произведено только с его согласия.</p> <p>10. В случае письменного обращения лица, внесшего залог за подозреваемого, обвиняемого, о том, что он не в состоянии в дальнейшем обеспечивать выполнение подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не</p>	
--	--	--	--

		<p>нарушил указанные обязанности. При постановлении приговора или вынесении постановления, окончательно разрешающих уголовное дело, соответственно, суд или орган уголовного преследования одновременно решают судьбу предмета залога.</p> <p>11. В случае неисполнения без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, прокурор направляет следственному судье ходатайство об обращении залога в доход государства.</p> <p>Суд принимает соответствующее решение, которое может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд в порядке статьи 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога.</p> <p>13. Порядок применения залога определяется совместным приказом государственных органов, уполномоченных осуществлять досудебное расследование.</p>	<p>нарушил указанные обязанности. При постановлении приговора или вынесении постановления, окончательно разрешающих уголовное дело, соответственно, суд или орган уголовного преследования одновременно решают судьбу предмета залога.</p> <p>11. В случае неисполнения без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, прокурор направляет следственному судье ходатайство об обращении залога в доход государства.</p> <p>Суд принимает соответствующее решение, которое может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд в порядке статьи 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога.</p>	
8.	Ч. 9. Ст. 148	<p>Статья 148. Рассмотрение следственным судьей ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей</p> <p>1. Право санкционирования содержания</p>	<p>Статья 148. Рассмотрение следственным судьей ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей</p> <p>1. Право санкционирования содержания</p>	<p><i>Положения п. 2) ч. 9 данной статьи проекта УПК подлежат исключению, поскольку это условие носит неоправданно широкий характер и фактически</i></p>

		<p>под стражей принадлежит следственному судье районного и приравненного к нему суда, а в случаях, предусмотренных пунктом 2) части седьмой статьи 107 настоящего Кодекса, – судьям областного и приравненного к нему суда.</p> <p>2. Следственный судья с соблюдением порядка, определенного статьей 56 настоящего Кодекса, в течение восьми часов с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника рассматривает ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель и представитель. Неявка указанных участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания.</p> <p>В ходе судебного заседания ведется протокол.</p> <p>3. При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, следственный судья ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения. В случае необходимости судья вправе истребовать уголовное дело.</p> <p>4. Рассмотрение следственным судьей</p>	<p>под стражей принадлежит следственному судье районного и приравненного к нему суда, а в случаях, предусмотренных пунктом 2) части седьмой статьи 107 настоящего Кодекса, – судьям областного и приравненного к нему суда.</p> <p>2. Следственный судья с соблюдением порядка, определенного статьей 56 настоящего Кодекса, в течение восьми часов с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника рассматривает ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель и представитель. Неявка указанных участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания.</p> <p>В ходе судебного заседания ведется протокол.</p> <p>3. При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, следственный судья ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения. В случае необходимости судья вправе истребовать уголовное дело.</p> <p>4. Рассмотрение следственным судьей</p>	<p><i>ограничивает свободное усмотрение следственного судьи при решении вопроса об избрании альтернативной аресту меры пресечения по очень большому кругу уголовных дел. В целях гуманизации следственно-судебной практики и сокращения тюремного населения полагаем целесообразным не создавать следственному судье излишних формальных препятствий при решении им вопроса о выборе меры пресечения. Это предложение также соответствует рекомендации № 6 Аналитического отчета БДИПЧ ОБСЕ «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан» (см. стр. 6 Отчета). Положение п. 3) ч. 9 этой статьи является очевидным и конкретизации в законе при условии разумного и принципиального решения вопроса о применении залога не требует.</i></p>
--	--	---	---	--

		<p>ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс, при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания. В случае задержания подозреваемый, обвиняемый доставляется к следственному судье для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения.</p> <p>5. В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, после чего заслушивается подозреваемый, обвиняемый и другие явившиеся в судебное заседание лица.</p> <p>Подозреваемый, обвиняемый, а также в его интересах защитник в ходе рассмотрения ходатайства прокурора о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей вправе заявить ходатайство о применении меры пресечения в виде домашнего ареста либо залога.</p>	<p>ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс, при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания. В случае задержания подозреваемый, обвиняемый доставляется к следственному судье для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения.</p> <p>5. В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, после чего заслушивается подозреваемый, обвиняемый и другие явившиеся в судебное заседание лица.</p> <p>Подозреваемый, обвиняемый, а также в его интересах защитник в ходе рассмотрения ходатайства прокурора о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей вправе заявить ходатайство о применении меры пресечения в виде домашнего ареста либо залога.</p>	
--	--	---	---	--

	<p>6. Ходатайство об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть заявлено прокурором при необходимости непосредственно после оглашения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании содержания под стражей в случае, когда он считает нецелесообразным его опротестование в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. В случае вынесения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании домашнего ареста, залога, прокурор вправе его опротестовать по правилам, установленным статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>7. По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании содержания под стражей. При отказе в санкционировании содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого следственный судья вправе санкционировать меру пресечения в виде домашнего ареста либо применить залог.</p> <p>8. Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании</p>	<p>6. Ходатайство об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть заявлено прокурором при необходимости непосредственно после оглашения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании содержания под стражей в случае, когда он считает нецелесообразным его опротестование в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. В случае вынесения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании домашнего ареста, залога, прокурор вправе его опротестовать по правилам, установленным статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>7. По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании содержания под стражей. При отказе в санкционировании содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого следственный судья вправе санкционировать меру пресечения в виде домашнего ареста либо применить иную меру пресечения.</p> <p>8. Следственный судья при вынесении</p>	
--	---	--	--

	<p>меры пресечения в виде содержания под стражей, за исключением дел об особо тяжких преступлениях, обязан определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи.</p> <p>В постановлении следственного судьи, суда указывается, какие обязанности, предусмотренные статьей 140 настоящего Кодекса, будут возложены на подозреваемого, обвиняемого в случае внесения залога, последствия их неисполнения, обоснованность избрания размера залога, а также возможность его применения.</p> <p>Подозреваемый, обвиняемый либо другое лицо вправе в любой момент внести залог в размере, установленном в постановлении следственного судьи, суда о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей.</p> <p>9. При вынесении следственным судьей, судом постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей залог не устанавливается в случаях:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего; 2) подозрения, обвинения лица в 	<p>постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, за исключением дел об особо тяжких преступлениях, обязан определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи.</p> <p>В постановлении следственного судьи, суда указывается, какие обязанности, предусмотренные статьей 140 настоящего Кодекса, будут возложены на подозреваемого, обвиняемого в случае внесения залога, последствия их неисполнения, обоснованность избрания размера залога, а также возможность его применения.</p> <p>Подозреваемый, обвиняемый либо другое лицо вправе в любой момент внести залог в размере, установленном в постановлении следственного судьи, суда о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей.</p> <p>9. При вынесении следственным судьей, судом постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей залог не устанавливается в случаях:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего; 	
--	--	--	--

		<p>совершении преступления в составе преступной группы, а также иных террористических и /или экстремистских преступлений;</p> <p>3) наличия достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый будет препятствовать судопроизводству или скроется от следствия и суда;</p> <p>4) нарушения подозреваемым, обвиняемым ранее избранной меры пресечения в виде залога.</p> <p>10. Постановление следственного судьи незамедлительно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование, а также прокурору, потерпевшему и начальнику учреждения места содержания под стражей, в котором находится подозреваемый, обвиняемый, и подлежит немедленному исполнению.</p> <p>11. Постановление о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого или отказе в этом может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. Рассмотрение областным или приравненным к нему судом вопроса о санкционировании содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого в случаях отмены постановления судьи</p>	<p>2) нарушения подозреваемым, обвиняемым ранее избранной меры пресечения в виде залога.</p> <p>10. Постановление следственного судьи незамедлительно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование, а также прокурору, потерпевшему и начальнику учреждения места содержания под стражей, в котором находится подозреваемый, обвиняемый, и подлежит немедленному исполнению.</p> <p>11. Постановление о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого или отказе в этом может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. Рассмотрение областным или приравненным к нему судом вопроса о санкционировании содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого в случаях отмены постановления судьи районного или приравненного к нему суда об отказе в санкционировании содержания под стражей осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>13. Повторное обращение в суд с ходатайством о санкционировании меры пресечения в виде содержания под</p>	
--	--	--	---	--

		<p>районного или приравненного к нему суда об отказе в санкционировании содержания под стражей осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>13. Повторное обращение в суд с ходатайством о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения следственным судьей, судом постановления об отказе в санкционировании указанной меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость содержания под стражей.</p> <p>14. О применении содержания под стражей в качестве меры пресечения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано уведомить родственников подозреваемого в порядке, установленном статьей 135 настоящего Кодекса.</p>	<p>стражей в отношении одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения следственным судьей, судом постановления об отказе в санкционировании указанной меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость содержания под стражей.</p> <p>14. О применении содержания под стражей в качестве меры пресечения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано уведомить родственников подозреваемого в порядке, установленном статьей 135 настоящего Кодекса.</p>	
9.	Ч.ч. 3-5 ст. 217	<p>Статья 217. Особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний)</p> <p>1. Прокурор, подозреваемый или его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника вправе ходатайствовать о допросе следственным судьей лица, являющегося потерпевшим, свидетелем, в случае, если имеются основания</p>	<p>Статья 217. Особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний)</p> <p>1. Прокурор, подозреваемый или его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника вправе ходатайствовать о допросе следственным судьей лица, являющегося потерпевшим, свидетелем, в случае, если имеются основания</p>	<p><i>Получение доказательств в суде должно происходить в справедливых условиях, исключая дискриминацию участников процесса, именно этим обусловлены предлагаемые изменения ч. 3 настоящей статьи. Необходимо конкретизировать в законе, что производство допроса</i></p>

		<p>полагать, что 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 исключения психотравмирующего воздействия.</p> <p>Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе инициировать перед прокурором вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний. К обращению лицо, осуществляющее досудебное расследование, прилагает материалы уголовного дела, подтверждающие необходимость депонирования показаний потерпевшего, свидетеля.</p> <p>Рассмотрев представленные материалы, прокурор в течение суток решает вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>2. Следственный судья рассматривает ходатайство в течение трех суток с момента его получения и по результатам выносит мотивированное</p>	<p>полагать, что 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 исключения психотравмирующего воздействия.</p> <p>Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе инициировать перед прокурором вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний. К обращению лицо, осуществляющее досудебное расследование, прилагает материалы уголовного дела, подтверждающие необходимость депонирования показаний потерпевшего, свидетеля.</p> <p>Рассмотрев представленные материалы, прокурор в течение суток решает вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>2. Следственный судья рассматривает ходатайство в течение трех суток с момента его получения и по результатам выносит мотивированное</p>	<p>следственным судьей должно осуществляться в присутствии сторон, поскольку, это является важной гарантией соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, объективности и полноты процесса получения доказательственной информации в ходе данного процессуального действия.</p> <p><u>Положение о возможности допроса свидетеля без участия подозреваемого подлежит исключению, так как эта норма прямо противоречит п. е) ч. 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждый привлеченный к уголовной ответственности имеет право «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него».</u></p> <p>В целях гарантирования доступа к судебной защите для всех участников процесса, имеющих в деле и отстаивающих свой</p>
--	--	--	--	---

	<p>постановление об удовлетворении ходатайства либо отказе в его удовлетворении. В случае удовлетворения ходатайства следственный судья назначает время допроса при первой возможности, о чем извещаются прокурор, подозреваемый и его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника. Постановление следственного судьи об отказе в удовлетворении ходатайства обжалуется и опротестовывается в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. Отказ следственного судьи в удовлетворении ходатайства не препятствует повторному обращению лиц, указанных в части первой настоящей статьи, в случае возникновения обстоятельств, указывающих на наличие оснований для направления в суд ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>3. Допрос следственным судьей потерпевшего и свидетеля производится в присутствии лиц, ходатайствовавших о депонировании их показаний. Подозреваемый не вызывается на допрос, если присутствие подозреваемого на допросе угрожает безопасности потерпевшего, свидетеля. Обеспечение явки лиц для участия в судебном заседании при депонировании показаний возлагается на лиц, заявивших ходатайство следственному</p>	<p>постановление об удовлетворении ходатайства либо отказе в его удовлетворении. В случае удовлетворения ходатайства следственный судья назначает время допроса при первой возможности, о чем извещаются прокурор, подозреваемый и его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника. Постановление следственного судьи об отказе в удовлетворении ходатайства обжалуется и опротестовывается в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. Отказ следственного судьи в удовлетворении ходатайства не препятствует повторному обращению лиц, указанных в части первой настоящей статьи, в случае возникновения обстоятельств, указывающих на наличие оснований для направления в суд ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>3. Допрос следственным судьей потерпевшего и свидетеля производится в присутствии сторон. Обеспечение явки лиц для участия в судебном заседании при депонировании показаний возлагается на лиц, заявивших ходатайство следственному судье. Адвокат может для вызова лица ходатайствовать перед следственным судьей о предоставлении помощи в обеспечении явки лица на допрос.</p>	<p><i>интерес, полагаем, что право ходатайствовать перед следственным судьей о помощи в обеспечении явки свидетеля на допрос должно быть предоставлено не только защитнику, но и каждому адвокату, вне зависимости от того на какой стороне процесса он выступает.</i></p> <p><i>Дополнение ч. 4 настоящей статьи положением об обязательности аудиозаписи депонированного допроса направлено на обеспечение достоверности и полноты фиксации хода и результатов этого следственно-судебного действия.</i></p> <p><i>Дополнение ч. 5 настоящей статьи конкретным сроком ознакомления участников процесса с протоколом судебного заседания направлено на обеспечение своевременности получения ими необходимой информации и исключения волокиты с процессуальным оформлением результатов этого действия.</i></p>
--	--	--	---

		<p>судье. Защитник подозреваемого может для вызова лица ходатайствовать перед следственным судьей о предоставлении помощи в обеспечении явки лица на допрос.</p> <p>Неявка подозреваемого, получившего повестку, не препятствует проведению допроса. Допрос не состоится, если получивший вызов прокурор или защитник не явился по уважительной причине и предварительно сообщил об этом суду. Если участник процесса, ходатайствовавший о проведении допроса, не является на допрос или не доставляет к следственному судье лицо, о допросе которого он ходатайствует, то допрос не проводится, о чем судья выносит постановление.</p> <p>4. Допрос и ведение протокола допроса у следственного судьи производятся с соблюдением правил статей 347, 369, 370, 371 настоящего Кодекса.</p> <p>5. Протокол судебного заседания, в котором зафиксированы депонированные следственным судьей показания допрашиваемого лица, подписывается судьей и секретарем судебного заседания. Присутствующие при депонировании показаний участники процесса вправе получить копию протокола судебного заседания и принести на него свои замечания,</p>	<p>Неявка подозреваемого, получившего повестку, не препятствует проведению допроса. Допрос не состоится, если получивший вызов прокурор или защитник не явился по уважительной причине и предварительно сообщил об этом суду. Если участник процесса, ходатайствовавший о проведении допроса, не является на допрос или не доставляет к следственному судье лицо, о допросе которого он ходатайствует, то допрос не проводится, о чем судья выносит постановление.</p> <p>4. Допрос и ведение протокола допроса у следственного судьи производятся с соблюдением правил статей 347, 369, 370, 371 настоящего Кодекса. Производство аудиозаписи допроса обязательно.</p> <p>5. Протокол судебного заседания, в котором зафиксированы депонированные следственным судьей показания допрашиваемого лица, подписывается судьей и секретарем судебного заседания. Присутствующие при депонировании показаний участники процесса вправе в течение суток после проведения допроса получить копию протокола судебного заседания и принести на него свои замечания, которые рассматриваются следственным судьей в тот же день вынесением постановления об их</p>	
--	--	--	---	--

		<p>которые рассматриваются следственным судьей в тот же день вынесением постановления об их принятии или отклонении. После этого протокол судебного заседания, замечания на него, если они были принесены, и постановление судьи об их рассмотрении направляются процессуальному прокурору для приобщения к материалам уголовного дела.</p>	<p>принятии или отклонении. После этого протокол судебного заседания, замечания на него, если они были принесены, и постановление судьи об их рассмотрении направляются процессуальному прокурору для приобщения к материалам уголовного дела.</p>	
10.	Ч.ч. 13, 14 ст. 220	<p>Статья 220. Общие правила производства осмотра</p> <p>1. Осмотр, как правило, производится безотлагательно, когда в этом возникла необходимость.</p> <p>2. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, получив заявление или сообщение о совершенном уголовном правонарушении, обязано немедленно прибыть к месту события и произвести осмотр.</p> <p>3. В случае невозможности своевременного прибытия лица, осуществляющего досудебное расследование, осмотр обязан произвести дознаватель или иной сотрудник органа дознания, куда поступило заявление или сообщение.</p> <p>4. Сотрудники органов дознания обязаны оказывать содействие при</p>	<p>Статья 220. Общие правила производства осмотра</p> <p>1. Осмотр, как правило, производится безотлагательно, когда в этом возникла необходимость.</p> <p>2. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, получив заявление или сообщение о совершенном уголовном правонарушении, обязано немедленно прибыть к месту события и произвести осмотр.</p> <p>3. В случае невозможности своевременного прибытия лица, осуществляющего досудебное расследование, осмотр обязан произвести дознаватель или иной сотрудник органа дознания, куда поступило заявление или сообщение.</p> <p>4. Сотрудники органов дознания обязаны оказывать содействие при</p>	<p>Изменения в ст. 220 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</p>

	<p>производстве осмотра и по поручению лица, осуществляющего досудебное расследование, проводить необходимые мероприятия по охране места происшествия, выявлению очевидцев, обнаружению и задержанию лиц, совершивших уголовное правонарушение, эвакуации пострадавших, транспортировке погибших, пресечению продолжающихся и предупреждению повторных уголовных правонарушений и ликвидации иных последствий происшествия.</p> <p>5. Осмотр производится с применением технических средств фиксации хода и результатов, а в случае, предусмотренном частями тринадцатой и четырнадцатой настоящей статьи, с участием понятых.</p> <p>6. При необходимости осмотр проводится с участием подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, а также специалиста.</p> <p>7. Осмотр обнаруженных следов и иных материальных объектов осуществляется на месте производства следственного действия. Если же для осмотра потребуется продолжительное время или осмотр на месте обнаружения значительно затруднен, объекты должны быть изъяты, упакованы, опечатаны и без повреждений</p>	<p>производстве осмотра и по поручению лица, осуществляющего досудебное расследование, проводить необходимые мероприятия по охране места происшествия, выявлению очевидцев, обнаружению и задержанию лиц, совершивших уголовное правонарушение, эвакуации пострадавших, транспортировке погибших, пресечению продолжающихся и предупреждению повторных уголовных правонарушений и ликвидации иных последствий происшествия.</p> <p>5. Осмотр производится с применением технических средств фиксации хода и результатов, а в случае, предусмотренном частями тринадцатой и четырнадцатой настоящей статьи, с участием понятых.</p> <p>6. При необходимости осмотр проводится с участием подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, а также специалиста.</p> <p>7. Осмотр обнаруженных следов и иных материальных объектов осуществляется на месте производства следственного действия. Если же для осмотра потребуется продолжительное время или осмотр на месте обнаружения значительно затруднен, объекты должны быть изъяты, упакованы, опечатаны и без повреждений</p>	
--	--	--	--

	<p>доставлены в другое, удобное для осмотра, место.</p> <p>8. Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено понятым, другим участникам осмотра, о чем делается отметка в протоколе.</p> <p>9. Изъятию подлежат только те объекты, которые могут иметь отношение к делу. Изъятые объекты упаковываются, опечатываются и заверяются подписями лица, осуществляющего досудебное расследование, и понятых при их привлечении.</p> <p>10. Лица, участвующие в осмотре, вправе обращать внимание лица, осуществляющего досудебное расследование, на все, что, по их мнению, может способствовать выяснению обстоятельств дела.</p> <p>11. В необходимых случаях при осмотре производятся измерения, составляются планы и схемы осматриваемых объектов, а также фотографирование и запечатление иными средствами, о чем делается отметка в протоколе, к которому приобщаются указанные материалы.</p> <p>12. Осмотр живого лица проводится в форме визуального, внешнего осмотра одежды, в которую он одет, и открытых</p>	<p>доставлены в другое, удобное для осмотра, место.</p> <p>8. Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено понятым, другим участникам осмотра, о чем делается отметка в протоколе.</p> <p>9. Изъятию подлежат только те объекты, которые могут иметь отношение к делу. Изъятые объекты упаковываются, опечатываются и заверяются подписями лица, осуществляющего досудебное расследование, и понятых при их привлечении.</p> <p>10. Лица, участвующие в осмотре, вправе обращать внимание лица, осуществляющего досудебное расследование, на все, что, по их мнению, может способствовать выяснению обстоятельств дела.</p> <p>11. В необходимых случаях при осмотре производятся измерения, составляются планы и схемы осматриваемых объектов, а также фотографирование и запечатление иными средствами, о чем делается отметка в протоколе, к которому приобщаются указанные материалы.</p> <p>12. Осмотр живого лица проводится в форме визуального, внешнего осмотра одежды, в которую он одет, и открытых</p>	
--	--	--	--

	<p>частей тела, ход и результаты которого отражаются в протоколе следственного действия.</p> <p>13. Осмотр жилого помещения производится только с согласия проживающих в нем совершеннолетних лиц или с санкции прокурора. Если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра, лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит постановление о принудительном осмотре, которое должно быть санкционировано прокурором. В случае отказа в даче санкции, осмотр не производится.</p> <p>14. Если жилое помещение является местом происшествия и его осмотр не терпит отлагательства, то осмотр жилого помещения может быть произведен по постановлению лица, осуществляющего досудебное расследование, но с последующим уведомлением прокурора в суточный срок о произведенном осмотре для проверки его законности. Получив указанное уведомление, прокурор проверяет законность произведенного осмотра и выносит постановление о его законности или незаконности, которое приобщается к материалам уголовного</p>	<p>частей тела, ход и результаты которого отражаются в протоколе следственного действия.</p> <p>13. Осмотр жилого помещения производится только с согласия проживающих в нем совершеннолетних лиц или с санкции следственного судьи. Если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра, лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит постановление о принудительном осмотре, которое должно быть санкционировано следственным судьей. В случае отказа в даче санкции, осмотр не производится.</p> <p>14. Если жилое помещение является местом происшествия и его осмотр не терпит отлагательства, то осмотр жилого помещения может быть произведен по постановлению лица, осуществляющего досудебное расследование, но с последующим уведомлением следственного судьи в суточный срок о произведенном осмотре для проверки его законности. Получив указанное уведомление, следственный судья проверяет законность произведенного осмотра и выносит постановление о его законности или незаконности, которое приобщается к</p>	
--	--	---	--

	<p>дела. В случае, если принято решение о незаконности произведенного осмотра, его результаты не могут быть допущены в качестве доказательств по делу.</p> <p>15. При осмотре жилого помещения должно быть обеспечено присутствие проживающего в нем совершеннолетнего лица. В случае невозможности его присутствия, приглашаются представители местного исполнительного органа.</p> <p>16. Осмотр в помещениях и на территории организаций производится в присутствии представителей их администрации.</p> <p>17. Осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, может производиться лишь по просьбе или с согласия главы дипломатического представительства или лица, его заменяющего, и в его присутствии. Согласие дипломатического представителя испрашивается через Министерство иностранных дел Республики Казахстан. При производстве осмотра обязательно присутствие прокурора и представителя Министерства иностранных дел</p>	<p>материалам уголовного дела. В случае, если принято решение о незаконности произведенного осмотра, его результаты не могут быть допущены в качестве доказательств по делу.</p> <p>15. При осмотре жилого помещения должно быть обеспечено присутствие проживающего в нем совершеннолетнего лица. В случае невозможности его присутствия, приглашаются представители местного исполнительного органа.</p> <p>16. Осмотр в помещениях и на территории организаций производится в присутствии представителей их администрации.</p> <p>17. Осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, может производиться лишь по просьбе или с согласия главы дипломатического представительства или лица, его заменяющего, и в его присутствии. Согласие дипломатического представителя испрашивается через Министерство иностранных дел Республики Казахстан. При производстве осмотра обязательно присутствие прокурора и представителя</p>	
--	--	---	--

		<p>Республики Казахстан.</p> <p>18. Если по каким-либо причинам при первом осмотре не исследованы детали объекта, производится их дополнительный осмотр.</p> <p>19. Повторный осмотр того же самого объекта может быть проведен:</p> <p>1) когда условия первоначального осмотра были неблагоприятны для эффективного восприятия объекта;</p> <p>2) когда после первоначального осмотра могут быть получены новые сведения;</p> <p>3) в случае, если первоначальный осмотр проведен некачественно.</p>	<p>Министерства иностранных дел Республики Казахстан.</p> <p>18. Если по каким-либо причинам при первом осмотре не исследованы детали объекта, производится их дополнительный осмотр.</p> <p>19. Повторный осмотр того же самого объекта может быть проведен:</p> <p>1) когда условия первоначального осмотра были неблагоприятны для эффективного восприятия объекта;</p> <p>2) когда после первоначального осмотра могут быть получены новые сведения;</p> <p>3) в случае, если первоначальный осмотр проведен некачественно.</p>	
11.	Ч.ч. 1-3 ст. 234	<p>Статья 234. Санкционирование негласных следственных действий</p> <p>1. Санкцию на проведение негласных следственных действий по постановлению органа досудебного расследования – дают Генеральный Прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры. Санкция дается только по зарегистрированным в установленном настоящим Кодексом порядке сообщениям и заявлениям о преступлениях.</p> <p>2. Постановление о проведении</p>	<p>Статья 234. Санкционирование негласных следственных действий</p> <p>1. Санкцию на проведение негласных следственных действий по постановлению органа досудебного расследования – дает следственный судья специализированного межрайонного суда. Санкция дается только по зарегистрированным в установленном настоящим Кодексом порядке сообщениям и заявлениям о преступлениях.</p> <p>2. Постановление о проведении негласного следственного действия в</p>	<p><i>Изменения в ст. 234 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 1, 2 и 3 настоящей Таблицы.</i></p>

		<p>негласного следственного действия в течение двадцати четырех часов после подписания с материалами, подтверждающими основание его проведения, представляется уполномоченному прокурору. Прокурор, проверив законность и обоснованность постановления, в течение двадцати четырех часов обязан принять решение о его санкционировании или отказе в санкционировании.</p> <p>В случаях необходимости истребования дополнительных материалов, допускается рассмотрение постановления свыше установленного срока, но не более семидесяти двух часов.</p> <p>В случае необоснованности вынесенного постановления, прокурор отказывается в его санкционировании, который оформляется составлением сопроводительного письма о возврате без санкционирования постановления с указанием причин принятия такого решения.</p> <p>3. О результатах проведения негласного следственного действия не позднее двух суток со дня его окончания уведомляется прокурор, давший санкцию на его проведение.</p>	<p>течение двадцати четырех часов после подписания с материалами, подтверждающими основание его проведения, представляется следственному судье. Следственный судья, проверив законность и обоснованность постановления, в течение двадцати четырех часов обязан принять решение о его санкционировании или отказе в санкционировании.</p> <p>В случаях необходимости истребования дополнительных материалов, допускается рассмотрение постановления свыше установленного срока, но не более семидесяти двух часов.</p> <p>В случае необоснованности вынесенного постановления, следственный судья отказывается в его санкционировании, который оформляется составлением сопроводительного письма о возврате без санкционирования постановления с указанием причин принятия такого решения.</p> <p>3. О результатах проведения негласного следственного действия не позднее двух суток со дня его окончания уведомляется следственный судья, давший санкцию на его проведение.</p>	
12.	Ч.ч. 1 и 2 ст. 235	Статья 235. Проведение негласных следственных действий в случаях, не	Статья 235. Проведение негласных следственных действий в случаях, не	<i>Изменения в ст. 235 корреспондируют с</i>

		<p>терпящих отлагательства</p> <p>1. В случаях, не терпящих отлагательства, допускается производство негласных следственных действий, указанных в части третьей статьи 232 настоящего Кодекса, с уведомлением прокурора в течение двадцати четырех часов и последующим получением санкции в порядке, предусмотренном статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>2. Прокурор, изучив представленные материалы, в случае согласия с неотложностью проведенного негласного следственного действия, санкционирует постановление о проведении негласного следственного действия, в случае несогласия – выносит постановление о его прекращении и недопустимости использования полученных результатов в качестве доказательств.</p>	<p>терпящих отлагательства</p> <p>1. В случаях, не терпящих отлагательства, допускается производство негласных следственных действий, указанных в части третьей статьи 232 настоящего Кодекса, с уведомлением следственного судьи в течение двадцати четырех часов и последующим получением санкции в порядке, предусмотренном статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>2. Следственный судья, изучив представленные материалы, в случае согласия с неотложностью проведенного негласного следственного действия, санкционирует постановление о проведении негласного следственного действия, в случае несогласия – выносит постановление о его прекращении и недопустимости использования полученных результатов в качестве доказательств.</p>	<p><i>дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</i></p>
13.	Ч.ч. 2 и 3 ст. 236	<p>Статья 236. Сроки проведения негласных следственных действий</p> <p>1. Подлежащее санкционированию негласное следственное действие проводится в срок не более тридцати суток.</p> <p>2. При необходимости продления за трое суток до истечения срока проведения выносится постановление о продлении, которое после получения санкции прокурора направляется уполномоченному органу для исполнения.</p>	<p>Статья 236. Сроки проведения негласных следственных действий</p> <p>1. Подлежащее санкционированию негласное следственное действие проводится в срок не более тридцати суток.</p> <p>2. При необходимости продления за трое суток до истечения срока проведения выносится постановление о продлении, которое после получения санкции следственного судьи направляется уполномоченному органу для исполнения.</p>	<p><i>Изменения в ст. 236 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</i></p> <p><i>Исключение возможности продления срока производства негласных следственных действий свыше шести месяцев направлены на защиту режима законности и ценностей</i></p>

		<p>3. Общий срок проведения может быть продлен прокурором области или приравненным к нему прокурором до шести месяцев. Вопросы санкционирования проведения мероприятия свыше шести месяцев решаются только Генеральным Прокурором Республики Казахстан или его заместителями.</p> <p>4. Негласное следственное действие может осуществляться в любое время суток и непрерывно в течение всего срока его проведения.</p>	<p>3. Общий срок проведения может быть продлен следственным судьей до шести месяцев.</p> <p>4. Негласное следственное действие может осуществляться в любое время суток и непрерывно в течение всего срока его проведения.</p>	<p>демократического правового государства, в котором ущемление прав человека не может длиться неоправданно долго. Не ограниченное сроками проведение негласных следственных действий приведет к грубым нарушениям конституционных прав граждан и создаст условия для произвола и злоупотреблений со стороны специальных служб.</p>
14.	Ч.ч. 1 и 3 ст. 254	<p>Статья 254. Порядок производства обыска и выемки</p> <p>1. Обыск и выемка производятся лицом, осуществляющим досудебное расследование, по мотивированному постановлению. Постановление о производстве обыска, а также выемке документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, должно быть санкционировано прокурором или его заместителем.</p> <p>2. Выемка в жилом помещении против воли проживающих в нем лиц производится по правилам частей тринадцатой и четырнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>3. В исключительных случаях, когда имеется реальное опасение, что разыскиваемый и подлежащий изъятию</p>	<p>Статья 254. Порядок производства обыска и выемки</p> <p>1. Обыск и выемка производятся лицом, осуществляющим досудебное расследование, по мотивированному постановлению. Постановление о производстве обыска, а также выемке документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, должно быть санкционировано следственным судьей или его заместителем.</p> <p>2. Выемка в жилом помещении против воли проживающих в нем лиц производится по правилам частей тринадцатой и четырнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>3. В исключительных случаях, когда имеется реальное опасение, что разыскиваемый и подлежащий изъятию</p>	<p>Изменения в ст. 254 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</p>

		<p>объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях либо разыскиваемое лицо может скрыться, обыск и выемка могут быть произведены без санкции прокурора, но с последующим направлением ему в течение двадцати четырех часов сообщения о произведенном обыске. Получив указанное уведомление, прокурор проверяет законность произведенного обыска, выемки и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если принято решение о незаконности произведенного обыска, выемки, данное действие не может быть допущено в качестве доказательства по делу.</p> <p>4. Обыск производится с участием понятых, а в необходимых случаях – с участием специалиста и переводчика.</p> <p>Выемка производится с обязательным применением технических средств фиксации хода и результатов, при необходимости могут быть привлечены специалист и переводчик.</p> <p>5. Обыск или выемка в жилых помещениях, помещениях организаций производятся в присутствии лиц, указанных в частях пятнадцатой и шестнадцатой статьи 220 настоящего</p>	<p>объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях либо разыскиваемое лицо может скрыться, обыск и выемка могут быть произведены без санкции следственного судьи, но с последующим направлением ему в течение двадцати четырех часов сообщения о произведенном обыске. Получив указанное уведомление, следственный судья проверяет законность произведенного обыска, выемки и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если принято решение о незаконности произведенного обыска, выемки, данное действие не может быть допущено в качестве доказательства по делу.</p> <p>4. Обыск производится с участием понятых, а в необходимых случаях – с участием специалиста и переводчика.</p> <p>Выемка производится с обязательным применением технических средств фиксации хода и результатов, при необходимости могут быть привлечены специалист и переводчик.</p> <p>5. Обыск или выемка в жилых помещениях, помещениях организаций производятся в присутствии лиц, указанных в частях пятнадцатой и шестнадцатой статьи 220 настоящего</p>	
--	--	---	---	--

	<p>Кодекса.</p> <p>6. Обыск и выемка в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а также в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, производятся с соблюдением требований, установленных частью семнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>7. До начала производства обыска или выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано предъявить постановление об их производстве.</p> <p>8. Приступая к обыску, лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать добровольно подлежащие изъятию предметы и документы, могущие иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия подлежащих изъятию предметов и документов, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе не производить дальнейших поисков.</p> <p>О добровольности выдачи лицом предметов и документов, для обнаружения которых может быть проведен обыск, обязательно</p>	<p>Кодекса.</p> <p>6. Обыск и выемка в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а также в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, производятся с соблюдением требований, установленных частью семнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>7. До начала производства обыска или выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано предъявить постановление об их производстве.</p> <p>8. Приступая к обыску, лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать добровольно подлежащие изъятию предметы и документы, могущие иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия подлежащих изъятию предметов и документов, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе не производить дальнейших поисков.</p> <p>О добровольности выдачи лицом предметов и документов, для обнаружения которых может быть проведен обыск, обязательно</p>	
--	--	--	--

		<p>указывается в протоколе обыска.</p> <p>9. При производстве обыска могут вскрываться запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должны допускаться не вызываемые необходимостью повреждения запоров дверей и других предметов.</p> <p>10. При производстве выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа в этом производит выемку принудительно.</p> <p>11. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства частной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц.</p> <p>12. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, где производится обыск или выемка, и лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска или</p>	<p>указывается в протоколе обыска.</p> <p>9. При производстве обыска могут вскрываться запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должны допускаться не вызываемые необходимостью повреждения запоров дверей и других предметов.</p> <p>10. При производстве выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа в этом производит выемку принудительно.</p> <p>11. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства частной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц.</p> <p>12. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, где производится обыск или выемка, и лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска или</p>	
--	--	---	---	--

		<p>выемки.</p> <p>13. При производстве обыска и выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию, независимо от их отношения к делу.</p> <p>14. Изымаемые предметы и документы при обыске предъявляются понятым и другим присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте обыска и удостоверяются подписями понятых и присутствующих при этом лиц.</p> <p>15. Изымаемые предметы и документы в ходе выемки предъявляются присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте выемки и удостоверяются подписями присутствующих при этом лиц.</p> <p>16. В необходимых случаях при производстве обыска производятся фотографирование, киносъемка и видеозапись.</p>	<p>выемки.</p> <p>13. При производстве обыска и выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию, независимо от их отношения к делу.</p> <p>14. Изымаемые предметы и документы при обыске предъявляются понятым и другим присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте обыска и удостоверяются подписями понятых и присутствующих при этом лиц.</p> <p>15. Изымаемые предметы и документы в ходе выемки предъявляются присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте выемки и удостоверяются подписями присутствующих при этом лиц.</p> <p>16. В необходимых случаях при производстве обыска производятся фотографирование, киносъемка и видеозапись.</p>	
15.	Ч. 3 ст. 255	<p>Статья 255. Личный обыск 1. При наличии оснований, предусмотренных статьей 252, и с соблюдением требований статьи 254</p>	<p>Статья 255. Личный обыск 1. При наличии оснований, предусмотренных статьей 252, и с соблюдением требований статьи 254</p>	<p>Изменения в ст. 255 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и</p>

		<p>настоящего Кодекса лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести личный обыск в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, находящихся на теле обыскиваемого, в его одежде и имеющихся при нем вещах.</p> <p>2. Личный обыск производится только лицом одного пола с обыскиваемым и с участием понятых и специалистов того же пола.</p> <p>3. Личный обыск может быть произведен без вынесения специального постановления и санкции прокурора, если:</p> <p>1) есть достаточно оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе документы или предметы, могущие иметь значение для дела;</p> <p>2) он производится при задержании лица или заключении его под стражу. В этом случае личный обыск может быть произведен в отсутствии понятых.</p>	<p>настоящего Кодекса лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести личный обыск в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, находящихся на теле обыскиваемого, в его одежде и имеющихся при нем вещах.</p> <p>2. Личный обыск производится только лицом одного пола с обыскиваемым и с участием понятых и специалистов того же пола.</p> <p>3. Личный обыск может быть произведен без вынесения специального постановления и санкции следственного судьи, если:</p> <p>1) есть достаточно оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе документы или предметы, могущие иметь значение для дела;</p> <p>2) он производится при задержании лица или заключении его под стражу.</p>	<p>обоснованы в разделах 2 и 32 настоящей Таблицы.</p> <p>Полагаем, что положение п. 2) ч. 3 данной нормы в редакции законопроекта о возможности производства личного обыска задерживаемого, арестовываемого без участия понятых подлежит исключению, поскольку такой порядок снижает гарантии соблюдения прав человека на достойное обращение, защиту от злоупотреблений со стороны сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих задержание, а также законности и достоверности результатов проведенного следственного действия.</p>
16.	Ч.ч. 1 и 3 ст. 268	<p>Статья 268. Обязательность исполнения постановления о получении образцов</p> <p>1. У подозреваемого, обвиняемого</p>	<p>Статья 268. Обязательность исполнения постановления о получении образцов</p> <p>1. У потерпевшего и свидетеля образцы</p>	<p>Предусмотренное ч. 1 ст. 268 проекта УПК положение о возможности принудительного получения образцов для</p>

		<p>образцы могут быть получены принудительно.</p> <p>2. У потерпевшего и свидетеля образцы могут быть получены только с их согласия, за исключением случаев, когда на данном действии настаивает подозреваемый, обвиняемый, для проверки показаний, изобличающих его в преступлении, а также при необходимости получить образцы для диагностики венерических и иных инфекционных заболеваний, если такая диагностика имеет значение для дела.</p> <p>3. Принудительное получение образцов у потерпевшего, свидетеля в случаях, указанных в части второй настоящей статьи, а также у заявителя и лица, на которого заявитель прямо указывает как на лицо, совершившее преступление, допускается только с санкции прокурора или по решению суда.</p>	<p>могут быть получены только с их согласия, за исключением случаев, когда на данном действии настаивает подозреваемый, обвиняемый, для проверки показаний, изобличающих его в преступлении, а также при необходимости получить образцы для диагностики венерических и иных инфекционных заболеваний, если такая диагностика имеет значение для дела.</p> <p>2. Принудительное получение образцов у потерпевшего, свидетеля в случаях, указанных в части второй настоящей статьи, а также у заявителя и лица, на которого заявитель прямо указывает как на лицо, совершившее преступление, допускается только с санкции суда.</p>	<p>сравнительного исследования подлежит исключению, поскольку прямо противоречит международному стандарту справедливого уголовного процесса о праве каждого не свидетельствовать против самого себя. Такого рода принуждение признано недопустимым в практике Европейского Суда по правам человека (См., например: Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00), а также прямо противоречит ч. 5 ст. 26 проекта УПК, согласно которой «подозреваемый, обвиняемый не должны принуждаться к даче показаний, представлению органам уголовного преследования каких-либо материалов, оказанию им какого бы то ни было содействия».</p> <p>Изменения в ч. 3 ст. 268 проекта УПК корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</p>
--	--	--	---	---

Ноябрь 2013 г.

Реализация принципа состязательности в уголовном процессуальном законодательстве Украины и проекте УПК Казахстана¹⁴
(тезисы)

Составляющие элементы состязательности:

- Наличие сторон, обособленных от суда
- Равноправие сторон (относительное равноправие сторон, трудности одной из сторон должны быть сбалансированы компенсаторными возможностями)
- Освобождение суда от процессуальных функций сторон (исключения могут быть связаны с исполнением положительных обязательств государств по защите прав человека).

Следует отметить, что в проекте УПК Казахстана стороны все же четко не обособлены: несмотря на то, что в ст.7 (разъяснение понятий) данные термины употребляются, проект далее не развивает этот подход, а применяет термины «государственные органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования» (гл. 8) и «участники процесса, которые защищают свои или представляемые права и интересы» (гл. 9). К числу последних включены, например, потерпевший и частный обвинитель, что только путает принцип разделения функций в уголовном процессе.

Проявления состязательности (ЕКПЧ + УПК Украины):

- Личное присутствие и эффективное участие
- Состязательная процедура
- Равенство процессуальных средств сторон
- Право на вызов и допрос свидетелей на равных условиях с другой стороной (свидетель - понятие автономное)
- Право на защиту в широком смысле, включая право на достаточное время и возможности для подготовки своей защиты

+ публичность = контроль общества

Сторона защиты и статус защитника

Не должно существовать процедуры, по которой «доступ» защитника к своему подзащитному зависит от решения посредника, тем более, если таким посредником выступает другая сторона процесса – сторона обвинения.

В УПК Украины (глава 3, пар. 3: сторона защиты) термин «допуск» в отношении защитника не употребляется вообще. Несмотря на то, что ст.48 (привлечение защитника) и ст.50 (подтверждение полномочий защитника) УПК Украины сформулированы очень четко, на практике сторона обвинения все же пыталась вернуть порядок вынесения решений о допуске защитника, но безуспешно. В случае с проектом УПК Казахстана целесообразно более четко сформулировать эти положения с тем, чтобы не допустить разночтений в толковании нормы ч.8 ст.68 проекта. Как вариант: ч.2 ст.50 УПК Украины предусматривает, что установление каких-либо дополнительных требований или условий для подтверждения

¹⁴ Доклад подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

полномочий защитника или привлечения его к участию в уголовном производстве НЕ ДОПУСКАЕТСЯ.

В проекте УПК Казахстана я не нашел прямой нормы, которая бы четко предусматривала процедуру реализации права задержанного на уведомление о задержании защитника по собственному выбору. П.3 ч.9 ст.64 проекта УПК предусматривает право подозреваемого самостоятельно или через своих родственников или доверенных лиц пригласить защитника. Как реализовать это право, какой порядок, если лицо задержано? Особенно с учетом того, что ч.3 ст.64 проекта предусматривает лишь право задержанного подозреваемого немедленно сообщить по телефону или иным способом по месту жительства или работы о своем задержании и месте содержания. Кстати, ст.135 проекта ведет речь уже об уведомлении в течение 12 часов, что вызывает сомнения в немедленности такого уведомления. В любом случае, это не звонок адвокату.

В УПК Украины этот вопрос детально урегулирован. Так, согласно ч.1 ст.48 следователь, прокурор, следственный судья, суд **обязаны** предоставить задержанному / лицу, содержащемуся под стражей, помощь в установлении связи с защитником или лицами, которые могут его пригласить, а также дать возможность использовать средства связи для приглашения защитника. Более того, ч.4 ст.213 предусматривает **обязанность** уполномоченного лица, осуществившего задержание, *незамедлительно* уведомить об этом орган, предоставляющий бесплатную правовую помощь (по каждому задержанию и автоматически). Адвокат центра бесплатной правовой помощи прибывает не позднее 6 часов после задержания (центр на практике старается обеспечить его прибытие в пределах 2 часов после уведомления). Адвокат выбирается по графику дежурств, назначение какого-то конкретного адвоката (вне графика) не допускается. Кроме того, ч.5 ст.213 содержит дополнительную гарантию – **обязанность лица, ответственного за пребывание задержанного** (специальный офицер полиции), проверить соблюдение права на уведомление третьих лиц по выбору лица и защитника, и в случае, если уведомление не было сделано – самостоятельно это сделать и зафиксировать.

Следующий важный аспект - отказ от адвоката. В соответствии с ч.1 ст.69 проекта УПК Казахстана такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого **в присутствии участвующего в производстве по уголовному делу защитника или защитника по назначению**. В ст.54 УПК Украины есть важная дополнительная гарантия – только после предоставления возможности конфиденциального общения с защитником. К тому же, гарантия присутствия при таком отказе защитника по назначению без комплексной реформы системы бесплатной правовой помощи в полную силу работать не будет.

Ст.67 проекта УПК Казахстана содержит длинный перечень оснований для признания участия защитника по делу обязательным. Хотел бы обратить внимание на п.3 ч.1 ст.49 УПК Украины, в соответствии с которым участие защитника обязательно, если следователь, прокурор, следственный судья или суд решат, что **обстоятельства уголовного производства требуют** участия защитника, а подозреваемый, обвиняемый его не привлек. Практика ЕСПЧ – «*когда интересы правосудия того требуют...*». Критерии – сложность дела, тяжесть правонарушения, тяжесть наказания, которое может быть назначено.

Подозреваемому, обвиняемому должна быть обеспечена эффективная (квалифицированная) правовая помощь. Поэтому посмотрим, как этот вопрос регулирует УПК Украины (**ст.20**): **обязанность следователя, прокурора, следственного судьи, суда обеспечить** подозреваемому, обвиняемому право на *квалифицированную* правовую помощь со стороны избранного им или назначенного ему защитника. Проект УПК Казахстана в ст.27 говорит о том, что **каждый имеет право** на квалифицированную правовую помощь, а ст.70 закрепляет **обязанность защитника** оказать квалифицированную правовую помощь подзащитному. Как видим, акценты сильно отличаются.

Что касается системы оказания правовой помощи за счет государства – есть серьезные сомнения, что система оказания такой помощи в рамках коллегий адвокатов, существующая с советских времен и доказавшая у нас свою полную несостоятельность, сработает в Казахстане. Для обеспечения ее эффективности необходимо создание органа с гарантиями независимости от стороны обвинения, надлежащим финансовым обеспечением, прозрачными процедурами назначения на конкретное дело и оплаты услуг таких адвокатов.

Без создания системы бесплатной правовой помощи соответствующие нормы УПК в части права на защиту и квалифицированной правовой помощи не принесут ожидаемого эффекта.

УПК Украины многими адвокатами критикуется за то, что в нем нет отдельной нормы о правах защитника. Звучат даже заявления о том, что в нынешнем УПК защитники более бесправны, чем в УПК 1960 года. На самом деле, философия Кодекса исходила из того, что права защитника производны от прав подзащитного. Так, согласно ч.4 ст.46 УПК защитник пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, кроме тех из них, реализация которых осуществляется непосредственно подозреваемым, обвиняемым и не может быть поручена защитнику. Права подозреваемого и обвиняемого довольно широки и лишь часть из них перечислена в ст.42 УПК Украины. Проект УПК Казахстана содержит отдельные статьи о правах подозреваемого (ст.64), обвиняемого (ст.65) и полномочиях защитника (ст.70). Однако по существу этих прав и возможностях их реализации возникают некоторые вопросы.

Так, подозреваемый вправе участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника только **лишь с разрешения органа уголовного преследования**. Каких-либо критериев для принятия такого решения проект не содержит, т.е. этот вопрос полностью отдан на откуп обвинения. Казалось бы, компенсировать ущербность этого права подозреваемого может право защитника по ст.70 проекта участвовать в следственных и процессуальных действиях, производимых по ходатайству подзащитного или по ходатайству самого защитника. Однако, во-первых, непонятно, почему его реализация подозреваемым лицом должна зависеть от участия / неучастия в процессе защитника, во-вторых, не всегда защитник может обладать всей необходимой фактической информацией, которой его подзащитный владеет, в-третьих, право на участие защитника в указанных случаях не обеспечивается четкими обязанностями стороны обвинения в разумный срок (заблаговременно) уведомить защитника о времени и месте проведения таких действий (см., в частности, ст.197 проекта). Пример, когда это может быть проблемой!

Подозреваемый/обвиняемый наделен УПК Украины правом принимать участие в проведении процессуальных действий (ст.42). В соответствии со ст.223 УПК Украины следователь, прокурор обязаны принять надлежащие меры для обеспечения присутствия во время проведения следственного (розыскного) действия лиц, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены. При этом, следственное (розыскное) действие, которое проводится по ходатайству стороны защиты, проводится с участием лица, которое его инициировало и (или) его защитника, кроме случаев, когда из-за специфики следственного (розыскного) действия это невозможно или такое лицо письменно отказалось от участия в нем.

Положения УПК Украины не позволяют, например, отказать адвокату подозреваемого или обвиняемого в участии в обыске дома или офисе своего подзащитного, если защитник явился. Если такой отказ будет зафиксирован – результаты обыска будут признаны недопустимым доказательством из-за нарушения права на защиту.

Состязательность и равенство сторон, следственный судья как компенсатор неравенства

Меры процессуального принуждения

В Украине так называемые меры обеспечения уголовного производства (вызов к следователю / прокурору, привод, наложение денежного взыскания, временное ограничение в пользовании специальным правом, отстранение от должности, временный доступ к вещам и документам, временное изъятие и арест имущества, задержание и меры пресечения) – прерогатива стороны обвинения. Сторона защиты не имеет права использовать их напрямую, что порождает неравенство.

Общее правило - процессуальные средства принуждения могут быть применены только с *разрешения следственного судьи*. В Украине есть только 2 исключения из правила: вызов следователем/прокурором (первоначально в проекте и это действие требовало судебного разрешения) и кратковременное задержание лица в ограниченных случаях, предусмотренных Конституцией, с незамедлительной доставкой после задержания к следственному судье. Иное задержание, кроме этих 2 случаев, требует предварительной санкции суда.

Любая мера пресечения применяется после рассмотрения ходатайства стороны обвинения в состязательном процессе и с разрешения следственного судьи.

В проекте УПК Казахстана:

- любое задержание не требует предварительной санкции суда;
- применение большинства мер пресечения не требует предварительной санкции суда (исключение – содержание под стражей и домашний арест);
- иные меры процессуального принуждения (глава 19 проекта) в своем большинстве не требуют предварительной санкции суда (например, привод, отстранение от должности, запрет на приближение без судебной санкции).

В проекте УПК Казахстана судья прямо обязан не устанавливать залог в альтернативе взятию под стражу в определенных случаях. В УПК Украины это относится к дискреционным полномочиям следственного судьи или суда, что соответствует практике ЕСПЧ. В УПК Украины нет такого основания для неприменения залога в альтернативе как «наличие достаточных оснований полагать, что подозреваемый будет препятствовать судопроизводству или же скроется от следствия и суда» (п.3 ч.9 ст.148 проекта), соответствующие риски на практике могут быть с успехом устранены применением залога адекватного размера и иных ограничений.

Следственный судья по проекту УПК также не наделен полномочиями по защите прав человека, которые он имеет по **ст.206 УПК Украины** (право освободить из-под стражи любое лицо, содержащееся без судебной санкции + проверка прав задержанного + принятие мер к выяснению обстоятельств жестокого обращения).

В проекте УПК усматривается ограничение состязательности сторон при рассмотрении следственным судьей вопроса о взятии под стражу или о домашнем аресте. Так, в соответствии с ч.3 ст.147 проекта следственный судья при решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании меры пресечения. Он может в случае необходимости истребовать уголовное дело. Данный подход крайне опасен, так как ограничивает судью изучением материалов, предоставленных лишь одной из сторон – стороной обвинения, лишая тем самым принцип состязательности реального содержания.

В свою очередь УПК Украины в ст.193 предусматривает возможность полного исследования доказательств в ходе решения вопроса о применении любой меры пресечения в судебной процедуре (как с точки зрения разумного подозрения, так и с точки зрения рисков). В частности, по ходатайству любой из сторон или по собственной инициативе *следственный судья имеет право заслушать **любого** свидетеля или исследовать **любые** материалы*, имеющие значение для решения вопроса о применении меры пресечения.

Сбор доказательств на досудебной стадии

Как и по УПК Украины, в проекте УПК Казахстана сторона защиты не наделена правом осуществлять сбор доказательств путем самостоятельного проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий.

При этом УПК Украины содержит не только право стороны защиты на обращение с ходатайствами к стороне обвинения о проведении указанных действий, но и механизм обеспечения такого права. Так, в случае отсутствия реакции со стороны обвинения на такое ходатайство или в случае отказа в его удовлетворении, сторона защиты вправе обжаловать такое бездействие или решение об отказе следственному судье в порядке ст.303 УПК Украины, который рассматривает жалобу в состязательном процессе с вызовом сторон. При этом важно, что следственный судья по результатам рассмотрения такой жалобы вправе принять решение, которым прямо обязать сторону обвинения провести такое действие (ст.307 УПК Украины).

Проект же УПК Казахстана, наоборот, прямо запрещает следственному судье давать какие-либо указания о направлении расследования, проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора (ч.4 ст.56 проекта). Более того, вызывает серьезные вопросы с точки зрения состязательности общее правило ч.2 ст.56 проекта, по которой следственный судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично и *без проведения судебного заседания*. Обжалование отказа стороны обвинения провести следственные действия по ходатайству стороны защите к самой же стороне обвинения (ст.105 проекта) не является эффективным и вызывает сомнения с точки зрения принципа состязательности. Обжалование такого отказа в судебном порядке проектом не предусмотрено (ст.106 проекта такие жалобы не включает в сферу ее действия). На этом круг замыкается.

Как и по УПК Украины, проект УПК Казахстана не наделяет сторону защиты правом *непосредственно* получать **показания** на стадии досудебного расследования. Такие показания непосредственно имеет право в системах уголовного процесса обеих стран получать лишь сторона обвинения. Такое неравенство, очевидно, должно быть сбалансированно надлежащим образом.

В УПК Украины этим уравнивающим фактором выступает **запрет суду**, который рассматривает дело по существу, **обосновывать свои решения показаниями, которые давались стороне обвинения, и ссылаться на них** (ч.4 ст.95 УПК Украины). Это безоговорочный и категорический запрет.

В проекте УПК Казахстана данное неравенство надлежащим образом не сбалансировано, так как прямого запрета использовать такие показания в обвинительном приговоре суда не предусмотрено.

Депонирование показаний при помощи допроса следственным судьей не меняет ситуации, так как, во-первых, касается обеих сторон, а во-вторых, касается лишь ограниченных категорий свидетелей и потерпевших.

В рамках УПК Украины стороны обвинения и защиты могут в равной мере обращаться к следственному судье за разрешением на доступ к вещам и документам, и за их изъятием в определенных случаях в процессе доступа. Определение следственного судьи о доступе реализует сама сторона, которая такой доступ получила (ст.ст.159-166 УПК Украины).

Закрепленные в п.2 ч.3 ст.70 и ч.3 ст.122 проекта УПК Казахстана права защитника по истребованию предметов и документов противоречат друг другу (ответ на запрос в пределах 3 или 10 суток, только ли организации обязаны отвечать на запросы или все лица и т.д.) и не конкретизированы в дальнейшем соответствующей обеспечительной процедурой. В то время как сторона обвинения сохранила за собой монопольное право проводить выемку предметов и документов в процессе следствия.

Выемка и обыск по санкции прокурора (сторона в процессе) в проекте УПК добавляет аргументы в пользу нарушения принципа состязательности.

Оценка допустимости доказательств

Крайне спорный подход в проекте УПК, когда от решения стороны в процессе зависит, будут ли доказательства допустимыми – так называемое последующее санкционирование прокурором действий, которые вторгаются в права граждан: ч. 3 ст.254 проекта (допускает обыск без санкции прокурора в отдельных случаях, после чего прокурор уведомляется и решает вопрос о том, был ли обыск законным, если прокурор для себя решает, что «нет» – это доказательство не может быть допущено в качестве доказательства по делу), ч.14 ст.220 (то же в отношении осмотра), ч.2 ст.235 (то же самое в отношении негласных следственных действий, не терпящих отлагательства) и т.д.

Проект УПК не воспринимает доктрину «плодов отравленного дерева» в части допустимости доказательств (ст.112 проекта), которая предусмотрена в ст.87 УПК Украины (недопустимыми являются доказательства, полученные вследствие существенного нарушения прав и свобод человека, *и какие-либо доказательства, добытые **благодаря информации**, полученной вследствие существенного нарушения прав и свобод человека*).

Явка с повинной все еще может быть доказательством по проекту УПК, в УПК Украины само это понятие не упоминается как явление.

Следственный судья должен быть отдельным должностным лицом в суде и не рассматривать уголовные дела по существу.

Таким образом, Вам решать, обеспечивает ли проект УПК Казахстана в нынешней редакции надлежащую компенсацию независимым органом очевидного неравенства между полномочиями стороны обвинения и защиты в сфере применения мер процессуального принуждения, сбора и оценки доказательств.

Подача доказательств в суд

Разный подход в УПК Украины и проекте УПК Казахстана.

Доктрина двух папок - открытие доступа к материалам каждой стороны в УПК Украины.

Все еще концепция ознакомления защиты с «материалами уголовного дела» в проекте УПК Казахстана, хоть и с элементами состязательности. Отсюда же идут положения проекта о том, что экспертизы, полученные по инициативе защиты, почему-то приобщаются к материалам уголовного дела (материалам обвинения), а депонированные показания свидетеля защиты направляются стороне обвинения для приобщения к материалам уголовного дела и так далее. Материалы уголовного дела направляются прокурором в суд, и у суда формируется первоначальная собственная позиция по делу на основании именно полученных от стороны обвинения материалов.

Для обеспечения реальной состязательности сторон УПК Украины предусматривает, что стороны подают доказательства суду уже в процессе судебного разбирательства по существу дела. Недаром УПК Украины не предусматривает положений о включении в обвинительный акт информации о доказательствах вины обвиняемого, а материалы обвинения не передаются в суд в виде уголовного дела (см. ст.290 УПК Украины).

Ноябрь 2013 г.

Реализация нового УПК Украины в 2013 году¹⁵

СОДЕРЖАНИЕ

- I. Статистика
- II. Практика применения закона
- III. Нормотворчество органов государственной власти
- IV. Позиция высшего суда
- V. Законопроектная деятельность в Парламенте
- VI. Позиция СМИ
- VII. Выводы

I. Статистика¹⁶

Анализ уголовной статистики за 2013 по сравнению с соответствующими данными за 2011 и 2012 годы позволяет сделать следующие выводы относительно первых результатов внедрения нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Наблюдается общая положительная тенденция к гуманизации уголовной юстиции, о чем, в частности, свидетельствуют следующие факты:

1. Увеличилась доля оправдательных приговоров. В I полугодии 2012 года было оправдано 199 человек по делам публичного обвинения, что составляло 0,25% от общего количества в 78 500 приговоров.

В I полугодии 2013 оправдано 372 человек, что составляет уже 2% из 19 250 приговоров, принятых по правилам УПК 1960 года.

¹⁵ Реализация нового УПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет) / А.А. Банчук, И.А. Дмитриева, З.М. Саидова, Н.И. Хавронюк. – К., 2013. (на укр. языке). URL: http://www.pravo.org.ua/files/ebook/KPK_Zvit_Print_WEB.pdf © О.А. Банчук, И.О. Дмитриева, З.М. Саидова, М.И. Хавронюк, 2013. © Центр политико-правовых реформ, 2013. Перевод текста на русский язык и публикация в Республике Казахстан осуществлены Центром исследования правовой политики с согласия авторов исследования.

¹⁶ Раздел подготовлен на основе сведений за 2011, 2012 годы и 8-м месяцев 2013 года, полученных с помощью запросов о доступе к публичной информации в Министерство внутренних дел, Генеральную прокуратуру, Государственную судебную администрацию, Государственную пенитенциарную службу, а также данных Координационного центра по предоставлению правовой помощи Министерства юстиции.

Однако уровень оправданий по УПК 2012 года вырос незначительно и составляет 0,4% (160 человек из 42 000 приговоров).

2. Увеличилось количество лиц, освобожденных судом от уголовной ответственности почти на 20% или 1350 человек (из 6500 человек в первом полугодии 2012 года в 7850 человек в первом полугодии 2013 года).

3. Количество зарегистрированных уголовных производств увеличилось на 35% или 20 000 производств (в 2012 году ежемесячно возбуждалось около 38000 дел, а в 2013 году каждый месяц в Реестре оставалось 58000 производств).

Как видим, изменение в новом УПК способа начала досудебного расследования (автоматическое начало производства) увеличило шансы пострадавших лиц на расследование их дел и привлечения виновных к ответственности.

Но во II квартале возникла проблема с повальным закрытием дел, после чего в Реестре оставалось лишь 40 000 производств. И эта цифра мало чем отличалась от количества дел, которые возбуждались по старому УПК в предыдущие годы. Это ставило под сомнение целесообразность введения автоматического начала досудебных расследований.

4. Уменьшилось количество уголовных процессуальных задержаний. Их меньше на 25%, или на 700 случаев ежемесячно (с 2800 ежемесячных задержаний в 2012 году до 2100 таких задержаний в течение 8-ми месяцев 2013 года).

Однако отчет Координационного центра по предоставлению правовой помощи (см. раздел II) показывает, что не реализуется полностью законодательное требование об обязательном уведомлении защитников о всех фактах задержаний. Но УПК четко устанавливает, что все доказательства, полученные в отсутствие защитника, должны признаваться судом недопустимыми (часть 1 и пункт 3 части 2 статьи 87).

5. Уменьшилось количество человек содержащихся в СИЗО на 45% или 13 900 человек (32 000 по состоянию на 1 декабря 2012 до 18 100 - на 15 августа 2013). А если принять во внимание декриминализацию экономических преступлений в 2012 году на основании Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности» от 15 ноября 2011 № 4025-VI, то уменьшение составит уже 50% или 18 900 человек.

Такое существенное сокращение «тюремного населения» обусловлено двумя основными причинами:

- тем, что УПК требует от следственного судьи в постановлении об аресте определенного лица определить размер залога, внесение которого на счета Государственного казначейства влечет освобождение арестованного лица;

- уменьшением количества ходатайств прокуроров о заключении под стражу за счет увеличения ходатайств о применении альтернативных мер.

6. Уменьшилось количество ходатайств следователей/прокуроров об аресте на 45% (с 2500 ежемесячных представлений в 2012 году до 1400 ежемесячных ходатайств в течение 8-ми месяцев 2013 года). Сравнение с 2011 годом показывает уменьшение на 70% (ежемесячное количество указанных представлений в 2011 году достигала 4350).

Одним из объяснений такого сокращения является лишение следствия возможности самостоятельно инициировать перед судом вопрос о заключении под стражу подозреваемых. Теперь такие полномочия имеют только прокуроры, а следователи должны согласовывать соответствующие ходатайства с прокурорами. Поскольку последние согласовывают его не всегда, то и следователи стали реже обращаться к прокурорам с таким ходатайством.

7. Количество применяемых альтернативных мер остается на достаточно высоком уровне. Ежемесячно в отношении 45 человек применяют личное поручительство, 480 человек - домашний арест и до 2250 человек - личное обязательство (не отлучаться с места жительства, приложить усилия к поиску работы и т.п.).

Вместе с тем, опасным выглядит постоянное увеличение общего количества ходатайств о применении мер пресечения (с 4000 ежемесячных ходатайств в I квартале до 4300 ходатайств во II квартале, и 5000 таких обращений в течение 7 и 8 месяца 2013 года). Эта тенденция свидетельствует, что органы обвинения пытаются получить разрешение суда на ограничение определенных прав и свобод человека в максимальном количестве уголовных производств.

8. Количество обысков уменьшилось на 25% (с 4000 ежемесячных обысков в 2011 году до 3000 в первом полугодии 2013 года). Однако в июле и августе 2013 зафиксировано увеличение среднемесячного показателя по сравнению с первым полугодием. Это увеличение, возможно, имеет место и по той причине, что ранее санкции выдавались только на обыски жилья и владения физических лиц, а сейчас постановление суда требуется на обыск жилища или иного владения как физического, так и юридического лица (например, офиса).

9. Уменьшилось количество предоставленных судом разрешений на прослушивание лиц на 20%. В течение 2013 ежемесячно следственные судьи выдавали 1650 разрешений на прослушивание. А в предыдущие годы эта цифра составляла 2000 - 2100 разрешений на месяц (точные официальные данные отсутствуют)¹⁷.

10. Количество сделок о признании вины составляет 8% от общего количества производств, направленных в суд (или 1030 таких сделок в месяц в течение 8-ми месяцев 2013 года).

В странах, которые раньше Украины ввели институт признания вины (соглашения с прокурором), ситуация иная: большинство производств осуществляется в упрощенном порядке (на основании соглашений о виновности) и меньшая их часть является полными. Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что количество упрощенных производств в Украине находится на допустимом уровне, и что такое нововведение не превратило нашу систему в «конвейер по созданию обвинительных приговоров».

11. Количество сделок о примирении составляет 8% от общего количества производств, направленных в суд (или 1075 таких сделок в месяц в течение 8-ми месяцев 2013 года). Это означает, что предусмотренная законом возможность договоренности между подозреваемым (обвиняемым) и пострадавшими, значительной частью населения воспринята положительно и может стать распространенным альтернативным способом решения уголовно-правового конфликта.

Вместе с тем уже можно говорить об обнаружении таких негативных тенденций:

¹⁷ Правоохранителям дают 25 тысяч разрешений на «прослушку» украинцев ежегодно. URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2010/01/21/4648880/>

1. Уровень удовлетворения ходатайств стороны обвинения со стороны следственных судей составляет 85-95% (в зависимости от вида производства). То есть, 9 из 10 ходатайств прокуроров о проведении следственного действия, негласной следственного действия, меры обеспечения производства, пресечения - удовлетворяются судами. Такой же процент был и в 2011, и в 2012 годах. Судьи не учитывают то, что положения УПК значительно повысили требования к ходатайствам стороны обвинения и соответствующих решений следственных судей.

2. Постоянно увеличивается количество доступов и арестов вещей и документов органами досудебного расследования. Лидером в этом антирейтинге являются следователи налоговой милиции, имеющие доступ к указанным объектам в среднем 2,5 раза в одном уголовном производстве, которые осуществляют (8000 разрешений на 20000 производств). Такая практика явно противоречит официально опубликованным на Правительственном портале планам Министерства доходов сократить количество проверок на четверть¹⁸.

Не отстают в этом и другие органы расследования: следователи СБУ (далее – Служба безопасности Украины) получают в среднем разрешение на 1 доступ на 1 производство, которое ими ведется; следователи прокуратуры - 1 доступ на 6 производств, а следователи органов внутренних дел - 1 доступ на 9 производств.

II. Практика применения закона

Проведенные с отдельными участниками уголовных производств (защитниками, прокурорами, судьями) интервью позволяют сделать определенные выводы о практических проблемах реализации нового УПК. Среди них:

1. Созданы барьеры для регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, в том числе:

- не обеспечено комфортных условий для посетителей районных отделов милиции, что предопределяет создание очередей;

- заявления о преступлениях идентифицируются как обращение и рассматриваются по закону «Об обращении граждан»;

- заявления о преступлениях не регистрируются без объяснения причин, при этом заявителям сообщают об отсутствии оснований для начала производства по истечении 10-дневного срока, установленного законом для обжалования бездействия следователя (прокурора);

- квалификация деяния определяется следователями по своему усмотрению, с игнорированием содержания информации, указанной в заявлениях.

Эту негативную тенденцию отражает также проанализированная статистика. Если в предыдущие годы ежемесячное количество заявлений и сообщений о преступлениях достигало 300 000, то в 2013 году среднемесечное количество заявлений составляло только 140 000. То есть, каждое второе заявление от граждан не принимается, что нарушает требования статьи 214 УПК о необходимости регистрации всех заявлений о преступлениях.

2. Нередки случаи, когда закрытые в прошлые годы уголовные дела по постановлению следователя или прокурора, постановлением (определением) суда снова регистрируются в

¹⁸ URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245972805&cat_id=244276429

Едином реестре досудебных расследований. Этим нарушается установленный законом запрет дважды обвинять человека в совершении одного уголовного преступления (часть 1 статьи 19 УПК).

В этом случае следователи и прокуроры используют несовершенство Переходных положений УПК. Согласно им, разрешается начинать расследование в случаях, когда дело не было завершено приговором суда, а закрылось другим решением следователя, прокурора или судьи.

3. Непропорционально частым является применение меры обеспечения в виде временного доступа к вещам и документам с возможностью их извлечения (Глава 15 УПК), что создает значительные ограничения прав и законных интересов предпринимателей.

Например, речь может идти о всех без исключения финансовых документах или заключенных договорах предприятия за определенный год и т.п. При этом документы изымают у юридического лица, а вероятным подозреваемым может быть только физическое лицо - руководитель этого предприятия. Последнему же официально не сообщают о подозрении, чтобы не начинали всплывать сроки расследования.

4. Злоупотребление механизмом изъятия вещей и документов при проведении их осмотра (часть 5 статьи 237 УПК). Эта статья предусматривает, что при осмотре публичных мест и помещений не требуется разрешения следственного судьи на изъятие обнаруженных документов или вещей. Этим и пользуются следователи, когда осматривают определенные документы в офисах предприятий.

Однако осмотр жилища или иного владения (в том числе офиса) и изъятие определенных объектов может происходить только по решению следственного судьи (часть 2 статьи 237).

5. Проведение допросов лиц по старым правилам в части оформления протоколов, несмотря на положения УПК о необходимости непосредственного получения судом показаний лиц (часть 1 статьи 23). Продолжение такой практики допросов следователями имеет такие объяснения:

- упоминания в Кодексе о протоколах допроса свидетелей (пункт 7 части 1 статьи 66) вопреки правилам части 1 статьи 104, согласно которым ход и результаты проведения процессуального действия фиксируются в протоколе лишь в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом. Однако, статьи 224-227, которые определяют порядок проведения допроса, составление протокола не предусматривают;

- отсутствие до сих пор достаточной судебной практики по новому УПК, которая решила бы судьбу протоколов состоявшихся допросов;

- эти следственные действия проводятся с целью оказания давления на свидетелей и подозреваемых.

6. Отправка органами досудебного расследования запросов юридическим лицам о предоставлении сведений в пределах определенного уголовного производства. Следователи считают поскольку речь идет не о вещи или документе, а об определенной информации из этих документов, то постановления следственного судьи для таких действий не требуется.

Но уголовное производство осуществляется в соответствии с положениями УПК, а они не содержат обязанности лиц предоставлять любую информацию представителям обвинения другим способом, чем во время допроса или на основании санкции суда.

7. Злоупотребление следователей налоговой милиции, которые вносят информацию об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований по каждому факту доначисления суммы налогов или сборов. Такие действия осуществляются по инициативе следователей, независимо от факта обжалования/необжалования в административный суд решения о соответствующем доначислении налогов.

Это не соответствует положениям части 1 статьи 214 УПК, согласно которым от следователей требуется вносить информацию в реестр только после выявления обстоятельств, «которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления».

Подобная практика уже заставила органы запланировать подготовку изменений в законодательство. Эти изменения предусматривают прямой запрет начала уголовного производства в случае обжалования решения о доначислении сумм налогов в административном или судебном порядке (п. 103 Национального плана действий на 2013 год по внедрению Программы экономических реформ на 2010-2014 годы «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство», утвержденного Указом Президента Украины от 12 марта 2013 № 128/2013).

Вместе с тем обнаруживаются и другие проблемы, которые можно разделить на два основных вида: 1) неправомерные ограничения стороны защиты и 2) сложности в организации деятельности органов уголовной юстиции.

Сторона обвинения ограничивает права стороны защиты таким образом:

1. Нарушается право на защиту¹⁹ (статья 20 УПК):

- центры по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи сообщают о случаях задержания лиц;
- не соблюдаются сроки сообщений центров правовой помощи о задержании лиц;
- вызванные защитники не допускаются к задержанным лицам;
- задержанных заставляют отказываться от вызванного защитника;
- с задержанным лицом проводятся процессуальные действия еще до момента прибытия защитника;
- не обеспечиваются условия конфиденциального общения защитника с подозреваемым;
- практикуется опрос всех причастных к определенному событию (например, ДТП) лиц как свидетелей. А в дальнейшем решается, кого признавать потерпевшим, а кого - подозреваемым. Этим нарушается право лица не свидетельствовать против самого себя, членов своей семьи и близких родственников (статья 63 Конституции Украины);
- лицам не сообщается о подозрении при наличии для этого достаточных оснований. Следователи начинают производство, собирают необходимые сведения, а сообщают о подозрении при завершении производства - перед направлением дела в суд. Таким образом ограничивается право лиц на подготовку от обвинения, поскольку они имеют меньше времени для формирования своей позиции по делу.

¹⁹ Подробнее об этом: Предварительный отчет по результатам исследования проблемных вопросов, возникающих у стороны защиты при применении нового уголовного процессуального законодательства (Координационный центр по оказанию правовой помощи)// http://legaid.gov.ua/images/Actual/Results_research.pdf.

2. Нарушается право на свободу и личную неприкосновенность (статья 29 Конституции Украины, статья 12 УПК) вследствие неоднозначного решения вопроса о содержании под стражей во время подготовительного производства (часть 3 статьи 315 УПК). Поэтому многие судьи продолжают практику «автоматического» продления этой меры пресечения, несмотря на четкую практику Европейского суда по правам человека в этой сфере и положения УПК об ограничении свободы только на основании судебного решения.

3. Нарушается право на невмешательство в частную жизнь (статьи 31, 32 Конституции Украины, статья 15 УПК). Для получения информации о соединении абонентов по телефону (время, продолжительность, содержание, номера телефонов и т.д.) сторона обвинения часто обращается к следственному судье с ходатайством о доступе к документам. Хотя должна обращаться в порядке, предусмотренном для проведения негласных следственных действий.

Отличие заключается в том, что для вмешательства в частное общение предусмотрены строгие гарантии: санкция предоставляется только судьями апелляционных судов в процессах по тяжким и особо тяжким преступлениям. Итак, сторона обвинения незаконно выбирает менее обременительный для нее способ получения информации.

4. Нарушается неприкосновенность права собственности (статья 41 Конституции Украины , статья 16 УПК) . Во время обыска жилища или иного владения лица практикуется изъятие большего количества документов или вещей, чем указано в постановлении (санкции) следственного судьи . По логике части 7 статьи 236 Кодекса , такие «дополнительно» удаленные объекты становятся временно изъятым имуществом и на следующий рабочий день их судьбу должен решать суд . Но поскольку протокол обыска не предоставляется обыскиваемым лицам, то им в дальнейшем невозможно доказать конкретный перечень изъятого в суде. Этим противоправно нарушается право собственности или право владения лиц на определенные вещи.

5. Нарушается принцип беспристрастности судебного разбирательства (статьи 21 УПК). С целью реализации этого принципа УПК указывает, что в суд передается только обвинительный акт и реестр материалов (часть 4 статьи 291). А все остальные собранные материалы должны предоставляться в начале судебного разбирательства. Однако уже на подготовительном заседании прокуроры передают судьям все тома дела, что позволяет формировать в них обвинительный уклон. К тому же во время подготовительного производства не практикуется решение вопроса о принадлежности и допустимости собранных сторонами доказательств.

Сложности в организации деятельности органов уголовной юстиции, в свою очередь, состоят в следующем.

1. Недостатки в организации деятельности судов. Во многих судах первой инстанции (а особенно критична ситуация в апелляционных судах) не обеспечено постоянное дежурство следственных судей. Вследствие этого теряются следы преступлений, а потенциальные подозреваемые исчезают. Нередки случаи, когда ходатайство стороны обвинения, которое следует рассмотреть в течение 24 часов, не решалось несколько дней. В таких условиях также повсеместно не соблюдается четкое требование закона о 6-часовом сроке рассмотрения ходатайства о проведении негласного следственного действия (слежка, прослушивание и т.д.).

2. Недостаточное количество судей, приводит к проблеме с формированием и периодичностью заседаний коллегиальных составов суда (часть 9 статьи 31 УПК). Это влечет нарушения разумности сроков судебного разбирательства (статья 28 УПК).

3. Чрезмерная нагрузка на следователей. Она выросла из нескольких десятков дел в месяц до сотни уголовных производств. Основная причина этого - изменение отношений между следователями и оперативными сотрудниками. Если раньше весь массив заявлений о преступлениях расплывался между личным составом следственных и оперативных подразделений МВД, то сейчас оперативные сотрудники лишены инициативы и работают только на основании поручения следователя.

Выходом из ситуации мог бы стать перевод достаточного количества оперативных сотрудников на должности следователей.

4. Неинициативность прокуроров. Следователи и дальше продолжают решать вопрос о проведении или не проведении определенного следственного действия, обращения или не обращения с ходатайством в суд. Хотя это должно стать основной задачей прокуроров как процессуальных руководителей расследования.

III. Нормотворчество органов государственной власти

В целях выполнения нового УПК Парламент и другие органы власти продолжают принимать нормативные акты и вносятся изменения в действующие акты. Однако не обходится без откровенных ошибок и несоответствий требованиям закона. Они, в первую очередь, обусловлены тем, что при внесении изменений в основном не учитывается новая идеология УПК.

С помощью проведенного анализа выявлены недостатки в таких нормативных актах.

1. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения законодательства в соответствие с Уголовным процессуальным кодексом Украины» от 16 мая 2013 № 245-VII, которым внесены изменения в ряд законодательных актов, таких как:

- Дисциплинарный устав прокуратуры Украины, утвержденный Постановлением Верховной Рады Украины от 6 ноября 1991 (часть 3 статьи 12);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе Вооруженных Сил Украины» от 24 марта 1999 (статья 91-1);
- Закон Украины «О дипломатической службе» от 20 сентября 2001 (часть 4 статьи 28);
- Закон Украины «О Государственной специальной службе транспорта» от 5 февраля 2004 года (часть 15 статьи 5);
- Закон Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины» от 23 июня 2005 года (абзац 6 части 8 статьи 14);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе таможенной службы Украины» от 6 сентября 2005 (часть 3 статьи 33);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Украины» от 22 февраля 2006 (часть 5 статьи 17);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины» от 4 сентября 2008 года (часть 4 статьи 18);

- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе службы гражданской защиты» от 5 марта 2009 года (часть 2 статьи 851).

Проблема - указанные положения позволяют подозреваемых-должностных лиц отстранять от должности «в порядке, определенном законом». Но УПК четко определяет процедуру применения этой меры обеспечения уголовного производства исключительно на основании постановления следственного судьи, суда. Другого порядка отстранения, а тем более без судебного решения, не может быть.

Закон Украины «О предварительном заключении» от 30 июня 1993 г.

Проблема - в статье 8 Закона одним из оснований отдельного содержания в камере арестованного лица является обеспечение «тайны досудебного расследования». Но новый УПК отказался от этой концепции «тайны следствия».

Закон Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» от 16 марта 2000 г.
Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г.

Проблема - слова «преступление» и «корыстное преступление» заменено на «уголовное преступление», но сделано это автоматически и необоснованно. Так, в первом случае такой замены чрезвычайное положение сможет объявляться с целью предотвратить не только преступления, но и уголовные проступки. Но уголовных проступков, направленных против основ национальной безопасности, быть не может - только преступления. Во втором случае правление банка будет информировать НБУ о подозрении в совершении даже уголовного проступка (ранее - корыстного преступления). А этот проступок может быть далек от банковской сферы (например, превышение скорости на дороге).

Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года (часть 6 статьи 295)
Закон Украины «Об Уставе гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины» от 24 марта 1999 года (часть 1 статьи 111, часть 1 статьи 218)

Проблема - в указанных актах установлены ограничения в реализации определенных прав для лиц, «в отношении которых осуществляется уголовное производство». Но УПК не содержит такой формулировки и поэтому непонятно, о статусе какого именно лица идет речь - подозреваемого, потерпевшего и т.п.

Закон Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» от 23 февраля 2012 г.

Проблема – Законом устанавливается запрет для подозреваемого быть уполномоченным фонда гарантирования вкладов (пункт 2 части 2 статьи 35). Вместе с тем, ограничения для подозреваемых могут определяться только в УПК. К тому же на этой стадии действует презумпция невиновности.

2. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по выполнению Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц» от 23 мая 2013 г.

Проблема - для представителя юридического лица введена новая обязанность непрепятствования «установлению обстоятельств совершения уголовного преступления» (пункт 2 части 7 статьи 64-1 УПК). Это отражает логику старого УПК и необоснованно ограничивает возможности защиты юридического лица. Ведь любое активное адвокатское расследование может быть расценено как препятствование установлению обстоятельств.

3. «Порядок исчисления размера фактических расходов учреждения здравоохранения на стационарное лечение потерпевшего от преступного деяния и зачисления взысканий с виновных лиц средств в соответствующий бюджет и их использование», утвержденный Постановлением КМУ от 16 июля 1993 г. № 545

«Положение о прохождении службы в Государственной службе специальной связи и защиты информации лицами рядового и начальствующего состава», утвержденное Постановлением КМУ от 27 декабря 2006 г. № 1828

«Порядок проведения расследования и ведения учета несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на производстве», утвержденный Постановлением КМУ от 30 ноября 2011 г. № 1232

Проблема – распределение оснований для закрытия уголовного судопроизводства на оправдывающие и нереабилитирующие (абзац 3 пункта 3 Порядка, абзац 2 пункта 60 Положения, подпункт 5 пункта 16 Порядка), что противоречит положениям статьи 284 УПК.

Теория нереабилитирующих оснований существовала с дореволюционных времен и означала, что производство закрывается из-за «невозможности доказательства виновности» лица и оно для государства «остается подозреваемым». Однако это не соответствует новому УПК. Кроме формального несоответствия, подобное регулирование ограничивает права человека, поскольку незаконно предоставляет определенным лицам возможность получать возмещение расходов на лечение или находиться на службе, а других - лишает таких возможностей.

4. «Положение о порядке продажи, приобретения, регистрации, учета и применения специальных средств самообороны, заряженных веществами слезоточивого и раздражающего действия», утвержденное Постановлением КМУ от 7 сентября 1993 г. № 706

Проблема – сообщение о подозрении в совершении какого-либо уголовного правонарушения является автоматическим основанием для невыдачи (аннулирования) разрешений на приобретение, хранение (ношение) газовых пистолетов (револьверов).

Согласно УПК никаких подобных ограничений для прав человека не может быть следствием факта сообщения о подозрении. Ограничения могут устанавливаться лишь решением суда.

5. «Порядок удостоверения завещаний и доверенностей, которые приравниваются к нотариально удостоверенным», утвержденный Постановлением КМУ от 15 июня 1994 г. № 419

Проблема – обязанность должностных лиц предоставлять справки об удостоверенных завещаниях и доверенности по требованию суда, прокурора, следователя, оперативного подразделения (абзац 5 пункта 3) нарушает тайну совершения нотариальных действий (пункт 3 статьи 162 УПК)

6. «Правила оформления и выдачи паспорта гражданина Украины для выезда за границу и проездного документа ребенка, их временного задержания и изъятия», утвержденные Постановлением КМУ от 31 марта 1995 г. № 231

Проблема – основанием для отказа выдачи загранпаспорта является применение меры пресечения в отношении запрета выезда за границу (подпункт 3 пункта 22). Но УПК не предусматривает такой меры пресечения. Предусмотрена лишь возможность применения личного обязательства в виде сдачи на хранение паспорта для выезда за границу (пункт 8 части 5 статьи 194 УПК)

7. «Порядок ведения личных дел государственных служащих в органах исполнительной власти», утвержденный Постановлением КМУ от 25 мая 1998 г. № 731

Проблема – в личное дело служащего вносится информация не только о его судимости, но и об уголовном производстве в отношении него (абзац 7 раздела 3). Но УПК не предусматривает никаких ограничений для лиц, в отношении которых велось расследование.

8. «Положение о порядке прохождения службы лицами рядового и начальствующего состава органов и подразделений гражданской защиты», утвержденное Постановлением КМУ от 21 июля 2005 г. № 629

Проблема – при сообщении о подозрении служащему органа гражданской защиты он подлежит отстранению от должности (абзац 1 пункта 47). Хотя в соответствии с Главой 14 УПК решение об отстранении от должности вправе принимать только суд.

9. «Порядок получения разрешения суда на осуществление мероприятий, которые временно ограничивают права человека, и использования добытой информации», утвержденный Постановлением КМУ от 26 сентября 2007 № 1169

Проблемы:

- **целом целесообразность существования этого Порядка в условиях действия нового УПК;**
- **требования к ходатайствам (пункт 4) отличаются от соответствующих положений статьи 248 УПК. Их перечень значительно меньше;**
- **указание о необходимости «установления истины» по делу (пункт 14), хотя в новом Кодексе сознательно отказались от этой задачи уголовного процесса.**

10. «Порядок выдачи, продления срока действия и аннулирования разрешений на использование труда иностранцев и лиц без гражданства», утвержденный Постановлением КМУ от 8 апреля 2009 № 322

Проблема – иностранец лишается права получить разрешение на трудоустройство в случае получения уведомления о подозрении или его обвинения (абзац 12 пункта 5, абзац 9 пункта 14). Это нарушает права человека, поскольку подозрение относительно лица не может быть основанием для ограничения его трудовых прав.

11. Постановление КМУ «О реализации отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса Украины » от 19 ноября 2012 г. № 1104 в сочетании с Постановлением КМУ «Об утверждении Инструкции о порядке и размерах компенсации (возмещения) расходов и выплаты вознаграждения лицам, вызываемым в органы предварительного расследования, прокуратуры, суда или в органы, в производстве которых находятся дела об административных правонарушениях, и выплаты государственным специализированным учреждениям судебной экспертизы за выполнение их работниками функций экспертов и специалистов» от 1 июля 1996 г. № 710

Проблемы:

- не предусмотрено предельных размеров компенсации расходов, связанных с прибытием в места предварительного или судебного производства, для защитников, представителей (кроме законных) пострадавших (предусмотренные частью 5 статьи 121 УПК);

- не предусмотрено компенсации заработка вовлеченным потерпевшим, свидетелям, гражданским истцам, а установлена обязанность работодателей сохранять за этими лицами среднюю заработную плату за все время отсутствия (пункт 1 Инструкции).

12. «Порядок хранения вещественных доказательств стороной обвинения, их реализации, технологической переработки, уничтожения, осуществления расходов, связанных с их хранением и пересылкой, сохранности временно изъятого имущества в ходе уголовного производства», утвержденный Постановлением КМУ от 19 ноября 2012 г. № 1104

Проблема – процессуальные издержки на хранение и пересылку вещественных доказательств (статья 123 УПК) компенсируются только стороне обвинения, что не соответствует положениям УПК. Также не установлены предельные издержки компенсации этих расходов стороне защиты.

13. «Инструкция об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов в уголовном производстве», утвержденная Приказом ГПУ, МВД, СБУ, Администрации ДПС, Минфина, Минюста от 16 ноября 2012 г. № 114/1042/516/1199 / 936/1687/5/

Проблемы:

- арест корреспонденции может осуществляться по документам, которые находятся также в финансовых учреждениях (пункт 1.11.3). Хотя положения УПК предусматривают только ограничения для корреспонденции в

учреждениях связи. Также не определено понятие «финансовое учреждение», что может приводить к злоупотреблениям;

- протокол о проведении негласного следственного действия должен передаваться прокурору в течение 24-х часов после его составления (пункт 4.3). Однако, согласно части 3 статьи 252 УПК такой протокол должен быть составлен в течение 24-х часов после завершения соответствующего действия и сразу переданы прокурору. Это также может быть основанием для злоупотреблений.

14. «Положение о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований», утвержденное Приказом Генерального прокурора Украины от 17 августа 2012 г. № 69 с изменениями от 14 ноября 2012, от 25 января 2013, от 25 апреля 2013

Проблемы:

- не определен статус информации, содержащейся в Реестре. Это открытая информация, конфиденциальная информация, государственная тайна? Если ее статус не определен, в т.ч. в УПК, то она является открытой. Это следует из статей 8, 19, 22, 34 Конституции Украины. Если эта информация не является информацией с ограниченным доступом, то неясно, почему осуществляются мероприятия по защите сведений (пункт 1 раздела IV) и почему Реестром не могут пользоваться, например, судьи или адвокаты, которые могли бы получать для этого код доступа, как это имеет место во многих других государствах. Действительно это противоречит презумпции невиновности и статье 222 УПК? (см. по этому поводу положения о праве доступа к Реестру - пункт 1 раздела III);

- пункт 2.2 противоречит статье 214 УПК в следующих аспектах:

а) УПК фактически запрещает направление следователем, прокурором «требования» к учреждениям, предприятиям, организациям «о предоставлении документов или соответствующих данных и т.д.»;

б) не подтвердятся определенные данные могут только во время досудебного расследования, а не «проверки»;

- пункт 1.3. предусматривает предупреждение лиц, подающих заявление или сообщают об уголовном правонарушении, об уголовной ответственности. Но УПК этой процедуры не предусматривает. Тем более, что это не всегда возможно сделать «под роспись»;

- в абзаце 2 пункта 2.2 раздела II предусмотрена необходимость внесения в Реестр дополнительных отметок по «разграничения очевидных убийств, фактов естественной смерти, самоубийств, пропажа без вести». Это требование лишено смысла и искусственно заставляет следователей или прокуроров вносить заведомо недостоверную информацию, поскольку на указанное время невозможно быть уверенным в истинной причине смерти лица. Можно лишь утверждать о наличии или отсутствии внешних признаков насильственной смерти. С другой стороны, эти изменения несут опасность нарушения требований статьи 214 УПК в части немедленного внесения информации в Реестр - пока не будет установлен факт естественной смерти или убийства следователь/прокурор информацию не фиксирует;

- положения пункта 5.2 раздела II нарушают презумпцию невиновности. Ведь в нем установлено, что умерший подозреваемый или обвиняемый регистрируется как «лицо, совершившее уголовное преступление» (а не как лицо, подозреваемое или обвиняемое в его совершении);

- в пункте 7.1 раздела II раскрытым уголовным правонарушением признается только то, по которому дело направлено прокурором в суд. А пункт 7.3 оперирует понятием «раскрыто (с подозрением) уголовное преступление»: когда только сообщено о подозрении. Эти положения отражают откровенно обвинительный уклон органов уголовной юстиции и могут мешать оправдательным приговорам судов. Ведь при их принятии судьям надо идти вопреки системе, которая в своих реестрах соответствующие деяния и причастных лиц зафиксировала как раскрытые;

- в пункте 7.2 раздела II нераскрытыми признаются уголовные правонарушения, с момента регистрации которых прошло более 2-х месяцев, но в реестр внесены данные об объявлении подозрения. Это противоречит требованиям статьи 214 УПК. Очевидно, следователи будут неохотно вносить в Реестр сведения о неочевидных уголовных преступлениях, которые могут «испортить» статистику. Одним из последствий таких изменений стало уменьшение зарегистрированных уголовных производств.

15. «Положение об органах предварительного расследования МВД Украины», утвержденное Приказом МВД от 9 августа 2012 г. № 686

Проблемы:

- в пункте 5.4 ошибочно, вопреки УПК, указано, что:

а) руководители органов досудебного расследования имеют право любым способом вмешиваться в процессуальную деятельность следователя, в частности определять квалификацию уголовного преступления;

б) «Работники организационно-методических подразделений» и «следователи-криминалисты» имеют определенные права в уголовном процессе, в частности право доступа к материалам уголовных производств, истребовать их у следователя для проверки состояния расследования, изучения и предоставления указаний;

- пункт 5.7 - действительно обязательными для выполнения оперативными подразделениями является только письменные, а не любые указания следователя;

- в главах VI, VII не учтены положения статьи 3 УПК о том, что следователем является исключительно должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное расследование уголовных правонарушений. Поэтому, если «следователь-методист», «следователь-криминалист» лично не уполномочен осуществлять досудебное расследование или фактически не осуществляет его, то он не может именоваться следователем;

- то же касается раздела IX в отношении «помощника следователя». На самом деле никакие работники милиции (пункт 9.2) не обязаны предоставлять ему «всестороннюю помощь», а он не имеет никаких прав и не обязан выполнять

поручения начальника органа досудебного расследования, его заместителя, следователей «в определенном законодательством порядке», поскольку согласно УПК (статья 3 и другие) такой должности не существует. Кроме того, судебные вызовы осуществляет секретарь судебного заседания (статья 73 УПК), понятых привлекает следователь или прокурор (статья 223), участвовать в следственных действиях и знакомиться с материалами досудебного расследования имеют право только те лица, которые указаны в УПК, а следователь не вправе делать «запросы».

16. «Инструкция об участии работников Экспертной службы МВД Украины в уголовном производстве как специалистов», утвержденная Приказом МВД от 26 октября 2012 г. № 962

Проблема – в сочетании с частью 2 статьи 97 УПК возникает сомнение в беспристрастности лица, сначала привлеченного как специалист (например, обзору), а позднее эксперт в уголовном производстве. И это не согласно с основаниями УПК для отвода.

17. «Инструкция о порядке ведения единого учета в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях и другие события», утвержденная Приказом МВД Украины от 19 ноября 2012 г. № 1050

Проблема – пункты 3.5 -3.7, 3.9.3 противоречат УПК в следующих аспектах:

а) резолюция начальника органа внутренних дел и лица, исполняющего его обязанности, не предусмотрена УПК и противоречит его положениям относительно самостоятельности следователя;

б) в соответствии со статьями 60 и 214 талон-уведомление заявителю должен выдавать следователь, а не кто-либо другой.

18. «Инструкция о порядке приема, регистрации и рассмотрения в Службе безопасности Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях», утвержденная Приказом Центрального управления СБУ от 16 ноября 2012 г. № 515

Проблемы:

- пункт 2.6 содержит указание на обязанность, не возлагаемую УПК на заявителя - лично прибыть в СБУ для подачи письменного заявления (требование прибыть замаскированное под «предложение»);

- пункт 3.1 - УПК определяет иной порядок действий: если не установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении уголовного преступления производство надо закрыть, уведомить об этом заявителя и т.д. (а не передавать заявление в режимно-секретное подразделение).

19. «Инструкция о порядке ведения единого учета в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях и других событиях и положений о комиссиях», утвержденная приказом МВД Украины от 19 ноября 2012 г. № 1050 с изменениями от 1 апреля 2013 г.

Проблема – предусмотрен перенос ведения электронного учета всех заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях с 1 июля 2013 года на 1 июля 2014. Необходимость ведения такого электронного учета обуславливается потребностью улучшения системы регистрации и повышения объективности статистической отчетности. Однако, еще один год будут параллельно существовать различные системы регистрации (электронная и бумажная).

20. «Инструкция о порядке работы с заявлениями и сообщениями, которые поступают по телефону доверия Службы безопасности Украины», утвержденная приказом Службы безопасности Украины от 18 марта 2013 г. № 99

Проблема – предусмотрена возможность подачи анонимного заявления об уголовном правонарушении по телефону доверия без дальнейшего подтверждения личности заявителя. Это нарушает требования статьи 214 УПК, которая требует установления фамилии, имени и отчества заявителя перед внесением информации в ЕДРД.

21. «Положение о мерах по соблюдению требований законодательства при задержании без постановления следственного судьи, суда лиц, подозреваемых в совершении преступления, и при избрании в отношении подозреваемых меры пресечения - содержание под стражей во время уголовного производства», утвержденное Приказом МВД Украины, Министерства юстиции Украины от 26 Март 2013 г. № 289/540/5

Проблема – пункт 1.6 предусматривает, что в каждом случае принятия оправдательного приговора или принятия решения о закрытии уголовного производства, где лицо содержалось под стражей, должно проводиться служебное расследование в отношении сотрудников милиции, которые задерживали соответствующее подозреваемое лицо. Это положение отражает обвинительный уклон деятельности органов уголовной юстиции. Таким образом, создается система, где оправдание обвиняемого становится трагедией для представителей стороны обвинения. Ведь оно чревато освобождением их от должности или аналогичной дисциплинарной мерой. При таких обстоятельствах оправдательные приговоры суда никогда не станут обычным явлением.

22. «Инструкция о работе отделов (групп, секторов, старших инспекторов) контроля за исполнением судебных решений учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов», утвержденная приказом Министерства юстиции Украины от 8 июня 2012 г. № 847/5 с изменениями от 14 мая 2013 г.

Проблема – применение пункта 10.3 Инструкции может привести к нарушению конституционного права человека на свободу и личную неприкосновенность (статья 29 Конституции Украины, статья 12 УПК). От начальника СИЗО требуется в каждом случае решения суда по вопросу об освобождении лица из-под стражи проверять наличие «иного судебного решения», которое все же предусматривает

содержание этого лица под стражей. Хотя часть 3 статьи 206 УПК предусматривает, что наличие «другого судебного решения» должно производиться только в суде (а не в другом органе власти) при освобождении лица, незаконно лишеного свободы.

IV. Позиция высшего суда²⁰

Незаконная практика рассылки информационных писем в суды низших уровней укоренилась в украинской судебной системе. Продолжает она свое существование и после принятия нового Закона «О судоустройстве и статусе судей», который не предусматривает таких полномочий у судов кассационной инстанции. Однако судьи оказывают значительное внимание толкованию законодательства, которое содержится в письмах-инструкциях их коллег из высших судов. Эта ситуация ненормальная для демократического правового государства.²¹

После принятия нового УПК Высший специализированный суд Украины (далее ВССУ) по рассмотрению гражданских и уголовных дел подготовил десяток таких листов. И в этом случае не обошлось без откровенных шероховатостей.

1. Информационное письмо ВССУ «О порядке осуществления подготовительного судебного производства в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Украины» от 3 октября 2012 г. № 223-1430/0/4-12

Проблемы:

- в абзаце 2 пункта 1 письма предлагается постановлять решение о назначении предварительного судебного заседания не позднее пяти дней со дня поступления в производство конкретного судьи обвинительного акта или других определенных законом документов. Однако эта рекомендация противоречит статье 314 УПК, согласно которой 5-дневный срок следует считать со дня поступления этих документов в суд, а не в производство конкретного судьи. Обязанность постановлять решение о назначении предварительного судебного заседания статьей 314 УПК не предусмотрено;

- в абзаце 4 пункта 1 содержится разъяснение, что судебное производство не может быть начато ранее чем через пять дней со дня получения обвиняемым копии обвинительного акта. Однако нет ссылки на норму УПК, на основании которой ВССУ пришел к этому выводу;

- разъяснения в абзаце 4 пункта 1 о необходимости инициативы обвиняемого, содержащегося под стражей, на участие в подготовительном судебном заседании противоречит части 2 статьи 314 УПК, которая относит обвиняемого к обязательным участникам этого заседания. Кроме того, сам факт просьбы обвиняемого об участии в этом заседании дистанционно не означает его автоматического удовлетворения, без выяснения добровольности такого ходатайства и наличия для этого оснований (часть 1 статьи 336 УПК);

- согласие обвиняемого на рассмотрение обвинительного акта в упрощенном производстве может быть отражено в ходатайстве прокурора / следователя (в обвинительном акте) (пункт 1). Но это противоречит части 3 статьи 302 УПК, согласно которой обязательным в этом

²⁰ В разделе использованы материалы, подготовленные Виталием Каско для проекта Совета Европы «Поддержка реформы криминальной юстиции в Украине».

²¹ Подробнее об этом: Хавронюк М. Кто у нас «пontiфики»? // Закон и бизнес. – 18.05—24.05.2013 <http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1358-khto-v-nas-pontyfyky.html>

случае является письменное согласие подозреваемого, составленное в присутствии защитника;

- при формулировании в абзаце 14 пункта 2 письма оснований для прекращения производства судом упущено основание, предусмотренное пунктом 8 части 1 статьи 284 УПК (неполучение согласия государства, выдавшего лицо, во время международного сотрудничества в уголовном производстве);

- среди оснований для возвращения обвинительного акта прокурору будто бы есть такая, как наличие в нем противоречивых положений (абзац 15 пункта 2). Но УПК такого основания не предусматривает;

- из абзаца 17 пункта 2 следует, что следователь или прокурор после возвращения им обвинительного акта судом из-за несоответствия его требованиям УПК уполномочен проводить определенные следственные и процессуальные действия из числа тех, которые определены в постановлении суда. Но УПК не предусматривает проведения следственных действий на этой стадии, а предложенный подход представляется скрытой попыткой восстановить частично институт дополнительного расследования, от которого новый УПК отказался;

- при формулировке абзаца 3 пункта 3 письма следовало учесть практику ЕСПЧ по пункту 1 статьи 6 ЕКПЧ относительно оснований и порядка ограничения права на публичное судебное разбирательство, с ударением на необходимости обеспечения состязательности при рассмотрении этого вопроса, взвешивание конкурирующих интересов (принцип пропорциональности) и т.д.;

- в абзаце 17 пункта 3 не решен окончательно вопрос продолжения на стадии подготовительного судебного заседания меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого. Учитывая решение ЕСПЧ по делу «Харченко против Украины» от 10 февраля 2011 (в котором обобщены системные недостатки в Украине по статье 5 ЕКПЧ), следует подчеркнуть необходимость: 1) обоснование в постановлении суда о назначении дела к рассмотрению оснований для продления срока содержания под стражей обвиняемого, если именно это решение было принято судом и 2) указание конкретного срока действия постановления в этой части (с учетом положений части 3 статьи 331 УПК). С учетом этого могли бы также быть изложены абзацы 4 и 5 пункта 4 листа относительно содержания мотивировочной и резолютивной частей соответствующего постановления. Это касается и других мер обеспечения уголовного производства, которые будут действовать во время судебного разбирательства;

- согласно письму будто бы существует возможность подачи сторонами во время подготовительного судебного заседания документов (как источников доказательств), в т.ч. протоколов следственных действий и иных материалов (пункт 5). Это прямо противоречит части 4 статьи 291 УПК, согласно которой предоставление суду до суда других документов (кроме обвинительного акта и приложений к нему) запрещается. На практике это приводит к тому, что суду перед судебным разбирательством предоставляются материалы советской по своей форме уголовного дела, сложившейся стороной обвинения, - то есть к отрицанию принципа состязательности и положений УПК об оценке доказательств судом по мере их предоставления сторонами производства в ходе судебного разбирательства.

2. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах порядка осуществления судебного разбирательства в судебном производстве в первой инстанции согласно Уголовно-процессуального кодекса Украины» от 5 октября 2012 г. № 223-1446/0/4-12

Проблемы:

- в абзаце 15 пункта 1 разъяснения относительно порядка действий суда в случае неприбытия потерпевшего, не в полной мере соответствует статье 325 УПК, этот вопрос ставит в зависимость в первую очередь от того, возможно ли в отсутствие потерпевшего выяснить все обстоятельства в ходе судебного разбирательства;
- рекомендация судам (пункт 7) выяснять у обвиняемых данные о разных фамилиях, именах и отчествах, которые они имели во избежание разоблачения в совершении уголовного преступления, следует удалить через ее обвинительный уклон;
- определена последовательность исследования доказательств (пункт 9), хотя согласно статье 349 УПК порядок исследования доказательств определяется судом первой инстанции в судебном заседании;
- эксперт в суде во время допроса будто бы может дополнить свое заключение (абзацы 2, 3 пункта 9). Это прямо противоречит статье 356 УПК, где говорится лишь о возможности разъяснения экспертом своего заключения;
- в абзаце 9 пункта 9 говорится, что в судебном заседании подлежат исследованию вещественные доказательства, которые как осмотрены во время следствия, так и представлены в суде. Это разъяснение нуждается в уточнении, поскольку по общему правилу последние должны быть получены во время следствия и открыты стороне защиты к судебному разбирательству;
- не основывается на нормах УПК рекомендация (пункт 10) при оценке наличия отягчающих или смягчающих наказание, учитывать поведение обвиняемого в ходе судебного производства.

3. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах порядка обжалования судебных решений, действий или бездействия органов досудебного следствия» от 9 ноября 2012 г. № 1640

Проблемы:

- заявление или сообщение об уголовном правонарушении считаются поданными с момента предупреждения лица об уголовной ответственности (пункт 2 письма). Это прямо противоречит части 1 статьи 214 УПК, которая не ставит подачу этого заявления или сообщения в зависимость от предупреждений об уголовной ответственности.

Позиция ВССУ о том, что установленный законом срок внесения сведений в Реестр может исчисляться с момента поступления заявления следователю/прокурору, также не соответствует части 1 статьи 214 УПК, которая говорит о 24-часовом сроке после подачи заявления (соответствующем учреждении), а не после получения ее конкретным должностным лицом;

- слишком узко трактуется обжалование бездействия следователя, прокурора, которое состоит в невозвращении временно изъятого имущества (подпункт 3 пункта 2). Так, судам разъясняется, что поскольку согласно статье 169 УПК временно изъятое имущество возвращается лицу, у которого оно было изъято, на основании постановления прокурора, то бездействие может заключаться в невынесении такого постановления при отсутствии оснований для изъятия имущества. Такое толкование статьи 169 УПК не соответствует ее содержанию, в частности, не учтены положения части 5 статьи 171 и части 6 статьи 173 УПК, на которые статья 169 УПК прямо ссылается. На практике это может привести к ограничению оснований для обжалования, например, действий следователя;

- лицо, которому жалоба возвращена в связи с пропуском срока, лишается права повторного обращения к следственному судье (пункт 6). По смыслу части 7 статьи 304 УПК этого не предусмотрено, а потому таким толкованием ограничивается право лица на обращение в суд;

- от следственных судей требуется открывать производство и постановлять решение о назначении жалобы к рассмотрению (пункт 7). Это требование не основывается на законе;

- исчерпывающий перечень решений следственного судьи (абзац 1 пункта 12) игнорирует пункт 4 части 2 статьи 307 УПК (отказ в удовлетворении жалобы), а упоминание о нем в абзаце 2 пункта 12 информационного письма не устраняет проблему по существу. Последнее предложение абзаца 2 пункта 12 письма не учитывает содержание части 3 статьи 395 УПК, которая содержит два других важных варианта расчета срока апелляционного обжалования постановлений следователя судьи об отказе в открытии производства или возвращении жалобы (для лица под стражей, без вызова лиц или в их отсутствие). Это может лишить граждан права на обжалование этих решений;

- будто бы исчерпывающим в части 3 статьи 309 УПК является перечень постановлений следственного судьи, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке (пункт 14). При этом не учтены, например, положения статьи 5 ЕКПЧ и частей 11 и 12 статьи 584 УПК (речь идет об обжаловании решения о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего содержания лица под экстрадиционным арестом).

4. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах осуществления уголовного судопроизводства на основании соглашений» от 15 ноября 2012 г. № 223-1679/0/4-12

Проблемы:

- в пункте 1 предлагается понимать часть 4 статьи 469 УПК таким образом, что «производство, в котором участвует потерпевший» и в котором не допускается заключение соглашения о признании вины - это производство по преступлениям и уголовным проступкам, в результате совершения которых был нанесен ущерб правам и интересам отдельных граждан и/или интересам юридических лиц. Однако такое толкование не учитывает совершенно новый подход УПК к участию потерпевшего в уголовном производстве (части 1, 2 и особенно часть 7 статьи 55 УПК), когда лицо не может быть «предназначено» пострадавшим органом следствия или судом, а участие в таком статусе в уголовном производстве зависит исключительно от его воли. С тем же мотивом попытка приравнять «общественные интересы» в части 4 статьи 469 УПК к термину «общественные интересы» в Особенной части УК Украины представляется искусственной и неоправданной;

- стороны соглашения о примирении должны учитывать личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (пункт 3). Но согласно пункту 3 части 1 статьи 65 Уголовного кодекса Украины (УК) - это обязанность суда. Кроме того, трудно представить, каким образом это будут делать стороны;

- судам рекомендовано отказывать в утверждении сделок, если стороны согласовали наказание, которое по своему виду и/или размером не соответствует характеру, тяжести совершенного и лице виновного, не учитывает отягчающие и смягчающие ответственность, а также отягчающие наказание (пункт 3). Но представление таких сведений суду при утверждении соглашения УПК вообще не предусматривает;

- стороны сделки могут определять наказание ниже, чем предусмотрено законом, в порядке статьи 69 УК (пункт 3). Но согласно УК применение статьи 69 является лишь правом суда, которое не может быть делегировано сторонам сделки или любому другому;

- судья будто бы должен принять решение (определение) о назначении предварительного судебного заседания не позднее пяти дней после даты передачи (поступления) к его осуществлению соответствующего материала (абзац 3 пункта 4). Но статья 314 УПК не предусматривает необходимость вынесения такого постановления, а 5-дневный срок рассмотрения этого вопроса исчисляется с момента поступления материалов в суд, а не получения их соответствующим судьей (часть 1 статьи 314 УПК);
- суд будто бы обязан истребовать документы, представленные сторонами в ходе досудебного расследования (абзац 3 пункта 4). На самом деле в части 6 статьи 474 УПК говорится о праве суда в случае необходимости истребовать документы, в частности жалобы обвиняемого, представленные им в ходе уголовного производства и решения по результатам их рассмотрения, а также вызвать в судебное заседание лиц и опрашивать их;
- суд будто бы обязан выяснять у обвиняемого, который является стороной соглашения о примирении, признает ли он себя виновным (абзац 10 пункта 4). Но сравнение между собой положений пункта 3 части 4 и пункта 3 части 5 статьи 474 УПК показывает, что соглашение о примирении может быть утверждено и тогда, когда обвиняемый не признает свою вину. Аналогичная проблема и в абзаце 11 пункта 4, где говорится о том, что обвиняемый как сторона соглашения о примирении может частично признавать виновность. Если позиция ВССУ заключается в том, что соглашение о примирении не может заключаться с обвиняемым, который своей виновности полностью не признает, то она требует детального обоснования со ссылкой на положения закона;
- в абзаце 11 пункта 4 следовало бы учесть положения закона по очевидной невозможности выполнения обвиняемым взятых на себя обязательств (пункт 5 части 7 статьи 474 УПК) и подчеркнуть гибкое применение судами этой нормы в силу дополнительных гарантии обеспечения выполнения соглашения в статье 476 УПК;
- в абзаце 12 пункта 4 письма говорится об обязанности суда убедиться в добровольности сделки. Но способы реализации этой обязанности должны быть выбраны самим судом, а не осуществляться только «путем изучения истребованных документов, проведения опроса сторон, других лиц», как того требует письмо, потому что это противоречит смыслу части 6 статьи 474 УПК;
- указанное в абзаце 13 пункта 4 и абзаце 2 пункта 5 требование суда удаляться в совещательную комнату уже после проверки сделки на соответствие действующему законодательству и убедившись в отсутствии установленных в УПК оснований для отказа в ее утверждении, кажется нелогичным, ведь суд может в совещательной комнате сделать вывод и об отказе в утверждении соглашения (часть 7 статьи 474, часть 1 статьи 475 УПК);
- если в абзаце 13 пункта 4 говорится о сторонах сделки (а не уголовного производства), то целесообразно указать на необходимость заслушать также мнение защитника и представителя потерпевшего (а не только мнение прокурора) по соответствующему поводу;
- обвиняемый назван «осужденным» еще до вступления приговора в отношении него в законную силу (пункт 8). Это не соответствует УПК;
- в абзаце 19 пункта 8 безосновательно расширена сфера вмешательства прокурора в процесс оспаривания сделки о признании виновности и предусмотрено распространение ее вопреки закону (часть 4 статьи 469 УПК) на ситуации, когда ущерб теоретически нанесен/мог быть причинен физическому лицу (не признает себя потерпевшим) или ущерб причинен любому юридическому лицу. Однако в части 4 статьи 469 УПК говорится о возможности заключения соглашения о признании вины в производствах, где вред причинен государственным или общественным интересам. Таким образом, согласно позиции ВССУ в

письме, если юридическое лицо не признает себя потерпевшим или, например, предприятием государственной формы собственности, то сделка о признании вины не может быть заключена. Это искажает содержание части 4 статьи 469 УПК;

- прокурор будто бы имеет возможность обжаловать в кассационном порядке решения нижестоящих судов по сделкам о примирении (пункт 9). Но из пунктов 2, 3 части 3 статьи 424 УПК следует, что это право имеют только потерпевший, его представитель и законный представитель.

5. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах порядка осуществления судебного производства по пересмотру судебных решений в суде апелляционной инстанции в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Украины» от 21 ноября 2012 г. № 10-1717/0/4-12

Проблемы:

- в абзаце 4 пункта 17 содержится перечень обстоятельств, свидетельствующих о неполноте судебного разбирательства (непроведение необходимых следственных действий, не выяснение причин противоречий в доказательствах и т.п.), которые в УПК не предусмотрены, а потому и не могут учитываться судами;

- в приложении 1 к письму прокурор уполномочивается обжаловать в порядке апелляции решения, вынесенные в ходе судебного производства в суде первой инстанции до принятия судебных решений, тогда как другие субъекты в списке таким правом не наделены. Кроме того, такое полномочие прокурора не ограничено конкретными случаями. Ссылка в списке на статью 392 УПК, как на основание для такого вывода, не решает проблемы. Также следует отметить, что список лиц в приложении 1 к письму не является исчерпывающим. В частности, он не учитывает личность, в отношении которого решается вопрос о выдаче (экстрадиции) как субъекта обжалования;

- приложение 3 не учитывает возможность обжалования постановления следственного судьи о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего содержания лица под экстрадиционным арестом (периодический судебный контроль), которая вытекает из положений частей 11, 12 статьи 584 УПК и с учетом частей 6, 7 статьи 199, 584 УПК.

6. Информационное письмо ВССУ «Об отдельных вопросах осуществления следственным судьей апелляционной инстанции судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве» от 29 января 2013 г. № 223158/0/4

Проблемы:

- рекомендация о возможности предоставления разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий по «любой другой личности» (а не только подозреваемого) со ссылкой на часть 1 статьи 253 УПК и только необходимость получения доказательств в уголовном производстве (п. 4 письма) не в полной мере учитывает требования пунктов 4, 5, 7 части 2 статьи 248 УПК о необходимости указания в ходатайстве о разрешении на ее проведение сведений о лице, в отношении которого необходимо провести соответствующее действие, обстоятельства, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления, обоснование необходимости сведения другим способом. Учитывая эти и другие положения УПК и требования статьи 8 ЕКПЧ здесь целесообразно отметить необходимость указания в ходатайстве исключительных, чрезвычайных оснований для этого и обоснование связи этих лиц с преступлением и/или подозреваемым, которые бы перевесили право этих лиц на уважение их личной жизни;

- рекомендация о том, что в ходатайстве следователя/прокурора о разрешении на проведение негласных следственных (розыскных) действий не обязательно должны быть указаны все сведения, перечисленные в части 2 статьи 248 УПК (пункт 5 письма), противоречит части 2 статьи 248 УПК. Она сформулирована императивно;
- рекомендация рассматривать ходатайство о проведении различных негласных следственных (розыскных) действий в одном уголовном производстве (пункт 6) также не основывается на нормах УПК и в отдельных случаях может негативно сказаться на эффективности их осуществления;
- в абзаце 2 пункта 6 следственным судьям рекомендуется при предоставлении разрешения на наблюдение за конкретным лицом одновременно решать вопрос о разрешении на наблюдение и за другими субъектами (до установления их личности), с которым это лицо контактировало во время наблюдения. Такое толкование этой нормы не вытекает из его содержания, является крайне расширительным и может привести к злоупотреблениям. Наблюдение за такими лицами может быть осуществлено без разрешения следственного судьи в течение ограниченного срока и только в исключительных неотложных случаях, предусмотренных частью 1 статьи 250 УПК;
- в письме содержится слишком широкое толкование оснований и объема предоставления разрешения на временный доступ к документам, которые находятся у операторов и провайдеров коммуникаций, в частности, рекомендация одним судебным решением предоставлять временный доступ ко всей информации о всех абонентах, находящихся в месте совершения преступления в подходящее время (абзац 3 пункта 6). Такой подход противоречит принципу юридической определенности как составляющей верховенства права, присущие ЕКПЧ;
- рекомендации (абзац 5 пункта 7, пункты 11, 12, 13 листа) делают попытку разграничить сферу действия УПК (в частности, главы 21) и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», однако одновременное действие УПК и этого Закона порождает правовую неопределенность, что может на практике привести к злоупотреблениям в этой важной для прав лиц сфере правового регулирования и нарушение статьи 8 ЕКПЧ (требование о вмешательстве в частную жизнь в соответствии с законом будет нарушено из-за ненадлежащего качества закона).

V. Законопроектная деятельность в Парламенте

За время действия нового УПК в Парламент было уже внесено 22 законопроекта, которым предлагается изменить некоторые положения Кодекса, из них 19 законопроектов - представителями оппозиционных фракций.

Значительное количество законопроектов содержит положительные новации. Однако многие из этих проектов не содержат конструктивных идей, а направлены на полную отмену нового Кодекса или отмену определенных новаций (руководство расследованием со стороны прокурора, проведение негласных действий следователем, автоматическое начало расследование, видеоконференции т.д.). Полный перечень законопроектов включает:

1. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно гуманизации уголовного законодательства и организационно-правовых предпосылок внедрения службы пробации) № 1198 от 04.01.2013 г. Инициатор - н.д. Швец В.Д.

Этот законопроект предлагает внедрение в уголовное производство специальных докладов службы пробации об

условиях жизни подозреваемого, которую предлагается создать. Это должно облегчить для стороны обвинения и суда выбор мер для таких лиц и вида наказания для осужденных.

2. Проект Закона о признании утратившим силу Уголовного процессуального кодекса Украины № 1212 от 08.01.2013 г. Инициатор - н.д. Власенко С.В.

Этот проект был отозван 19 марта 2013.

3. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно внедрения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц № 2032 от 17.01.2013 г. Инициатор - Кабинет Министров Украины

Правительство предложило, по примеру многих европейских стран, применять к юридическим лицам уголовные санкции (штрафы, запрет осуществлять определенную деятельность и участвовать в тендерах) за совершение противоправных деяний его представителями - руководителями, сотрудниками и т.д.

И эти положения были внесены в новый УПК другим Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по выполнению Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц» от 23 мая 2013 г..

4. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно обеспечения реальной открытости правосудия) № 2078 от 23.01.2013 г. Инициатор - н. д. Гриценко А.С.

Инициатор законопроекта предложил разрешить любым лицам фиксировать ход судебного заседания с помощью специальных технических средств (фото, теле-, радио-трансляцию) без разрешения суда или других участников процесса.

На наш взгляд, для реализации принципа гласности и открытости процесса достаточно имеющихся возможностей присутствовать лицам и по ведению стенограммы заседания, заметок, использованию портативных аудиозаписывающих устройств (часть 6 статьи 27 УПК).

5. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно непризнания доказательствами субъективных мнений и непроверенных показаний с чужих слов) № 2112 от 28.01.2013 г. Инициатор - н. д. Москаль Г.Г.

Показания с чужих слов - является новым для нашей системы видом доказательств. Это доказательство присуще соревновательному уголовному процессу англо-американской системы права, где показания лиц должны получаться судом непосредственно (а не зачитываются протоколы допроса).

Введение основы состязательности и непосредственности исследования доказательств судом в новый УПК требует заимствования к нашему праву и этого вида доказательств. В

противном случае возникали бы ситуации, когда суд не принял во внимание показания очевидца (например, врача, который находился у потерпевшего перед его смертью и знает об обстоятельствах преступления непосредственно от него).

6. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты по восстановлению функций Верховного суда Украины № 2203 от 06.02.2013 г. Инициатор - н.д. Одарченко Ю.В.

В проекте предлагается вернуть Верховному Суду полномочия по кассационному пересмотру уголовных дел, которых он лишен с 2010 года. Также содержатся положения о ликвидации процедуры допуска жалоб кассационной инстанцией в Верховный Суд.

Однако с возвращением ВСУ таких полномочий могут возникнуть постоянные проблемы с двойным кассационным пересмотром судебных решений.

7. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно приведения Уголовного процессуального кодекса Украины и других законодательных актов Украины в соответствие с европейскими стандартами уголовного судопроизводства) № 2270 от 11.02.2013 г. Инициаторы: н.д. Яценюк А.П., Петренко П.Д.

8. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно обеспечения конституционных прав участников уголовного производства) № 2399 от 21.06.2013 г. Инициаторы: н.д. Яценюк А.П., Луценко И.С., Петренко П.Д.

Предложенное законопроектами приведение УПК к европейским стандартам далек от них. Например, отказ от автоматического начала досудебного расследования, процессуального руководства расследованием прокурором, признание следователя самостоятельной процессуальной фигурой не соответствует законодательству большинства европейских государств.

Положительной новеллой этих законопроектов является предложение по внедрению классического суда присяжных, где коллегия из представителей народа самостоятельно решает вопрос виновности/невиновности обвиняемого, а профессиональный судья только назначает наказания (при признании лица виновным).

9. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно отмены видеоконференций № 2305 от 15.02.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Причиной появления этого проекта закона стало использование видеосвязи в одном из процессов Юрия Луценко.

Однако, часть 2 статьи 232 УПК предусматривает, что дистанционное производство с помощью видеоконференции не может проводиться, если подозреваемый против этого возражает. Тем более, активное использование

видеоконференций позволит значительно сэкономить средства государства и сократить сроки производства. Также эта инициатива выглядит попыткой остановить технический прогресс.

10. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно установления факта смерти человека № 2361 от 21.02.2013 г. Инициаторы: н. д. Спирина И.Д., Герасимчук М.И.

Предложенные авторами изменения в УПК касаются вопросов, которые не являются предметом его регулирования (установления факта смерти лица). Этот законопроект появился как реакция на проблемы с получением трупов в первые недели действия кодекса. Однако этот вопрос уже урегулирован в Порядке взаимодействия между органами внутренних дел, учреждениями здравоохранения и прокуратурой Украины при установлении факта смерти человека, утвержденном совместно Минздрава, ГПУ и МВД 28 ноября 2012.

11. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно объединения дел в одно производство) № 2393 от 26.02.2013 г. Инициатор - н. д. Слюз Т.Я.

Проект нарушает логику Переходных положений Кодекса, согласно которой порядок рассмотрения дел зависит от момента их поступления в суд: до 20 ноября 2012 года - по УПК 1960 года после 20 ноября 2012 - по новому УПК.

12. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно совершенствования проведения следственных (розыскных) действий) № 2475 от 06.03.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Проектом предусматривается лишить следователей новых полномочий по проведению негласных следственных действий (прослушиваний, обследований и др.) и оставить эти возможности лишь за оперативными подразделениями. Но такие полномочия следствия присущи европейским моделям уголовного процесса. Более того, на 7 из 9-ти таких следственных действий необходима санкция суда, чего раньше не было. Потому что эта деятельность ранее была закрыта как от общества, так и полноценного судебного контроля.

13. Проект Закона о приостановлении действия отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса Украины, регулирующих применение электронных средств контроля № 2482 от 07.03.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Причиной подготовки этого законопроекта стало отсутствие достаточных средств на закупку средств электронного мониторинга, используемых при домашнем аресте подозреваемого. Хотя приказ МВД предусматривает, что при отсутствии этих средств соблюдение условий домашнего ареста должны обеспечить сотрудники милиции, которые будут охранять место жительства соответствующего

арестованного. Поэтому отсутствует необходимость останавливать использование имеющихся электронных средств. Также законопроект не дает ответа на главный вопрос - как быть с действующими санкциями судов о применении этих средств?

14. Проект Закона о дополнении Уголовного процессуального кодекса Украины положениями по использованию полиграфа (детектора лжи) № 2521 от 12.03.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Проектом предлагается устанавливать правдивость показаний лица с помощью детектора лжи. Но реализация проекта приведет к использованию таких детекторов в каждом деле, отказ лица от этой процедуры будет фиксироваться в протоколе (и, очевидно, сообщаться суду при рассмотрении), а полученные данные не понятно каким образом будут использоваться и оцениваться в суде.

15. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно подследственности уголовных производств в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем) № 2253 от 06.06.2013 г. Инициатор - н.д. Ступак И.И.

Предлагается увеличить подследственность для органов СБУ за счет дел о легализации средств (статья 209 УК). Но такое предложение не соответствует требованиям Совета Европы, Парламентская Ассамблея которой призывает государства-члены лишать спецслужбы полномочий в отношении уголовных расследований.

16. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно вручения копии протокола обыска) № 2504 от 04.07.2013 г. Инициатор - н.д. Слюз Т.Я.

Принятие предложенного проекта позволит уменьшить злоупотребления следователей при обысках и защитить права лиц-владельцев помещений, которые обыскивались. Сейчас участились случаи, когда во время обыска следователи изымают без всякой письменной фиксации большее количество объектов (вещей, денег и т.п.), чем указано в постановлении следственного судьи. А у обысканных лиц не остается ни одного доказательства об этих злоупотреблениях.

17. Проект Закона о внесении изменений в статью 242 Уголовно-процессуального кодекса Украины (относительно установления индивидуально-психологических особенностей подозреваемого или обвиняемого в уголовных процессах о тяжких и особо тяжких насильственных преступлениях) № 2615 от 18.07.2013 г. Инициатор - н.д. Фищук А.Г.

Проект предусматривает обязательное проведение экспертизы во всех делах о тяжких и особо тяжких преступлениях. Кроме того, что это приведет к чрезмерному увеличению расходов бюджета и затягивания сроков расследования, предложенная экспертиза не будет иметь

никакого последствия для назначения / не назначения наказания. Ведь установление психического состояния подозреваемого и так проводится в каждом случае при наличии подозрения относительно его вменяемости.

18. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно усовершенствования производства по вновь открывшимся обстоятельствам № 2914 от 23.04.2013 г. Инициаторы: Карпунцов В.В., Романюк Р.С., Махницкий О.И.

В законопроекте предлагается уточнить формулировку вновь открывшихся обстоятельств и увеличить срок для подачи соответствующего заявления до 6 месяцев. Однако это не соответствует принципам процессуального права. Есть предложение считать принятие нового процессуального закона обстоятельством, которое является основанием для пересмотра судебных решений.

19. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины и Закон Украины "О судостроительстве и статусе судей" относительно суда присяжных № 2982 от 14.05.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Автор проекта предлагает ввести полноценный суд присяжных по уголовным делам. Однако объем дел для присяжных вызывает обоснованные сомнения в возможности их одномоментного внедрения. Так, дела о тяжких преступлениях будут рассматривать суды в количестве 12 присяжных, а дела об особо тяжких преступлениях - 24 присяжных. Также нельзя согласиться с необходимостью формирования судов присяжных при апелляционных судах. Тогда будет нарушаться принцип инстанционности судебной системы.

20. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно проведения допроса) № 3037 от 29.07.2013 г. Инициатор - н.д. Слюз Т.Я.

Законопроект предусматривает проведение допросов с обязательным его фиксированием (аудио или видео). Сейчас это дискреционные полномочия следователя. Однако другие участники процесса имеют право ходатайствовать о фиксировании любого следственного действия (не только допроса), и эта просьба является обязательной для исполнения (часть 1 статьи 107 УПК).

21. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно подтверждения полномочий защитника) № 3131 от 28.08.2013 г. Инициаторы: н.д. Головки В.А., Аваков А.Б.

Инициаторы законопроекта предлагают предоставлять для подтверждения полномочий защитника или ордер или договор с подозреваемым. Сейчас обязательно следует подавать как ордер, так и договор.

22. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно усовершенствования отдельных положений) № 3168 от 03.09.2013 г. Инициаторы: н.д. Головки В.А., Аваков А.Б.

Проект предусматривает предоставление больших процессуальных прав потерпевшему, изменение в порядке возврата обвинительного акта прокурору и в процедуре предварительного производства. Вместе предложенные новации лишают подозреваемых возможностей добиться изменения меры пресечения (например, содержание под стражей) при возвращении дела прокурору для исправления ошибок. Также согласно проекту во время подготовительного производства вопрос о мерах будут решаться не в судебном заседании, а в кабинете судьи.

VI. Позиция СМИ

Анализ медийного пространства показывает, что по новому УПК преимущественно фигурируют негативные сообщения и комментарии, хотя при подготовке ряда материалов и передач журналисты пытались сохранять баланс и представить различные позиции.

Ситуацию осложняет то, что основные месседжи по УПК формирует власть, которая: а) делает это недостаточно профессионально б) не пользуется авторитетом у подавляющего большинства населения. Представители же оппозиции критикуют новый УПК, даже не пытаясь проанализировать его, а с позиции «все, что сделала эта преступная власть, - плохое». При этом традиционно не учитываются положительные результаты двух экспертиз Совета Европы в 2007 и 2011 годах.

В таком заполитизированном дискурсе игнорируется тот факт, что проект УПК выносился на общественное обсуждение еще Пправительством во главе с Юлией Тимошенко в октябре 2009 года. Тогда как при новой власти состоялось завершение процесса подготовки и принятия этого кодекса.

Такая поляризуемость оценок приводит к тому, что в информационном пространстве распространяются различные мифы о кодексе. Остановимся подробнее на основных из них.

Миф первый. «Трупы не выдают без справки прокуратуры»²². Этот порядок якобы основывался на положениях части 4 статьи 238 УПК, предусматривающие письменное разрешение прокурора на выдачу трупа только после проведения судебно-медицинской экспертизы и установления причин смерти. На самом же деле, упомянутая статья касается следственного действия «осмотр трупа», а любое следственное действие, в том числе и

²² URL: <http://tyzhden.ua/News/65198>

этот обзор, невозможно без внесения сведений в реестр досудебных расследований. То есть, без заявления родственника или иного свидетеля об обнаружении трупа с признаками насильственной смерти, обзор этого трупа производится в другом, чем предусмотрено кодексом порядке.

Миф второй. «Могут подаваться анонимные заявления о совершении уголовного преступления». На самом деле новый УПК исключает возможность анонимных заявлений о фактах совершения преступлений. Ведь в пункте 2 части 5 статьи 214 четко указано, что в Единый государственный реестр досудебных расследований должна быть занесена информация о "фамилии, имени, отчестве (наименование) потерпевшего или заявителя". Отсутствие этих сведений у следователя или прокурора делает невозможным начало уголовного производства и проведения следственных действий.

Миф третий. «Необходимо постоянно носить с собой паспорт или другой документ, удостоверяющий личность»²³. Кодекс не содержит такой обязанности. Напротив, возможности оперативных подразделений существенно ограничены в вопросе задержания лиц. Теперь временем задержания считается момент составления протокола, а время непосредственного задержания - статья 209 УПК. Задержанному лицу должны сообщить и разъяснить все его права, согласно части 8 статьи 209, и дать лицу возможность немедленно уведомить своих родственников о факте задержания. Ограничен также срок лишения свободы без решения суда: вместо прежних 72 часов установлено 24 часа как срок для сообщения о подозрении. Если в течение суток с момента фактического задержания лицу не вручено письменное уведомление о подозрении, ее должны освободить. В случае, когда сообщение о подозрении вручено вовремя, но не доставлено в суд за 60 часов с момента фактического задержания - лицо также подлежит освобождению. В противном случае следует подавать соответствующее ходатайство к следственному судье.

Миф четвертый. «Можно проводить обыск без санкции суда»²⁴. На самом деле, согласно нормам УПК, любой обыск должен проводиться на основании постановления следственного судьи - часть 2 статьи 234. Исключение составляют лишь случаи, специально предусмотренные Конституцией Украины (часть 3 статьи 30) о проникновении в жилище, связанном со спасением жизни людей и имущества, а также с непосредственным преследованием подозреваемых (часть 3 статьи 233 Кодекса) . Это исключение оправдано и приемлемо для всех правовых систем. Когда подозреваемый врывается в жилище или иное помещение во время преследования, то оперативникам не следует останавливать свою операцию и бежать в суд за получением санкции. Они должны завершить ее, проникнув в жилище. Но разрешение на такое проникновение все равно необходимо получать постфактум. Отказ суда в разрешении означает признание всех полученных доказательств недопустимыми.

Миф пятый. «Увеличатся возможности спецслужб по контролю за частной жизнью»²⁵. Де-факто в Кодексе ничего удивительного, по сравнению с соответствующим европейским опытом, не сделано. Напротив, на 7 из 9-ти мероприятий необходима санкция суда, чего раньше не было, ведь эта деятельность была закрыта как от общества, так и полноценного судебного контроля. Сейчас проверке со стороны следственного судьи подлежат: аудио-и видеоконтроль лица; арест, осмотр и выемка корреспонденции, снятие информации из информационных систем и электронных информационных систем; обследование публично недоступных мест, жилья; установления местонахождения радиоэлектронного средства; наблюдение за местом, вещью, лицом ; аудио-, видеоконтроль места. Только контроль за совершением преступления и выполнением спецзадания по раскрытию преступной деятельности не требуют санкции суда. Кроме этого, указанные

²³ URL: <http://zik.ua/ua/news/2012/11/19/379557>

²⁴ URL: <http://www.kommersant.ua/doc/2088935>

²⁵ URL: <http://www.kommersant.ua/doc/2088935>

секретные действия могут быть совершены не во всех уголовных процессах, а лишь в процессах по тяжким или особо тяжким преступлениям.

Миф шестой. «У адвокатов нет прав в уголовном производстве»²⁶. В Кодексе 1960 содержалась отдельная статья 48, которая предусматривала перечень прав защитников. Новый же УПК не определяет отдельного перечня прав защитников, а делает их производными от прав подозреваемого, обвиняемого - часть 4 статьи 46. Эта новация обусловлена тем, что подозреваемый может самостоятельно осуществлять свою защиту, используя гарантированные частью 3 статьи 42 восемнадцать процессуальных прав, или привлечь для своей защиты адвоката. И в этом случае адвокат реализовывает права, предусмотренные для подозреваемого. Более того, сторона защиты получила широчайшие возможности в новом уголовном процессе. Она не может совершать только те действия, которые объективно присущи стороне обвинения: задерживать лиц, ходатайствовать о применении мер, проводить негласные следственные действия и т.д. Отсутствие отдельного перечня полномочий защитника в УПК, помимо прочего, обусловлено необходимостью унификации процессов. В гражданском, хозяйственном, административном судопроизводстве (статьи 44 ГПК, 28 ХПК и 59 КАС) содержатся аналогичные формулировки, представители выполняют полномочия, которыми обладают лица, которых они представляют. Но это не стало причиной для заявлений адвокатов, что они не имеют прав в соответствующих производствах.

Кроме того, сторона защиты получила такие новые возможности в уголовном процессе:

- ходатайствовать о проведении судебного вызова лица для проведения их допроса (глава 11);
- ходатайствовать перед судьей о получении доступа к вещам и документам, которые находятся у других лиц (глава 15);
- ходатайствовать перед судьей о допросе свидетеля, пострадавшего во время досудебного расследования (статья 225). Это право защиты одновременно является ответом на несправедливое замечание о невозможности допроса свидетелей;
- самостоятельно привлекать экспертов или ходатайствовать перед следственным судьей о проведении экспертизы (статьи 243, 244).

Возможность проведения этих мероприятий совершенно не зависит от позиции следователя или прокурора, поскольку ходатайство стороны защиты подается в суд и должно быть им рассмотрено.

Миф седьмой. «Одновременное действие положений двух Кодексов 1960 и 2012 годов является признаком правового невежества авторов документа»²⁷. Для независимой Украины довольно уникальна ситуация, когда одновременно действующими остаются оба процессуальных кодекса. Но такое состояние обусловлено радикальностью предлагаемых изменений, особенностью в части правил о допустимости доказательств. Например, положение о необходимости дачи показаний только суду, обязательное участие защитника в производстве следственных действий и т.п. Если представить, что с 20 ноября УПК 1960 одномоментно потерял бы силу, то в одном деле вынести приговор было бы невозможно. Общественный интерес, чрезвычайно важный для уголовного производства, в этом случае оставался бы незащищенным.

Миф восьмой. «Ликвидация стадии возбуждения уголовного дела является шагом назад»²⁸. История свидетельствует, что формализованность начала расследования

²⁶ URL: <http://tyzhden.ua/Politics/47159>

²⁷ URL: <http://www.unian.ua/news/537033-ekspert-te-scho-u-krajini-diyut-dva-kpk-tse-pravove-neviglastvo.html>

²⁸ URL: http://gazeta.ua/articles/politics/_deyaki-normi-novogo-kpk-porushuyut-prava-lyudini-bilshe-nizh-pri-srsr-advokat/446407

появилась в СССР в 1930-х годах и сохраняется до сих пор только в странах СНГ. При этом такой институт не помог избежать сталинских репрессий миллионов наших соотечественников. Зато государства устоявшейся демократии (Западной Европы) не знают этого института, а государства молодой демократии (Восточной Европы) отказались от него в последние десятилетия. К тому же в новом УПК заложен механизм, согласно которому любое ограничение прав человека (личных или имущественных) должно происходить только на основании санкции суда. Ранее следователь составлял формальное постановление о возбуждении дела в своем кабинете и после этого получал законный карт-бланш на ограничение большинства прав человека в течение длительных сроков.

Миф девятый. «По новому УПК нельзя вернуть вещи и документы, изъятые при незаконно проведенном обыске»²⁹. Такая позиция распространяется из-за того, что в новом УПК якобы отсутствует соответствующая процедура и не установлена ответственность должностных лиц. На самом деле часть 7 статьи 236 Кодекса устанавливает, что изъятые при обыске предметы, на которые не было предварительного разрешения суда, считаются временно изъятым имуществом (его правовой статус определяется главой 16). Обвинение обязано незамедлительно обратиться в суд об аресте этого имущества или вернуть его. В случае невыполнения этого необходимо обжаловать указанное бездействие на основании пункта 1 части 1 статьи 303. Что касается ответственности, то она не является и не может быть предметом регулирования в УПК. Ответственность должностных лиц предусмотрена Уголовным кодексом Украины, Кодексом Украины об административных правонарушениях, законами, определяющими основания дисциплинарной ответственности и т.д.

Миф десятый. «Привлечение стороной обвинения «карманных» адвокатов для проведения отдельных следственных действий»³⁰. Такая позиция обосновывается отсутствием в УПК указания на время предупреждения о проведении следственного действия. На самом деле анализируемая статья 53 «Привлечение защитника для проведения отдельного процессуального действия» не содержит таких положений. Однако главы 8 и 11 предусматривают, что вызовы и сообщения должны происходить, как правило, не позднее чем за три дня до назначенного дня. Если только заранее уведомленный защитник не явился для проведения процессуального действия, тогда сторона обвинения или суд должны привлечь другого защитника с помощью новой системы бесплатной правовой помощи, которая начала действовать с 1 января этого года. Она должна существенно уменьшить возможность стороны обвинения манипулировать выбором защитника или выполнять им роль «статистов». Ведь конкретного защитника выбирает не следователь или прокурор, а координатор центра правовой помощи. Список адвокатов сформирован на конкурсной основе без участия представителей прокуратуры или органов следствия.

Миф одиннадцатый. «Право стороны обвинения на выдвижение дополнительного обвинения во время судебного разбирательства - это дискриминация стороны защиты и возвращение отмененного института дополнительного расследования»³¹. Важной гарантией от злоупотреблений этим механизмом со стороны прокуратуры является положение части 1 статьи 339 о необходимости «тесной связи» нового обвинения с первоначальным. С другой стороны, стороне защиты предоставляется дополнительное время для подготовки своей позиции относительно нового обвинения.

Миф двенадцатый. «Допрос свидетеля в суде во время досудебного расследования проводится только стороной обвинения»³². Статья 225 нового УПК содержит новый

²⁹ URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

³⁰ URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

³¹ URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

³² URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

для Украины институт «депонирования доказательств судом». Согласно этому, если существует опасность, что определенное доказательство исчезнет, он будто кладется «на депозит» в суд для дальнейшего использования во время главного судебного разбирательства. Например, если существует опасность смерти свидетеля или потерпевшего, то его сразу же допрашивают с участием судьи. Полномочия ходатайствовать о допросе свидетеля имеют обе стороны производства (как обвинения, так и защиты). Если соответствующее лицо остается живым до момента основного судебного разбирательства, то суд обязан получить его показания устно уже с участием подозреваемого, а не только воспроизвести запись предварительного допроса. Это требование основывается на части 1 статьи 23 Кодекса. Даже если указанное допрошенное лицо не доживет до этого момента, то и в этом случае сторона защиты будет находиться в более выгодном, чем сейчас, положении. Ведь по новому УПК не зачитывается протокол допроса, составленный по неизвестным всем посторонним лицам обстоятельствам в кабинете следователя, а воспроизводится запись допроса, произведенного с соблюдением соответствующих процедур в открытом судебном заседании.

Миф тринадцатый. «Показания с чужих слов - новая проблема для уголовного производства»³³. Этот вид доказательства уже давно существует в англо-американской правовой системе. Необходимость этого условия у нас обусловлена введением новых правил признания допустимости доказательств в виде показаний лиц. Для уменьшения злоупотреблений этими правилами кодекс устанавливает четкие ограничения для этого вида показаний: они должны определяться двумя сторонами производства (часть 4 статьи 97), они не могут быть единственным доказательством (часть 6 статьи 97).

Вокруг нового УПК возникают новые мифы, вызванные или сознательным желанием дискредитировать Кодекс, или недостаточной компетентностью экспертов, которые делают подобные заявления.

Однако, настоящая дискуссия должна разворачиваться вокруг других проблемных моментов реформирования уголовного процесса. Имеется в виду необходимость вывода милиции, прокуратуры, судебных органов из-под политического давления, введение классического суда присяжных, отмена отдельного законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности и т.д.

VII. Выводы

Анализ внедрения нового УПК Украины в течение первых восьми месяцев 2013 позволяет сделать следующие выводы.

1. Существует устойчивая тенденция к гуманизации сферы уголовной юстиции.

Это проявляется в увеличении доли оправдательных приговоров, количестве освобожденных от ответственности лиц, домашних арестов и других альтернативных мер, заключенных соглашений о примирении.

Кроме того, постоянно уменьшается количество человек в СИЗО, случаев задержаний, обысков, прослушиваний, а также других негласных способов вмешательства в частную жизнь.

³³ URL: http://gazeta.ua/articles/politics/_deyaki-normi-novogo-kpk-porushuyut-prava-lyudini-bilshe-nizh-pri-srsr-advokat/446407

2. Вместе с тем сторона обвинения не отказывается от практики необоснованных ограничений прав стороны защиты. Как следствие под угрозой возбуждения находятся права лиц на защиту, свободу и личную неприкосновенность, невмешательство в частную жизнь, неприкосновенность собственности.

3. Надлежащей эффективности деятельности стороны обвинения препятствует отсутствие необходимых структурных изменений в органах предварительного расследования и прокуратуре, наличие чрезмерной нагрузки на следователей и отсутствие надлежащей инициативности прокуроров как процессуальных руководителей расследованием.

4. В 38-ми нормативных актах принятых и измененных после введения нового УПК обнаружено большое количество явных противоречий с требованиями УПК.

Похожие проблемы обнаружены в шести информационных письмах Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Эти информационные письма нелегитимны по своей правовой природе.

Указанные несоответствия приводят к нарушению прав человека.

5. В проектах законов, зарегистрированных в Верховной Раде Украины, говорится о необходимости изъятия (отмены) многих положительных новаций УПК.

6. СМИ преимущественно негативно освещают тему нового УПК вместо того, чтобы уделить должное внимание советам по использованию гражданами всех возможностей, которые предоставляет Кодекс для защиты их прав и интересов.

Анализ и предложения по внедрению ювенальной дивергенции в Казахстане³⁴.

1. ЮВЕНАЛЬНАЯ ДИВЕРГЕНЦИЯ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ВИДЫ

В мировой практике под дивергенцией (так же замена уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия) подразумевается механизм перенаправления во внесудебные инстанции дел, которые по умолчанию рассматривались бы судом.³⁵

По мнению большинства криминологов, ювенальная дивергенция обладает рядом преимуществ: во-первых, она дает несовершеннолетним возможность избежать клейма “преступника”, во-вторых, она позволяет уменьшить нагрузку на суды по делам несовершеннолетних, предупреждая ненужные задержки и тем самым повышая эффективность работы системы в целом; в-третьих, она менее ресурс-интенсивна и таким образом позволяет экономить бюджетные средства.

В Замечании общего порядка No 10 к Конвенции о правах ребенка разъясняется, что “государства-участники должны стремиться содействовать, в случае необходимости и желательности, принятию мер по обращению с детьми, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, без использования судебного разбирательства. Учитывая тот факт, что большинство детей-правонарушителей совершают лишь одно правонарушение, комплекс мер, включающий выведение из системы уголовного правосудия/правосудия по делам несовершеннолетних и передачу в ведение альтернативных (социальных) служб (т.е. замена уголовной ответственности альтернативными видами воздействия), должен быть прочно утвердившейся практикой, которая может и должна применяться в большинстве случаев.”³⁶ Пекинские правила предусматривают предоставление “[п]олици[и], прокуратур[е] или други[м] орган[ам], ведущи[м] дела несовершеннолетних” полномочий “принимать решения по таким делам, по своему усмотрению, без проведения официального слушания дела, согласно критериям, установленным для этой цели в соответствующей правовой системе, а также согласно принципам, содержащимся в настоящих Правилах.”³⁷

Виды дивергенции³⁸:

Существуют различные способы, которые могут быть применены в качестве части соглашения о дивергенции в формальных, неформальных и традиционных системах. В большинстве стран дивергенция может сочетать один или несколько из перечисленных ниже способов:

- Непринятие мер;
- Официальное или неофициальное предупреждение: предупреждение может быть дано самому ребенку или более официально - в присутствии родителей. Для большинства детей, впервые совершивших правонарушение, - быть пойманным и получить

³⁴ Анализ подготовлен ЮНИСЕФ совместно с Национальным центром по правам человека, полная версия анализа доступна через офис ЮНИСЕФ в Казахстане, 8 7172 32 28 78 (внут. 128).

³⁵ Инструментарий по дивергенции и альтернативам лишению свободы, ЮНИСЕФ, 2010 г.

³⁶ Замечание общего порядка No 10 (2007), Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, CRC/C/GC/10, пункт 24.

³⁷ Пекинские правила, Правило 11.2

³⁸ Инструментарий по дивергенции и альтернативам лишению свободы, ЮНИСЕФ, 2010 г.

- предупреждение от полиции или другого официального органа достаточно, для того, чтобы удержать их от совершения правонарушения в дальнейшем;
- Письменное или устное извинение перед жертвой/потерпевшим;
 - Письменное сочинение о последствиях совершенного правонарушения, которое поможет ребенку осознать последствия его поведения;
 - Соглашение о правилах поведения, обычно оно включает запрет на нахождение в общественных местах после определенного часа, либо запрет на общение с определенными лицами, которые оказывают негативное влияние на ребенка;
 - Запрет на нахождение в общественных местах после определенного часа: ограничение свободы ребенка на определенные промежутки времени (обычно ночью), а также в рамках определенных мест/адреса, например ограничение свободы с 21:00 до 7:00 на период до 3 месяцев, в указанном ночном приюте;
 - Соглашение, обязывающее посещать школу или профессиональное техническое обучение. В некоторых случаях это требует поддержки со стороны местных или иных органов, которые могут оказать содействие в получении доступа к услугам образования. В некоторых странах, обязательство регулярного посещения школы является как мерой дивергенции, так и мерой альтернативного осуждения;
 - Общественные работы: требует, чтобы ребенок бесплатно отработал определенное количество часов, выполняя труд, который может быть полезен сообществу. Целью является дать возможность ребенку исправиться посредством внесения определенного вклада в жизнь потерпевшего или сообщества в целом;
 - Компенсация или восстановление вреда жертве/потерпевшему, в идеале, должна предоставляться возможность не-денежных форм возмещения вреда для детей/семей, которые не в состоянии возместить ущерб в финансовой форме;
 - Направление на программу обучения равный-равному (когда сверстники обучают друг друга)/наставническую программу для молодежи;
 - Направление на психологическое консультирование или лечение от злоупотребления наркотиками, алкоголем, веществами;
 - Участие в программе по обучению жизненным навыкам или иной программе по формированию компетенций. Такими программами являются специализированные программы, разработанные для разрешения корневых проблем, которые способствовали совершению преступления ребенком. Проблемы, подлежащие разрешению, включают ответственное принятие решений, навыки общения, разрешение проблем, разрешение конфликтов, повышение чувства собственного достоинства, управление гневом. Такие программы могут включать как работу с ребенком, так и работу с семьей.

Какие меры, или сочетание мер, являются наиболее подходящими в каждом индивидуальном случае, в целом зависит от характера и тяжести совершенного преступления, профиля ребенка и обстоятельств, а также от того, какие программы существуют в сообществе. В некоторых случаях, должностное лицо, которое примет решение о дивергенции, самостоятельно принимает решение о том, какую дивергенционную меру применить по отношению к ребенку. В других странах, решение о дивергенционном способе принимается в ходе процесса восстановительного правосудия или посредством оценки, которая проводится социальным работником/офицером пробации/мультидисциплинарной группой специалистов.

Необходимо проводить оценку ребенка с тем, чтобы определить стержень семейных проблем, которые необходимо разрешить для того, чтобы предотвратить совершение повторного правонарушения ребенком. Назначение дивергенционных норм, без проведения такой оценки, не сможет предотвратить рецидива преступлений. Неформальные и традиционные системы могут предлагать гибкое и уместное для местного сообщества дивергенционное разрешение. Таким образом, практики должны изучить варианты для работы с такими системами для того, чтобы в полной мере обеспечить защиту прав ребенка.

2. АНАЛИЗ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЫ

На настоящий день законодательство Республики Казахстан не содержит прямых указаний на дивергенцию. Однако, законом предусмотрен ряд оснований, по которым уголовное преследование может быть прекращено. Так, УПК обязывает прекратить уголовное преследование в случае примирения с потерпевшим по преступлениям, в отношении которых предусмотрена процедура частного обвинения, а также ряда преступлений, рассматриваемых в частно-публичном порядке.³⁹ УПК также предоставляет “[с]уд[у], прокурор[у], а также с согласия прокурора следовател[ю] или орган[у] дознания” дискреционные полномочия на прекращение уголовного преследования в ряде случаев, не относящихся в вышеприведенным категориям.⁴⁰ В частности, орган уголовного преследования вправе прекратить дело на основании деятельного раскаяния,⁴¹ примирения с потерпевшим,⁴² а также изменения обстановки, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения ко времени рассмотрения дела в суде лицо перестанет представлять риск для общества.⁴³ При этом, для несовершеннолетних установлена более низкая планка доступа к примирительной процедуре как основанию для прекращения дела: если в отношении совершеннолетнего лица примирение может послужить основанием для прекращения дела только при условии того, что совершенное преступление не является тяжким, несовершеннолетний может быть допущен к примирительной процедуре даже в случае совершения тяжкого преступления, если оно совершено впервые и не связано с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью

³⁹УПК, ст. 32 (“2. Дела о преступлениях, указанных в статье 33 настоящего Кодекса, считаются делами частного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего и подлежат прекращению за примирением его с обвиняемым, подсудимым. 3. Дела о преступлениях, указанных в статье 34 настоящего Кодекса, считаются делами частно-публичного обвинения, возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, и подлежат прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым, подсудимым лишь в случаях, предусмотренных статьей 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан.”)

⁴⁰Там же, ст. 38 (“1. Суд, прокурор, а также с согласия прокурора следователь или орган дознания при наличии соответствующих обстоятельств в пределах своей компетенции вправе отказать в возбуждении уголовного дела либо прекратить уголовное дело с освобождением лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных статьями 65, 66, частью второй статьи 67 и статьей 68, а также примечаниями статей 373, 375 - 378, 381 Уголовного кодекса Республики Казахстан.”)

⁴¹УК, ст. 65 (“1. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления добровольно явилось с повинной, или способствовало раскрытию преступления, или иным образом загладило нанесенный преступлением вред.”)

⁴²Там же, ст. 67 (“1. Лицо, совершившее преступление небольшой тяжести или впервые совершившее преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред. 2. Лицо, совершившее преступление средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный потерпевшему, заявителю вред. 3. Несовершеннолетний, впервые совершивший тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, может быть освобожден судом от уголовной ответственности, если он примирился с потерпевшим, загладил причиненный потерпевшему вред. При этом к нему применяются принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные статьей 82 настоящего Кодекса.”)

⁴³Там же, ст. 68 (“2. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным.”)

человека.⁴⁴ Также, несовершеннолетний, таким образом освобожденный от уголовной ответственности, подлежит прохождению воспитательных мер.⁴⁵

Таким образом, несмотря на отсутствие прямого указания на дивергенцию в действующем законодательстве, анализ законодательства указывает на принципиальную допустимость вывода несовершеннолетнего из системы формального правосудия. В то же самое время, недостаток конкретных предписаний относительно мер, которые должны быть приняты по прекращении дела и освобождению несовершеннолетнего от уголовной ответственности, создает правовой вакуум в плане практической имплементации дивергенции. Безусловно, принятие Закона о медиации, с предусмотренной в нем возможностью использования медиации для достижения примирения с потерпевшим, способствует созданию конкретных путей осуществления дивергенции. Однако, примирение не есть единственная восстановительная процедура, которая может быть использована для дивергенции, и не решает проблему вакуума полностью. Несомненно, законодательство нуждается в дальнейшем усовершенствовании, в связи с чем текущая реформа УК и УПК приветствуются.

Естественно, что принцип законности требует, чтобы ключевые моменты системы дивергенции, как, например, гарантия добровольности участия, были прописаны в законодательстве. Ввиду вышесказанного, рекомендуется разработать и принять комплекс подзаконных актов, позволяющих использовать существующие согласно действующему УПК дискреционные полномочия прокуратуры и суда для внедрения ювенальной дивергенции.

3. РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

На настоящий момент основным законодательным актом, регулирующим процессуальные аспекты дел по правонарушениям несовершеннолетних, является Уголовно-процессуальный кодекс РК (в дальнейшем "УПК"). В данном Обзоре рассматривается проект УПК по состоянию на 5 апреля 2013 г. (в дальнейшем "проект УПК").

Проектом УПК предусмотрена обязанность органа уголовного преследования прекратить уголовное дело "в отношении лица, не достигшего к моменту совершения деяния возраста, по достижении которого согласно закону возможно возложение уголовной ответственности."⁴⁶ Орган уголовного преследования также обязан прекратить дело "в отношении несовершеннолетнего лица, который к моменту совершения деяния хотя и достиг возраста, с которого согласно закону наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством,

⁴⁴ См. ссылку 34.

⁴⁵УК, ст. 67 ("3. Несовершеннолетний, впервые совершивший тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, может быть освобожден судом от уголовной ответственности, если он примирился с потерпевшим, загладил причиненный потерпевшему вред. При этом к нему применяются принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные статьей 82 настоящего Кодекса."); ст. 82 ("1. Несовершеннолетнему могут быть назначены судом следующие принудительные меры воспитательного воздействия:

- а) предупреждение;
- б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;
- в) возложение обязанности загладить причиненный вред;
- г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего;
- д) помещение в организацию образования с особым режимом содержания;
- е) возложение обязательства принести извинения потерпевшему.

2. Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия.")

⁴⁶ Проект УПК, ст. 35 (5).

не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими.”⁴⁷ Следует отметить, что дела по уголовным правонарушениям, совершенным несовершеннолетними, достигшими возраста уголовной ответственности, рассматриваются специализированным межрайонным судом по делам несовершеннолетних,⁴⁸ что приветствуется.

В дополнение к этому, рассматриваемым проектом УПК предусмотрена возможность предоставления органу уголовного преследования дискреционных полномочий по прекращению уголовного преследования в отношении лиц, достигших к моменту совершения правонарушения возраста уголовной ответственности.⁴⁹ Основания для применения дискреционных полномочий даются проектом Уголовного кодекса РК (в дальнейшем “проект УК”). В частности, орган уголовного преследования вправе прекратить дело в связи с деятельным раскаянием (только в отношении лиц, совершивших уголовный проступок либо впервые совершивших преступление, за исключением специально оговоренных преступлений с высокой степенью общественной опасности),⁵⁰ при выполнении условий процессуального соглашения,⁵¹ в связи с примирением с потерпевшим,⁵² по установлению поручительства (в отношении лиц, впервые совершившее уголовный проступок либо преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека),⁵³ и в связи с изменением обстановки⁵⁴ (в частности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным).⁵⁵ Положениями проекта УК, касающихся примирения с потерпевшим, специально установлены более низкий порог основания для применения дискреционных полномочий в отношении несовершеннолетних (если в общем порядке дело может быть прекращено в отношении лиц, совершивших уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, то в отношении несовершеннолетних данные положения могут быть применены также если несовершеннолетний впервые совершил тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека).

Таким образом, общая процессуальная база для внедрения дивергенции в Республике Казахстан на данный момент уже практически имеется. Более того, положения рассматриваемых законопроектов фактически создают возможность применения дивергенции не только в отношении несовершеннолетних, но и молодых взрослых, чьи преступления не представляют опасности для общества,⁵⁶ что является положительным моментом. Следует также поприветствовать инициативу внедрения института восстановительного правосудия, в частности, медиации.

Тем не менее, существует ряд вопросов, которые желательно было бы доработать с целью усовершенствования законодательства, обеспечения его более полного соответствия

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Там же, ст. 307(1).

⁴⁹ Там же, ст. 36(1) (“Орган уголовного преследования, суд при наличии соответствующих обстоятельств в пределах своей компетенции вправе прекратить уголовное преследование с освобождением лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных статьями 66-68, частями 1-3 статьи 69, 70-71 Уголовного кодекса Республики Казахстан, а также на основании примечаний к соответствующим статьям Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан.”)

⁵⁰ Проект УК, ст. 66.

⁵¹ Там же, ст. 68.

⁵² Там же, ст. 69.

⁵³ Там же, ст. 70.

⁵⁴ Там же, ст. 71.

⁵⁵ Там же, ст. 71(2).

⁵⁶ См. ссылку выше.

международным стандартам в области правосудия для несовершеннолетних, и обеспечения его эффективности и результативности. Ниже рассмотрены подобные вопросы и приведены рекомендации по их решению.

АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОПРОЕКТОВ

Процессуальное соглашение

Проект УК предполагает возможность освобождения от уголовной ответственности при выполнении условий процессуального соглашения.⁵⁷ При этом, несовершеннолетие подозреваемого не является препятствием для заключения процессуального соглашения.⁵⁸ Таким образом, законодателю институт процессуального соглашения, т.е. сделки о признании вины, представляется совместимым с выводом признавшего вину лица из системы правосудия, и потенциально применимым к несовершеннолетним. Подобное представление спорно как с точки зрения назначения института сделки о признании вины, так и желательности его использования в воспитательных целях.

Традиционно, сделка о признании вины зародилась как способ облегчения нагрузки на судебную систему в случаях, когда доказательства вины настолько весомы, что совершившему преступление лицу выгоднее принять условия сделки и, как следствие, более мягкое наказание и менее длительный и изматывающий судебный процесс. С течением времени сделка о признании вины доказала свою ценность в качестве способа построения стратегии уголовного преследования, в частности, в делах, связанных с организованной преступностью, так как позволяет склонить к сотрудничеству с правосудием “мелкую рыбешку” с тем, чтобы добраться до “крупной рыбы.”

Сделка о признании вины не предполагает снятия уголовной ответственности (как раз наоборот), и таким образом, не является истинной дивергентной мерой. Здесь важно избежать смешения понятий освобождения от уголовной ответственности и освобождения от/смягчения наказания, а также понимать, что признание ответственности за совершенное правонарушение и признание вины не есть одно и то же. Воспитательной ценностью обладает не простое признание вины в обмен на послабления, а признание ответственности, т.е. потенциальная готовность измениться и начать осознавать последствия своих действий. Более того, следует принимать во внимание то, что сделка о признании вины не отменяет судебного рассмотрения дела, а только сокращает длительность судопроизводства. Таким образом, обвиняемый, совершивший подобную сделку, никак не может считаться “выведенным из системы формального правосудия.” Вместе с этим, сам факт производства по делу в сокращенном либо ускоренном порядке придает особую важность гарантиям непринуждения обвиняемого к сделке, что тем сложнее, чем ниже возраст обвиняемого.

Следует отметить, что Стандарты по Досудебной дивергенции Национальной Ассоциации ведомств по досудебным услугам США (NAPSA)⁵⁹ не поощряют заключения сделки о признании вины в качестве условия досудебной дивергенции, даже при том, что данные

⁵⁷ Проект УК, ст. 68.

⁵⁸ Проект УПК, ст. 612(2) (“2. Процессуальное соглашение о производстве в сокращенном порядке не может быть заключено:

1) в отношении совокупности преступлений, если хотя бы одно из них не соответствует требованиям, предусмотренным настоящей статьей;

2) по преступлениям совершенным группой лиц, если хотя бы один из подозреваемых, обвиняемых против заключения процессуального заключения;

3) хотя бы один из потерпевших не согласен с заключением процессуального соглашения.”)

⁵⁹ National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA), Performance Standards and Goals for Pretrial Release and Diversion (2008).

Стандарты нацелены главным образом на провайдеров дивергенционных услуг, работающих с совершеннолетними (естественно, для несовершеннолетних гарантии против злоупотребления должны быть еще жестче). В частности, Стандарт 4.3 отмечает, что заключение сделки о признании вины не должно использоваться как условие дивергенции. Вместо него рекомендуется прибегать к неформальному признанию ответственности с обязательным подписанием листка об информированном согласии по предоставлению возможности консультации адвоката. Комментарий к Стандарту поясняет, что требование заключения сделки о признании вины повышает риск недобровольного ее заключения, а также грозит превращением дивергенции всего лишь в дополнительную форму сделки, а не в реальную альтернативу уголовному преследованию.⁶⁰

В свете этого, совместимость института сделки о признании вины с правосудием для несовершеннолетних представляется сомнительной. По этой причине рекомендуется исключить возможность заключения процессуального соглашения с несовершеннолетним лицом. Более того, поскольку, как было отмечено выше, сделка о признании вины призвана способствовать построению стратегии уголовного преследования как средство склонить предположительно виновное лицо к сотрудничеству с правосудием, возможность освобождения (совершеннолетнего) подсудимого от уголовной ответственности в случаях заключения процессуального соглашения представляется излишней и вряд ли будет способствовать повышению эффективности судопроизводства.

Примирение с потерпевшим

Введение в Республике Казахстан института примирения с потерпевшим – в высшей степени позитивный элемент реформы уголовного правосудия и правосудия для несовершеннолетних. Предоставление органу уголовного преследования дискреционных полномочий по прекращению уголовного преследования в связи с освобождением от уголовной ответственности фактически создает достаточную процессуальную базу для применения дивергенции в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Тем не менее, важно обеспечить имплементационный механизм для применения данных положений УПК на практике. Как показывает международный опыт, восстановительное правосудие и дивергенция успешно развиваются только в случае параллельного а) ввода в действие процессуальных возможностей и б) фактического создания дивергенционных программ, с тем, чтобы прокурор мог не просто прекратить уголовное преследование, а переадресовать дело компетентным профессионалам, которые могли бы провести дальнейшую работу с несовершеннолетним правонарушителем и потерпевшим. По этой причине, важно обеспечить своевременный ввод в действие проекта “ Бітімгершілік – Примирение,” а также принятие критериев для направления на дивергенцию на уровне подзаконного акта в комплексе с принятием УПК.

Также, важно обеспечить механизм обратной связи для оценки эффективности и результативности программ примирения с потерпевшим. В частности, орган,

⁶⁰ National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA), Performance Standards and Goals for Pretrial Release and Diversion (2008) (“4.3 Enrollment in the pretrial diversion/intervention program should not be conditioned on a formal plea of guilty. An informal admission of responsibility may be acceptable as part of an intervention plan. Potential participants who maintain innocence should be accepted into the program only with written, informed consent after an opportunity to meet with counsel. COMMENTARY: The dangers of having pretrial diversion/intervention participants enter a plea of guilty are twofold. There is danger that a participant will not have the requisite information to make a voluntary and informed plea, particularly in those jurisdictions that require a decision to enroll prior to an opportunity to meet with counsel (in contravention to Standards 2.2 and 4.1). There is also the danger that by requiring a guilty plea, the program may merely become another form of plea bargaining rather than an alternative to prosecution in its own right.”)

осуществляющий направление, должен информироваться об исходе направленного дела, достигнутых соглашениях и степени их исполнения направленным лицом, а также причинах негативного исхода, если таковой имел место быть. В то время как детали данного механизма могут регулироваться подзаконным актом, желательно включить в проект УПК требование незамедлительного доклада о невыполнении условий соглашения о примирении с потерпевшим в орган уголовного преследования или суд с тем, чтобы могло быть вынесено решение о дальнейших действиях, специально законодательно (путем внесения соответствующих изменений в проект УК) оговорив запрет на использование факта неисполнения соглашения в качестве основания для назначения судом более сурового наказания.⁶¹

При разработке руководящих принципов для направляющего органа важно предусмотреть, чтобы примирение с потерпевшим применялось “только при наличии добровольного согласия и свободной воли сторон”⁶² и при условии признания сторонами “основны[х] обстоятельств[] дела как основ[ы] для участия в восстановительном процессе.”⁶³ Важно также помнить, что дивергенция не означает отмены права на справедливый суд, в связи с чем, во-первых, следует дополнить проект УПК положением о том, что “участие [в восстановительном процессе] не должно использоваться в качестве доказательства признания вины в последующих судебных разбирательствах;”⁶⁴ а во-вторых, четко предусмотреть в УПК невозможность уголовного преследования по тем же фактам и обстоятельствам дела в случаях достижения примирения с потерпевшим⁶⁵ (предпочтительно путем дополнения ст. 20 проекта УПК⁶⁶).

Прекращение дела в связи с изменением обстановки

Как было отмечено выше, орган уголовного преследования вправе прекратить дело в связи с изменением обстановки⁶⁷ (в частности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным).⁶⁸ Данное положение фактически увязывает прекращение дела с оценкой риска для общества. Так как концепция дивергенции в значительной мере основана на сотрудничестве с общиной, то логично соотносить степень риска для общества с желательностью применения дивергенции. Таким образом, данное основание для прекращения дела в принципе может широко использоваться как процессуальная основа для дивергенции несовершеннолетних.

Тем не менее, неясным остается, какой орган ответствен за оценку степени общественной опасности. Проектом УПК установлено, что решение о прекращении уголовного

⁶¹Экономический и Социальный Совет ООН, Основные принципы применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах, Принцип 17 (“О невыполнении соглашения, достигнутого в ходе процесса восстановительного правосудия, необходимо докладывать организаторам программы восстановительного правосудия или органу уголовного судопроизводства, после чего безотлагательно принимается решение в отношении осуществления дальнейших действий. Невыполнение соглашения не может служить основанием для вынесения более сурового приговора в ходе последующего судебного разбирательства.”)

⁶²Там же, Принцип 7.

⁶³ Там же, Принцип 8.

⁶⁴ Там же.

⁶⁵Там же, Принцип 15 (“Судебные решения в отношении освобождения (реабилитации) на основе программ восстановительного правосудия должны иметь тот же статус, что и судебные решения или приговоры и должны предотвращать судебное преследование по тем же фактам и обстоятельствам дела (*non bis in idem*).”)

⁶⁶Проект УПК, ст. 20 (“Никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и то же уголовное правонарушение.”)

⁶⁷См. ссылку 14.

⁶⁸См. ссылку 15.

преследования на основании ст. 70 УК принимается органом уголовного преследования или судом.⁶⁹ Однако, УПК не указывает, подведомственно ли само проведение оценки тому же компетентному органу или же данное решение принимается на основании рекомендации извне. Рекомендуется внести ясность на этот счет, наделив полномочиями по оценке риска и представлению рекомендации относительно возможности дивергенции коллегиальный орган, включающий в себя психологов и социальных работников.

Также, следует прямо предусмотреть в УПК возможность заключения соглашения о безупречном поведении и схему действия в случае нарушения данного соглашения (возвращение дела в систему формального правосудия), и, соответственно, предусмотреть возможность приостановления производства по делу с учетом времени, требующегося на дивергенцию. Как указано в Замечании общего порядка No 10 к Конвенции о правах ребенка, «[в]ыполнение [дивергенционной] меры следует преподносить ребенку как способ приостановления официальной процедуры уголовного судопроизводства/ судопроизводства по делам несовершеннолетних, которая будет прекращена, если ее осуществление будет иметь удовлетворительные результаты,⁷⁰ то есть, неуспех дивергенционной меры означает возобновление дела.

Помимо этого, для обеспечения достаточного времени на прохождение несовершеннолетним дивергенции с учетом соответствующих процессуальных сроков, рекомендуется включить в число допустимых оснований для продления срока досудебного расследования также необходимость более подробной оценки вероятности того, что ко времени рассмотрения дела в суде несовершеннолетний, в силу своего безупречного поведения, не может быть сочтен общественно опасным (проект УПК не позволяет продлевать данный процессуальный срок по иным основаниям, чем сложность дела (районным и приравненным к нему прокурором - до 3 месяцев) или особая сложность дела (прокурором области и приравненным к нему прокурором и их заместителями - до 12 месяцев)).⁷¹

Полномочия полиции по направлению

Реформа уголовного и уголовно-процессуального законодательства занимает центральное место в создании процессуальной базы для дивергенции, однако, чтобы быть действенной, правовая реформа должна затрагивать и смежное законодательство, в частности, касающееся деятельности органов внутренних дел. Так как цель дивергенции – не просто обеспечить, чтобы, по мере возможности, дела о правонарушениях несовершеннолетних не доводились до суда, а минимизировать формальное вмешательство вообще, желательно создать возможность дивергенции также до передачи дела в орган уголовного преследования. В такой системе, несовершеннолетние, в первый раз совершившие незначительные правонарушения, могли бы направляться на дивергенцию непосредственно участковым полицейским, а не прокурором.

⁶⁹ Проект УПК, ст. 36 («Орган уголовного преследования, суд при наличии соответствующих обстоятельств в пределах своей компетенции вправе прекратить уголовное преследование с освобождением лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных статьями 66-68, частями 1-3 статьи 69, 70-71 Уголовного кодекса Республики Казахстан.»)

⁷⁰Замечание общего порядка No 10 к Конвенции о правах ребенка, пункт 68.

⁷¹ Проект УПК, ст. 192(4) («Срок досудебного расследования, установленный частью второй настоящей статьи, может быть продлен по мотивированному ходатайству следователя, начальника органа дознания, ввиду:

- сложности дела районным и приравненным к нему прокурором – на разумный срок, но не более чем до трех месяцев;
- особой сложности дела или при решении вопроса о направлении материалов уголовного дела в иностранное государство для продолжения уголовного преследования - прокурором области и приравненным к нему прокурором и их заместителями на разумный срок, но не более чем до двенадцати месяцев.»)

По действующему законодательству Республики Казахстан, административная полиция, включающая в себя службы участковых инспекторов полиции по делам несовершеннолетних, обладает мандатом на выявление и предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних.⁷² В связи с этим, именно нормативные акты, регулирующие деятельность органов внутренних дел и, в частности, административной полиции, должны быть дополнены соответствующими положениями для придания службам участковых инспекторов по делам несовершеннолетних полномочий по непосредственному направлению несовершеннолетних, совершивших незначительные правонарушения, на дивергенцию. Однако, при разработке подобных положений следует иметь в виду, что ввод в действие системы дивергенции не должен приводить к так называемому эффекту “расширения сети” (net widening), т.е. охвату большего числа несовершеннолетних, чем было бы охвачено системой обычного правосудия. Иными словами, на дивергенцию должны направляться только несовершеннолетние, совершившие правонарушения, дела по которым в отсутствие системы дивергенции рассматривались бы в рамках формального судопроизводства. Учитывая, что службы участковых инспекторов по делам несовершеннолетних работают с более широким кругом правонарушителей,⁷³ необходимо предусмотреть гарантии предупреждения эффекта “расширения сети,” например, на уровне подзаконного акта, устанавливающего критерии направления на дивергенцию.

Правовые гарантии при дивергенции

Дивергенция – безусловно, менее радикальное вмешательство, чем формальное судопроизводство, хотя бы по причине своей социальной ориентированности. Однако, в зависимости от характера совершенного правонарушения, степени его серьезности и риска для общества варьирует также и серьезность дивергенционных мер, их продолжительность и интенсивность. В отличие от суда, дивергенция основывается на принципе признания вины правонарушителем. По этой причине, как уже было отмечено выше, особенно важно предусмотреть гарантии непринуждения несовершеннолетнего к признанию своей вины и принятию направления на дивергенцию. По мере возрастания серьезности и интрузивности дивергенционных мер несовершеннолетний должен располагать возрастающим арсеналом процессуальных прав, доступных подозреваемым и обвиняемым в обычном судопроизводстве, как, например, правом на получение квалифицированной правовой помощи.⁷⁴

⁷²Закон РК Об органах внутренних дел Республики Казахстан, ст. 4-2 (“Основными задачами административной полиции являются: (...) выявление и пресечение безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних (...).”).

⁷³Там же, ст. 10(1) (“Органы внутренних дел в соответствии с поставленными перед ними задачами и в пределах своей компетенции обязаны: (...)

30-1) вести учет и применять меры воздействия в целях предупреждения преступности среди несовершеннолетних: освобожденных из мест лишения свободы и специальных организаций образования закрытого типа; не достигших к моменту совершения деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможно возложение уголовной ответственности; употребляющих спиртные напитки, наркотические средства и токсичные вещества; совершающих иные правонарушения, за которые предусмотрено применение мер административного наказания;

30-6) (...) Несовершеннолетние, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность, и совершившие преступления, а также направляемые в организации образования с особым режимом содержания до вступления решения суда в законную силу передаются родителям, опекунам, попечителям и иным лицам, на которых законом возложены обязанности по их воспитанию;

30-7) доставлять несовершеннолетних в организации образования с особым режимом содержания, а также в центры адаптации несовершеннолетних безнадзорных детей и подростков в возрасте от трех до восемнадцати лет и оставшихся без попечения родителей или лиц, их заменяющих, задержанных в ходе деятельности органов внутренних дел.”)

⁷⁴Замечание общего порядка No 10 к Конвенции о правах ребенка, пункт 68 (“Характер и продолжительность применения этих мер, предложенных обвинением, могут быть более серьезными, и в этом случае необходима правовая или другая соответствующая помощь.”)

Судебная дивергенция

Естественно, что основным видом дивергенции есть и должна быть досудебная дивергенция, как наименее интрузивный ее вид. Однако, и в тех случаях, когда досудебная дивергенция по какой-либо причине невозможна (например, если несовершеннолетний не сразу дает согласие на дивергенцию), следует предусмотреть возможность принятия судом решения об условном приостановлении судебного производства, т.е. судебной дивергенции. Данная опция отлична от probation тем, что при успешном выполнении наложенных условий дело прекращается и в отношении несовершеннолетнего не выносится приговор. В то же самое время, несовершеннолетний располагает всем спектром прав, доступных обвиняемым.

В какой-то мере, проект УПК предполагает возможность осуществления судебной дивергенции, как как содержит положения, позволяющие суду вынести приговор с освобождением от уголовной ответственности при условии, что к несовершеннолетнему были применены меры воспитательного характера.⁷⁵ Тем не менее, неясным остается, как именно на этапе рассмотрения дела судом может быть оценена успешность выполнения мер воспитательного характера, и возможно ли пересмотреть приговор при невыполнении несовершеннолетним наложенных на него условий. Более того, вынесение приговора с освобождением от уголовной ответственности не будет иметь тех же процессуальных последствий, что прекращение производства по делу.

В свете вышесказанного, рекомендуется дополнить проект УПК положениями, создающими возможность дивергенции на судебном этапе с возможностью условного прекращения производства по делу.

4. РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Рекомендуется исключить возможность заключения процессуального соглашения с несовершеннолетним лицом. Более того, поскольку сделка о признании вины призвана способствовать построению стратегии уголовного преследования как средство склонить предположительно виновное лицо к сотрудничеству с правосудием, возможность освобождения (совершеннолетнего) подсудимого от уголовной ответственности в случаях заключения процессуального соглашения представится излишней и вряд ли будет способствовать повышению эффективности судопроизводства.
2. Рекомендуется обеспечить своевременный ввод в действие проекта “Бітімгершілік – Примирение,” а также принятие критериев для направления на дивергенцию на уровне подзаконного акта в комплексе с принятием УПК.
3. Также, важно обеспечить механизм обратной связи для оценки эффективности и результативности программ примирения с потерпевшим. В частности, орган, осуществляющий направление, должен информироваться об исходе направленного дела, достигнутых соглашениях и степени их исполнения направленным лицом, а также причинах негативного исхода, если таковой имел место быть. В то время как детали данного механизма могут регулироваться подзаконным актом, желательно включить в проект УПК требование незамедлительного доклада о невыполнении условий соглашения о примирении с потерпевшим в орган уголовного преследования

⁷⁵ Проект УПК, ст. 393(6) (“Суд постановляет обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от него в случаях, если к моменту вынесения приговора: (...) 3) к несовершеннолетнему применены принудительные меры воспитательного характера.”)

или суд с тем, чтобы могло быть вынесено решение о дальнейших действиях, специально законодательно (путем внесения соответствующих изменений в проект УК) оговорив запрет на использование факта неисполнения соглашения в качестве основания для назначения судом более сурового наказания.

4. При разработке руководящих принципов для направляющего органа важно предусмотреть гарантии непринуждения несовершеннолетнего к признанию своей вины и принятию направления на дивергенцию. Важно также обеспечить, чтобы примирение с потерпевшим применялось только при наличии добровольного согласия и свободной воли обеих сторон при условии признания сторонами основных обстоятельств дела как основы для участия в восстановительном процессе.
5. Следует дополнить проект УПК положением о том, что участие в восстановительном процессе не должно использоваться в качестве доказательства признания вины в последующих судебных разбирательствах.
6. Следует четко предусмотреть в УПК невозможность уголовного преследования по тем же фактам и обстоятельствам дела в случаях достижения примирения с потерпевшим (предпочтительно путем дополнения ст. 20 проекта УПК).
7. Рекомендуется дополнить положения проекта УПК, касающиеся принятия решения о прекращении уголовного преследования на основании ст. 70 УК (прекращение дела в связи с изменением обстановки, в частности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным) с целью прояснения подведомственности проведения оценки риска для общества. В частности, рекомендуется наделить полномочиями по оценке риска и представлению компетентному органу (т.е. органу уголовного преследования или суду) рекомендации относительно возможности дивергенции коллегиальный орган, включающий в себя психологов и социальных работников. Также, следует прямо предусмотреть в УПК возможность заключения соглашения о безупречном поведении и схему действия в случае нарушения данного соглашения (возвращение дела в систему формального правосудия), и, соответственно, предусмотреть возможность приостановления производства по делу с учетом времени, требующегося на дивергенцию.
8. Для обеспечения достаточного времени на прохождение несовершеннолетним дивергенции с учетом соответствующих процессуальных сроков, рекомендуется включить в число допустимых оснований для продления срока досудебного расследования также необходимость более подробной оценки вероятности того, что ко времени рассмотрения дела в суде несовершеннолетний, в силу своего безупречного поведения, не может быть сочтен общественно опасным.
9. Следует дополнить нормативные акты, регулирующие деятельность органов внутренних дел и, в частности, административной полиции, соответствующими положениями для придания службам участковых инспекторов по делам несовершеннолетних полномочий по непосредственному направлению несовершеннолетних, совершивших незначительные правонарушения, на дивергенцию.
10. Учитывая, что службы участковых инспекторов по делам несовершеннолетних работают с широким кругом правонарушителей, необходимо предусмотреть гарантии предупреждения т.н. эффекта "расширения сети" (net widening), т.е. охвата большего числа несовершеннолетних, чем было бы охвачено системой обычного правосудия.

Подобные гарантии могут быть созданы, например, на уровне подзаконного акта, устанавливающего критерии направления на дивергенцию.

11. По мере возрастания серьезности и интрузивности дивергенционных мер несовершеннолетний должен располагать возрастающим арсеналом процессуальных прав, доступных подозреваемым и обвиняемым в обычном судопроизводстве, как, например, правом на получение квалифицированной правовой помощи.
12. Рекомендуется дополнить проект УПК положениями, создающими возможность дивергенции на судебном этапе с возможностью условного прекращения производства по делу. Данная опция может применяться в тех случаях, когда досудебная дивергенция по какой-либо причине невозможна (например, если несовершеннолетний не сразу дает согласие на дивергенцию). Досудебная дивергенция отлична от probation или вынесения приговора с освобождением от уголовной ответственности тем, что при успешном выполнении наложенных условий дело прекращается и в отношении несовершеннолетнего не выносится приговор. В то же самое время, несовершеннолетний располагает всем спектром прав, доступных обвиняемым.

5. СВОД МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ПО ВОПРОСАМ ЮВЕНАЛЬНОЙ ДИВЕРГЕНЦИИ

1. Ювенальная дивергенция: Общие принципы

Конвенция ООН о правах ребенка,⁷⁶ ст. 40(3)

Государства-участники стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, и в частности:

(...)

b) в случае необходимости и желательности, принятию мер по обращению с такими детьми без использования судебного разбирательства при условии полного соблюдения прав человека и правовых гарантий.

Замечание общего порядка No 10 к Конвенции о правах ребенка(2007), Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, CRC/C/GC/10

24. Согласно пункту 3 статьи 40 КПП государства-участники должны стремиться содействовать, в случае необходимости и желательности, принятию мер по обращению с детьми, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, без использования судебного разбирательства. Учитывая тот факт, что большинство детей-правонарушителей совершают лишь одно правонарушение, комплекс мер, включающий выведение из системы уголовного правосудия/правосудия по делам несовершеннолетних и передачу в ведение альтернативных (социальных) служб (т.е. замена уголовной ответственности альтернативными видами воздействия), должен быть прочно утвердившейся практикой, которая может и должна применяться в большинстве случаев.

76 Ратифицирована РК 12 августа 1994 г.

25. По мнению Комитета, обязанность государств-участников содействовать принятию мер по обращению с детьми, находящимися в конфликте с законом, без использования судебного разбирательства распространяется, хотя, естественно, и не в исключительном порядке, на детей, совершивших незначительные правонарушения, такие, как кражи в магазинах или иные имущественные преступления с ограниченным ущербом, и детей, совершивших правонарушения впервые. Во многих государствах-участниках статистика показывает, что значительная часть - а зачастую и большинство - правонарушений, совершенных детьми, относится к этим категориям. Обработка всех таких дел без использования уголовно-правовых процедур в суде соответствует принципам, изложенным в пункте 1 статьи 40 КПП. Помимо того что этот подход позволяет избежать позорного клейма на репутации, он дает хорошие результаты для детей и отвечает интересам общественной безопасности, а также зарекомендовал себя как более затратоэффективный подход.

26. Государствам-участникам следует принимать меры по обращению с детьми, находящимися в конфликте с законом, без использования судебного разбирательства в качестве неотъемлемой части своей системы правосудия по делам несовершеннолетних и обеспечивать при этом полное соблюдение и защиту прав человека детей и правовые гарантии (статья 40, пункт 3 b)).

27. Право определения конкретного характера и содержания мер по обращению с детьми, находящимися в конфликте с законом, без использования судебного разбирательства, а также принятия необходимых законодательных и других мер для их реализации оставлено за государствами-участниками.

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)

11.1 При рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти, указанным в правиле 14.1, ниже.

Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы)

58. Сотрудники правоохранительных органов и другие соответствующие работники, независимо от пола, должны быть готовы учитывать в своей работе особые потребности молодежи, а также знать и использовать в максимально возможной степени программы и имеющиеся службы помощи, чтобы не допускать столкновения несовершеннолетних с системой правосудия.

2. Дискреционные полномочия

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)

6.1 В виду различных особых потребностей несовершеннолетних, а также многообразия имеющихся мер, следует предусмотреть соответствующий объем дискреционных полномочий на всех этапах судебного разбирательства и на различных уровнях отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, в том числе при расследовании, рассмотрении дела в суде, вынесении судебного решения и осуществлении контроля за выполнением судебных решений.

6.2 Вместе с тем следует прилагать усилия для обеспечения соответствующей отчетности на всех этапах и уровнях при осуществлении любых дискреционных полномочий.

6.3 Лица, использующие дискреционные полномочия, должны обладать соответствующей квалификацией или подготовкой для их благоразумного применения в соответствии со своими функциями и полномочиями.
(...)

11.2 Полиция, прокуратура или другие органы, ведущие дела несовершеннолетних, должны быть уполномочены принимать решения по таким делам, по своему усмотрению, без проведения официального слушания дела, согласно критериям, установленным для этой цели в соответствующей правовой системе, а также согласно принципам, содержащимся в настоящих Правилах.

3. Добровольность участия

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)

11.3. Любое прекращение дела, связанное с его передачей в соответствующие общинные или другие службы, требует согласия несовершеннолетнего или его или ее родителей или опекуна, при условии, что такое решение о передаче дела подлежит пересмотру компетентным органом власти на основании заявления.

4. Сотрудничество с общиной

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)

25.1 Следует привлекать добровольцев, добровольные организации, местные учреждения и другие общинные службы, с тем чтобы они внесли свой действенный вклад в перевоспитание несовершеннолетних в рамках общины, и насколько это возможно, в рамках семьи.

Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы)

6. Для предупреждения преступности среди несовершеннолетних, особенно в тех местах, где еще не создано никаких учреждений, необходимо разрабатывать общинные службы и программы. Официальные учреждения социального контроля должны использоваться лишь в крайних случаях.

6. ПРИМЕРЫ ДИВЕРГЕНЦИОННЫХ ПРОГРАММ (КЕЙС СТАДИ)

1. Дифференцированная система дивергенционных программ в зависимости от профиля несовершеннолетнего

Округ Майами-Дейд, штат Флорида, США

В округе Майами-Дейд функционирует 3 программы ювенальной дивергенции. Критерии направления зависят от профиля несовершеннолетнего (тяжесть совершенного деяния, наличие рецидива и т.п.).

Программа Civil Citation позволяет полиции не задерживать несовершеннолетнего, в первый раз совершившего правонарушения небольшой степени тяжести, ограничившись предупреждением и направлением в Департамент служб несовершеннолетних (Juvenile

Services Department), где несовершеннолетний проходит оценку и направляется на индивидуализированную программу длительностью 90-120 дней.

Программа Juvenile Alternative Services Sanctions (JASS) во многом сходна с вышеописанной и работает также с несовершеннолетними, в первый раз совершившими правонарушение небольшой степени тяжести, не связанное с насилием. Различие в основном в том, что направление происходит на более поздней стадии.

Программа Juvenile Delinquency Alternative program (J-DAP) представляет собой специализированную программу предупреждения рецидива путем дивергенции. В данную программу направляются несовершеннолетние, скрининговая оценка которых показывает высокий риск повторного совершения правонарушения. К учету принимается широкий спектр факторов, таких, как поведение в школе, проблемы в семье, злоупотребление наркотическими веществами и/или алкоголем, пре-делинквентное поведение и юный возраст совершения правонарушения (до 15 лет). В отличие от первых двух программ, J-DAP принимает несовершеннолетних, в первый раз совершивших правонарушение более высокой степени тяжести (если оно включено в список подлежащих дивергенции), а также в первый раз совершивших правонарушение небольшой степени тяжести, связанное с насилием, а также совершивших правонарушение небольшой степени тяжести повторно.

2. Дивергенция для несовершеннолетних с особыми потребностями

Дивергенционная программа для несовершеннолетних с особыми потребностями, Округ Харрис, штат Техас, США

Данная программа нацелена на подростков в возрасте 10-18 лет с особыми потребностями, в основном в плане психического здоровья. Программа со-финансируется из бюджета штата и основана на совместной работе органов ювенальной юстиции и психического здоровья. Работа по дивергенции проводится мультидисциплинарными командами, состоящими из сотрудников органов пробации и так называемых лицензированных практиков терапии (Licensed Practitioners of the Healing Arts/LPHA). Направление в программу может осуществляться на любом этапе, от выявления факта совершения правонарушения до пост-судебной стадии. Для скрининга программа, в соответствии с законодательством штата Техас, использует стандартизированный инструментарий (т.н. MAYSI-2). Результаты скрининга передаются мультидисциплинарной команде для оценки. Если несовершеннолетний признается соответствующим критериям для направления, вырабатывается индивидуальный дивергенционный план. Мультидисциплинарная команда стремится в любом случае обеспечить проведение терапевтической-воспитательной работы без отрыва от семьи и школы.

3. Элементы восстановительного правосудия

Советы по молодым правонарушителям (Youth Offenders Panels), Великобритания

Несовершеннолетние правонарушители, признающие свою ответственность за совершенное правонарушение (при условии, что оно не слишком тяжкое) и ранее не представившие перед судом, могут быть направлены судом в так называемый Совет по молодым правонарушителям. Совет состоит из трех человек (представителя компетентного государственного органа и 2 подготовленных представителей общественности). Вовлечение общественности помогает совместить дивергенцию с восстановительным правосудием. Совет не преследует цели наказания несовершеннолетнего, а только лишь цель выработки плана воспитательных мероприятий, который бы должным образом учитывал и интересы потерпевшего. При этом, участие потерпевшего и его представителей участвовать в заседании Совета поощряется.

4. Критерии направления

Проект Альтернатив Ювенальной Юстиции (ПАЮЮ), Таджикистан

ПАЮЮ является дневной программой, не предполагающей институционализации, и нацеленной на работу с несовершеннолетними в возрастной группе 14-18 лет, обвиняемыми в совершении в первый раз правонарушения незначительной тяжести, а также несовершеннолетними в возрастной группе 10-18 лет, в первый раз вошедшими в контакт с органами внутренних дел или комиссией по правам ребенка в результате совершения противоправного или антиобщественного деяния. Важными условиями направления являются согласие несовершеннолетнего на дивергенцию и достаточная серьезность совершенного деяния (т.е. деяние должно быть настолько серьезным, чтобы оно могло повлечь судебное разбирательство или определение в закрытое воспитательное учреждение). Последнее условие помогает предупредить эффект “расширения сети.”

5. Введение дивергенции в отсутствие специальных норм в законодательстве

Медиационный проект для несовершеннолетних, Албания

Проект по медиации как способу дивергенции был апробирован в Албании в отсутствие специальных норм в законодательстве, предусматривающих дивергенцию, только на основе соглашения с местной полицией.

Пилотный проект был нацелен на несовершеннолетних в возрасте от 14 лет до 21 года, и предполагал активную роль полиции, которая была уполномочена выступать с инициативой проведения медиации для примирения с потерпевшим. Если обе стороны соглашались, дело перенаправлялось на медиацию и, при достижении соглашения в течение 40 дней, закрывалось.

Данный проект не только помог внедрить модель дивергенции, но и поспособствовал концептуализации и впоследствии разработке законопроекта о медиации.

Приветственное слово Регионального представителя УВКПЧ ООН для Центральной Азии Арутюняна А. А.

Уважаемый Рахмет Желдыбаевич! Уважаемые депутаты! Уважаемые коллеги!

Позвольте выразить благодарность Комитету по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента, нашим партнерам – Центру исследования правовой политики и Центру ОБСЕ в Астане - за возможность принять участие в обсуждении проекта новой редакции Уголовно-процессуального кодекса. Позвольте выразить надежду на то, что мнения, высказанные сегодня, будут услышаны, и что еще есть возможность отразить их в рассматриваемом проекте кодекса.

Безусловно, в проекте новой редакции УПК предложены прогрессивные нововведения, призванные защищать права и свободы человека, в частности, создание института следственного судьи, регулирование в рамках новой редакции действий органов дознания. Тем не менее, мне представляется, что в проекте не полностью отражен принцип состязательности сторон – т.е. наличие процессуально равных сторон, наделенных равными возможностями для отстаивания своих убеждений и оспаривания утверждений противной стороны, и наличие суда, независимого от обеих сторон. А дальнейшее развитие принципа состязательности уголовного процесса было рекомендовано Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг.

В проекте из трех составляющих принципа состязательности в полной мере реализовано только первое – сильный институт обвинения (уголовного преследования), но не просматривается усиление защиты со всеми соответствующими гарантиями и полномочиями, тогда как судебный контроль вводится лишь фрагментарно. Учитывая, что в Республике Казахстан прокуратуре принадлежит функция осуществления высшего надзора в отличие от европейской континентальной правовой системы, реформа может привести к абсолютной доминирующей роли прокуратуры в процессе.

По словам Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, посетившего Казахстан в июне 2004 г., «в сфере функционирования судебной системы ничто так не отражает ситуацию, как сохранение доминирующей роли прокурора, которую он играет на протяжении всего судебного процесса». По его мнению, деятельность судебной системы «поставлена в институциональные рамки, основанные на принципе разделения властей, но роль прокурора, как и в прежние времена, остается доминирующей. Без всякого сомнения, эта ситуация является главным препятствием на пути демократического развития и порождает основные нарушения, характерных для судебной системы в целом...». Спецдокладчик подчеркнул, что «Существование профессиональной и независимой судебной системы не является привилегией судей, а представляет собой фундаментальное право общества. ...важнейшее значение имеет проведение перестройки правовой системы, ..., позволяющей обеспечить более справедливое распределение властных полномочий между ветвями государственной власти и в первую очередь повысить независимость судебных органов. В этой связи фундаментальное значение имеют, в частности, полномочия прокурора, которые, очевидно, слишком широки и являются основным узким местом в деле обеспечения независимости судебных органов.»

Многие из выводов и рекомендаций, сделанных им в 2004 г. по итогам визита в страну, остаются актуальными и сейчас. Еще в 2004 году он, в частности, рекомендовал внести принципиальные поправки в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы с тем, чтобы сократить доминирующие полномочия прокурора на протяжении всего судебного процесса и обеспечить как в законодательстве, так и на практике более справедливое соотношение функций прокурора, защитника и судьи. В частности, он рекомендовал передать полномочия на выдачу санкций на арест, обыск и выемку от прокурора судье. Если в обсуждаемом сегодня проекте предусмотрено санкционирование содержания под стражей и продления его сроков следственным судьей, то санкционирование следственных действий, включая те, которые ограничивают конституционные права и свободы граждан - обыск, выемка, а также негласный аудио- и видеоконтроль лица, негласное проникновение, негласное наблюдение и др. - остаются в полномочиях прокурора.

Уважаемые коллеги!

Еще один вопрос, который имеет особую актуальность в рамках разработки проекта новой редакции УПК, но который, как мне кажется, остался за пределами реформирования кодекса, - это необходимость выполнения решений договорных органов ООН по индивидуальным обращениям. Четыре договорных органа ООН по правам человека (Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет против пыток и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин) могут рассматривать индивидуальные обращения от лиц, находящихся под юрисдикцией Казахстана, поскольку Республика Казахстан присоединилась к первому Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах в 2009 г., Факультативному протоколу к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в 2001 г., сделала соответствующую декларацию по статье 22 Конвенции против пыток в феврале 2008 г. и по статье 14 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации в мае 2008 г., что является своеобразным рекордом региона. Каждый из этих четырех договоров устанавливает квази-судебный комитет для рассмотрения жалоб.

К настоящему моменту два комитета вынесли свои суждения по индивидуальным обращениям о нарушении прав человека в отношении людей, находящихся под юрисдикцией Республики Казахстан, - два решения Комитета по правам человека (одно из обращений было признано неприемлемым) и два решения Комитета против пыток. Велика вероятность того, что на рассмотрении комитетов находятся еще обращения.

Следует отметить, что многие государства, которые признали юрисдикцию международных судов по правам человека или договорных органов ООН, не создали достаточную инфраструктуру по выполнению решений. В то же время многие предприняли меры по институционализации выполнения решений, в частности, через пересмотр законодательства или через прямое исполнение национальной системой судов. Самое главное, чтобы исполнение суждений было поставлено на институциональную основу, а не имело место от случая к случаю.

Несомненно, двигателем эффективного выполнения решений является политическая воля, которая в случае с Республикой Казахстан была проявлена в ратификации такого количества договоров, позволяющих людям, находящимся под юрисдикцией Республики Казахстан, обращаться в договорные органы, и что подразумевает, что эта политическая воля распространяется и на выполнение решений. На этой политической воле и можно основывать создание механизма исполнения решений.

Разработка проекта новой редакции УПК является прекрасной возможностью для того, чтобы начать комплексную работу по институционализации выполнения решений договорных органов. Это могут быть изменения в УПК, устанавливающие, что договоры и

решения договорных органов – это источник права наряду с разработкой и принятием отдельного закона об исполнении решений договорных органов. Если в гражданском порядке отсутствует законное основание для возмещения вреда и компенсации, то необходимо создать механизм компенсации вреда. В проекте новой редакции УПК предлагаются возможные предпосылки такого механизма – это учреждение специального фонда по выплате компенсаций потерпевшим.

У Украины уже есть опыт выполнения решений Европейского суда по правам человека и наши украинские коллеги могут поделиться опытом.

Благодарю Вас за внимание и позвольте выразить надежду на интересное и полезное обсуждение!

Проблемные вопросы по Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан в новой редакции⁷⁷

Уважаемые участники конференции!

Прежде всего, хочу поблагодарить за приглашение участвовать в конференции и представленную возможность поделиться своими мнениями по обозначенной теме.

Как известно, проводимая более двух лет работа по подготовке проекта новой редакции Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) практически завершена. Основным разработчиком проекта является Генеральная прокуратура РК, в рабочую группу экспертов были включены представители других заинтересованных ведомств, в т. ч. и Верховного Суда РК, который внес около полутора тысяч замечаний и предложений по усовершенствованию проекта, и подавляющее их большинство принято.

Разработчики при подготовке проекта руководствовались положениями Концепции правовой политики в РК на 2010-2020 годы, согласно которой казахстанское законодательство должно развиваться и совершенствоваться с учетом положений Конституции РК, основополагающих принципов международного права, содержащихся в международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан. Имидж Казахстана на международной арене оценивается не только с позиции развития экономики, но и в большей степени с позиции соблюдения в стране прав и свобод человека и гражданина, которые закреплены в международных договорах, конвенциях, пактах, к которым присоединился и Казахстан. Поэтому новое законодательство в определенной мере должно способствовать реализации стратегической программы интегрирования Казахстана в число 50 наиболее развитых стран мира.

Концепцией правовой политики на период 2010-2020 г. г. предусмотрено упрощение производства по уголовным делам, усиление механизмов защиты прав и свобод участвующих в нем лиц, устранение бюрократических процедур, развитие институтов примирения и процессуального соглашения, медиации

И теперь уже можно сказать, что в результате кропотливой работы проект новой редакции УПК по своей структуре и содержанию максимально приближен к той версии, которая бы соответствовала вышеназванным требованиям.

Вкратце назову позитивные положения проекта.

В целях упрощения производства в проекте УПК:

1) упразднены некоторые стадии уголовного процесса: доследственная проверка, возбуждение уголовного дела, предъявление обвинения, приостановление производства, дополнительное расследование;

⁷⁷ Настоящий доклад Подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Посольства Нидерландов в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в докладе, не отражают официальную позицию Посольства Нидерландов в Казахстане.

- 2) исключено вынесение некоторых процессуальных документов: постановление о привлечении в качестве обвиняемого, о признании гражданским истцом и гражданским ответчиком, обвинительного заключения;
- 3) предусмотрена возможность заключения процессуального соглашения между прокурором и стороной защиты на всех стадиях уголовного процесса;
- 4) закреплено положение о применении медиации в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу;
- 5) разработан порядок ускоренного и сокращенного производств, по делу;
- 6) упрощена структура ряда процессуальных документов, выносимых в ходе следствия и при рассмотрении дел в суде

и др.

В целях укрепления механизмов защиты прав участвующих в уголовном судопроизводстве лиц:

- 1) введена процессуальная фигура следственного судьи, к компетенции которого отнесены вопросы санкционирования ряда процессуальных действий, совершаемых на досудебных стадиях, рассмотрение жалоб на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора, депонирование показаний, выполнение других действий;
- 2) упорядочены основания и порядок применения мер пресечения;
- 3) предусмотрены меры защиты лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, дополнительно к существующим предусмотрено новое процессуальное принуждение – запрет на приближение;
- 4) установлены запреты на ухудшение положения обвиняемых, подсудимых, осужденных путем ограничения сроками и сужением оснований для принятия ухудшающих решений;
- 5) в целях повышения эффективности восстановления нарушенных преступлениями прав потерпевших в проекте предусматривается выплата им из средств республиканского бюджета в размере 150 МРП и создание специализированного фонда для этих целей.

Судебное рассмотрение уголовных дел:

- 1) Сохранено судебное рассмотрение уголовных дел в четырех инстанциях (первая инстанция, апелляция, кассация и надзорные инстанции):
- 2) Наряду с этим предусмотрен принцип инстанционности, согласно которому участники процесса, несогласные с судебным актом, вынесенным судом первой инстанции, могут его последовательно обжаловать в каждой судебной инстанции. Такое последовательное рассмотрение дела во всех судебных инстанциях необходимо для того, чтобы стороны могли решить свои вопросы в местных судах, которые, как известно, приближены к месту жительства сторон, что благоприятно и менее затратно для них, чем ехать в столицу с обращением в ВС РК. Конечно, в ВС тоже не запрещено обращаться с жалобами и протестами, но только после того, как пройдены все предшествующие судебные инстанции;
- 3) После вступления судебного акта в законную силу его пересмотр в целях ухудшения положения осужденного допускается в течение одного года;

4) Расширены права осужденных на судебную защиту и детализирован порядок рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора.

В то же время, когда до введения в действие нового УПК еще более года, уже видны проблемы, с которыми столкнутся правоприменители.

В частности:

1. Исключение стадии возбуждения уголовного дела, отсутствие фиксированные сроков расследования дела и сроков придания лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, процессуального статуса допускает возможность ведения предварительного расследования в пределах срока давности уголовной ответственности, исчисляемого годами. При этом человек, против которого собираются доказательства его вины в совершении преступления, может не признаваться даже подозреваемым. А это, в свою очередь, сопряжено с отсутствием у него даже трафаретного набора прав (на защиту, предоставление доказательств, заявление ходатайств, обжалование незаконно начатого в его отношении судопроизводства т.п.). Перевод таких лиц со статуса подозреваемого на статус свидетеля, имеющего право на защиту эту проблему не решает, т.к. подозреваемый хотя бы осведомлен, в чем его подозревают и в связи с этим может защищаться от выдвинутого против него подозрения, а свидетеля никто ни в чем не обвиняет, хотя и называется он имеющим право на защиту. А от чего он будет защищаться, если ни подозрение, ни обвинение ему не предъявлено? Т.е. налицо правовая фикция.

2. Не находит полной реализации в нормах проекта УПК принцип состязательности и равноправия сторон ввиду умаления возможностей стороны защиты по предоставлению доказательств. Например, в проекте есть норма, которая позволяет адвокату проводить опрос лиц, располагающих сведениями, имеющими значение для дела, и фиксировать их объяснения на носители любых форматов. Однако, наряду с этим на защитника возлагается обязанность привести этих лиц к следователю на допрос. А если не приведет, то их объяснения следователь не принимает, не проверяет и не оценивает. Между тем, у адвоката нет способов вызова лиц к следователю. К тому же отказ от проверки предоставляемых адвокатом сведений, полученных от опрошенных им лиц противоречит принципу о полном и всестороннем исследовании обстоятельств дела.

3. Поставленная в Концепции задача о создании административной юстиции частично решена путем механического возведения некоторых административных правонарушений в ранг уголовно наказуемых деяний. Следствием этого, вместо декриминализации деяний произошла криминализация наименее общественно опасных правонарушений. А это, в свою очередь, привело к тому, что, упрощенная административная процедура заменена сложной уголовно-процессуальной (усложнение процесса доказывания по проступкам, распространение на них общей и сложной уголовно-процессуальной формы, неопределенность правовой природы проступков с позиций частного или публичного обвинения). В конечном счете, это порождает увеличение процессуальных затрат и издержек вместо предполагаемой процессуальной экономии. При этом не достигнута и цель реформирования административных судов.

4. Вопросы судебного контроля на досудебном производстве до конца не решены, т.к. ключевые решения, наиболее существенно затрагивающие права и свободы человека по проекту санкционирует по-прежнему прокурор. В этой связи напрашивается вопрос о дополнении полномочий следственного судьи. Предложения по этому вопросу Верховный Суд внес в рабочую группу Мажилиса.

В дополнение к этому отмечается предусмотренный в проекте сложный порядок осуществления судебного контроля.

Предусматривается закрытое судебное заседание при рассмотрении жалоб даже при отсутствии оснований для ограничения гласности, с чем тоже нельзя согласиться.

5. В проекте не предусмотрен процессуально-правовой механизм реализации медиации (имеется в виду порядок организации конфиденциальных встреч сторон, в т.ч. с арестованным обвиняемым, прерывание производства по делу в связи с медиацией и т.п.), а сохраняемый порядок медиации дублирует и усложняет институт примирения сторон. В этой связи медиация в производстве по уголовным делам почти не применяется сейчас и будет неприменима и в дальнейшем. Между тем, цели (снятие конфликта, его минимизация, принятие на себя виновным дополнительных обязательств, рассрочка или отсрочка заглаживания причиненного уголовным правонарушением вреда, применение уголовного закона о менее тяжком правонарушении, смягчение наказания и т.д.) медиации шире, чем примирения сторон как обстоятельства, исключающего или не позволяющего осуществлять уголовное преследование. при отсутствии правовой регламентации введения медиации в уголовный процесс эти цели не будут достигнуты.

6. Политика Главы государства о приближении РК к мировым правовым стандартам, в том числе по укреплению демократических институтов и обеспечению верховенства права получила заслуженную оценку, результатом которой стало принятие РК членом Совета ООН по правам человека. Но на фоне этого в проект УПК следовало бы включить предложения Верховного Суда о разработке в рамках УПК механизма противодействия пыткам и их расследования. Но этого, к сожалению, не сделано.

7. Проектом предусмотрена конфискация имущества, добытого преступным путем, без приговора о признании лица виновным в совершении преступления. Данное положение вызывает большую озабоченность с позиции защиты прав лица, вина которого в предусмотренном Конституцией РК порядке еще не установлена.

Нами предложения по этому вопросу с конкретными формулировками норм в ходе работы над проектом вносились в Генеральную прокуратуру, но они проигнорированы.

8. Проект УПК содержит ряд положений, наделяющих прокурора выполнением неприсущих ему судебных функций.

Так, прокурор

- утверждает решение о прекращении уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, тем самым виновность лица в совершении преступления устанавливается не судом, как того требует Конституция РК;

- при заключении процессуального соглашения о сотрудничестве решение о предоставлении льгот и иных правовых преференций обвиняемому определяет прокурор (ст.618 ч. 2, 622 ч. 1), а не уголовный закон и даже не суд, к исключительным полномочиям которого отнесены вопросы об освобождении виновного лица от уголовной ответственности и наказания;

- вопреки положению действующего УПК и ст. 504 проекта о возобновлении производства по делу по вновь открывшимся обстоятельствам судом, в статье 505 проекта прокурор наделен такими же полномочиями, как и суд, и т.п.

Следует все эти вопросы упорядочить, о чем нами неоднократно предлагалось с предоставлением вариантов редакций соответствующих норм проекта, но они безмотивно отвергнуты.

9. Прослеживается не вызванная какой-либо необходимостью и к тому же не совсем удачная замена названий стадий уголовного процесса, его институтов, участников и форм производства (замена обвиняемого на подозреваемого, возбуждение дела - на начало расследования, предъявления обвинения - на определение квалификации деяния, обвинительное заключение - на обвинительный акт, арест - на содержание под стражей и

т.п.). При этом за фасадом подобных «новелл» содержание и сущность соответствующих норм не претерпели реформирования.

Привычные для правоприменителей терминологии заменены другими словами, причем, без какой-либо надобности. Такая замена только повлечет необходимость изменения терминов в других нормативных правовых актах и усложнит восприятие нового закона, как обучающимися, так и правоприменителями.

В заключение хочу отметить, что еще есть время для внесения конструктивных предложений в проект УПК, теперь уже в рабочую группу законодательного органа.

Хотелось бы, чтобы принятие кодекса отвечало поставленным целям, в том числе способствовало бы укреплению правовых механизмов защиты прав и свобод лиц, устранению волокиты и бюрократизма при производстве по делу, сокращению тюремного населения, и не пришлось бы через непродолжительное время вносить в него изменения и дополнения, как это последнее время у нас практикуется.

Благодарю за внимание.

Конструктивно-критический подход к проекту новой редакции УПК Республики Казахстан⁷⁸

1. Точность предназначения уголовного процесса определяет структуру, систему его стадий, этапов, особых производств, институтов и норм, разумный баланс между гарантиями прав личности и интересов правосудия, процессуальный статус его участников. Задачи уголовного процесса также нуждаются в уточнении с учетом интеграции уголовно-процессуального и оперативно-розыскного права, введением в проект института негласных следственных действий.

Часть первая статьи 8 проекта новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – проект) относит к одной из задач «раскрытие и пресечение уголовных правонарушений»⁷⁹, которые по своей сути более уместны для оперативно-розыскной деятельности. Раскрытие, прежде всего, оценивается в гносеологическом (познавательном) и внутриведомственном аспектах. В то время как признание его несвойственным расследованию уголовных дел позволит отказаться от абсолютизации формальных количественных критериев оценки деятельности органов уголовного преследования, как это принято во многих государствах за пределами постсоветского пространства.

В уголовном процессе вместо термина «раскрытие» приемлема устоявшаяся дефиниция «изобличение», заключающаяся в доказывании гласными (традиционными) и негласными средствами совершение конкретным лицом инкриминируемого ему деяния.

Пресечение должно рассматриваться как подзадача применительно к обеспечению надлежащего поведения участников уголовного процесса (меры пресечения, уголовно-процессуального принуждения). Пресечение уголовных правонарушений сопряжено, как правило, с их выявлением и предупреждением, но это уже сфера ОРД.

Поэтому представляется, что «раскрытие и пресечение уголовных правонарушений» может быть заменено на «расследование уголовных правонарушений». Функция расследования включает в себя все основные направления деятельности следователя, дознавателя⁸⁰.

2. Проект предусматривает согласие потерпевшего на прекращение уголовного дела (преследования) при освобождении по усмотрению прокурора лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, превышением пределов необходимой обороны, заключением процессуального соглашения, примирением, передачей на поруки (установление поручительства), изменением обстановки, применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия. С одной стороны, такой подход диссонирует с исключительными дискреционными полномочиями прокурора и публичным порядком уголовного преследования.

⁷⁸ Настоящий доклад Подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Посольства Нидерландов в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в докладе, не отражают официальную позицию Посольства Нидерландов в Казахстане.

⁷⁹ Здесь и далее см.: Досье ITS на проект Уголовно-процессуального кодекса (новая редакция) // <http://www.zakon.kz/4526068-dose-its-na-proekt-ugolovno.html>

⁸⁰ См.: Гуляев А.П. Процессуальные функции следователя. – Москва, 1981. – 60 с.

Но категоричность проектируемой нормы ослабляет действие принципа равноправия сторон. Потерпевшие, их законные представители лишаются конституционного права на судебную защиту, теряют полный доступ к уголовному правосудию при принятии органом, ведущим процесс, важного для их решения.

Исходя из возможностей рецепции права⁸¹, часть третью статьи 36 проекта разумно дополнить нормой о том, что «Орган, ведущий досудебное расследование, перед направлением постановления о прекращении уголовного дела (преследования) для утверждения прокурора выясняет мнение потерпевшего о возможности освобождения лица от уголовной ответственности».

3. Необходимо исключить из проекта норму, вводящую процессуальный статус неизвестного теории и практике уголовного процесса «свидетеля, имеющего право на защиту». Статья 78 проекта гласит: «В случае, если на лицо прямо указано в рапорте, жалобе (заявлении) потерпевшего или ином процессуальном документе, послужившим поводом к началу досудебного расследования, а также если против него имеются показания другого лица, то оно приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту».

В данном случае авторы, вероятно, имели в виду защиту от уголовного преследования (обвинения), а не защиту в контексте обеспечения безопасности свидетеля.

Вопреки канонам уголовно-процессуального статуса ошибочно объединяются положения свидетеля и подозреваемого, что приведет к нарушению конституционного принципа не свидетельствовать против самого себя (пп. 7) п. 3 ст. 77)⁸², возможности привлечения такого «свидетеля» к уголовной ответственности за отказ от самоизобличения.

Подобная неоднозначная ситуация с точным и своевременным определением статуса, несомненно, имеет место в следственной практике. Способом её разрешения может быть общепризнанная модель, предложенная в свое время проф. Карнеевой Л.М., о придании такому лицу непроцессуального (фактического, но нет юридического) статуса «заподозренного»⁸³, что значимо при выдвижении версий и определении тактики расследования. Если же следовать предписаниям УПК, то закон не запрещает допрашивать данное лицо без каких-либо оговорок в качестве свидетеля об обстоятельствах уголовного правонарушения, но с соблюдением правила о запрете для каждого не свидетельствовать против самого себя.

4. В целях обеспечения верховенства права, неотвратимости уголовной ответственности и наказания, исходя из конституционного предназначения, функций и широких полномочий органов прокуратуры, необходимо определить относимых к её исключительной подсудственности перечень уголовных дел. Высший надзор за точным и единообразным применением законов в ходе оперативно-розыскной деятельности, дознания и предварительного следствия наиболее успешно может быть реализован при расследовании следственным аппаратом прокуратуры дел о:

- преступлениях, совершенных лицами, обладающими привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;
- должностных и коррупционных преступлениях, совершенных сотрудниками специальных и правоохранительных органов (за исключением органов прокуратуры);
- пытках;
- укрытии преступлений.

⁸¹ См.: часть третья статьи 286 УПК Украины.

⁸² См.: Конституция Республики Казахстан // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

⁸³ См.: Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. – Москва, 1971. – С. 61.

Для обеспечения объективности расследования уголовные дела о преступлениях, совершенных сотрудниками и работниками прокуратуры, должны расследоваться только тем или иным органом дознания, предварительного следствия в зависимости от предметного или персонального признака подследственности, за исключением самой прокуратуры. Данный подход позволит избежать конфликта интересов, установить в досудебном уголовном производстве систему сдержек и противовесов, развеять миф о непогрешимости или коррумпированности органов прокуратуры.

Кроме того, наряду с дискреционной строго определенной подследственностью органов прокуратуры не потребует внесения в проект несистемных поправок. В частности, речь идет об обязательном согласовании с прокурором постановлений о признании подозреваемым и квалификации деяния подозреваемого, вынесенных в отношении адвоката, прокурора, сотрудников и руководителей органов досудебного расследования, когда они связаны с их профессиональными и служебными обязанностями. Предлагаемым паллиативным решением проблемы существенно нарушается процессуальная самостоятельность лица, ведущего расследование. Согласие прокурора (по проекту - руководителя прокуратуры) разумно заменить принятием им дела к своему производству.

По большому счету, несистемное решение вопроса о подследственности органов прокуратуры порождает новые «старые» проблемы. В частности, конституционная поправка 2007 года (исключение статьи 84) и введение в 2009 году специальных прокуроров восстановили следственную функцию органов прокуратуры, поставив её под надзор своего же ведомства. В обозримой перспективе для Казахстана могут быть полезны как переосмысление собственного, так и адаптация международного опыта разграничения функций расследования и прокурорского надзора, поэтапной замены последнего судебным контролем.

В настоящее время органами прокуратуры под предлогом их дискреционных полномочий в определении своей подследственности выражается категорическое неприятие данного предложения, так как существующая подследственность, например, пыток органам внутренних дел и финансовой полиции позволяет прокурору надлежаче осуществлять надзор за расследованием.

Между отнесение к исключительной подследственности органов прокуратуры уголовных дел о пытках не УПК РК, а ведомственной инструкцией Генеральной прокуратуры создает прецедент, когда правовая норма вводится не Законом, а производным нормативным правовом актом, который может только детализировать применение законодательства в сфере уголовно-процессуальных отношений. Усматривается очевидное противоречие статье 3 Закона РК «О нормативных правовых актах».

5. Среди учёных-процессуалистов существует точка зрения, согласно которой при прекращении органами уголовного преследования уголовного дела по нереабилитирующим основаниям вопрос о виновности остается неразрешенным, поскольку дело не передавалось в суд и не рассматривалось им по существу. Презумпция невиновности остается процессуально не опровергнутой вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, то есть лицо по-прежнему считается невиновным⁸⁴.

⁸⁴ См.: Головки Л.В. Актуальные направления реформы уголовного судопроизводства в Республике Казахстан. II. Должен ли суд обладать монополией на прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям? // Центр исследования правовой политики. – Алматы, 2009. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30425816

Безупречный формально-логический подход все же уязвим с позиции уголовно-процессуального толкования института прекращения дел по нереабилитирующим основаниям.

Прекращению дела по нереабилитирующим основаниям должно предшествовать:

- установление факта наличия/отсутствия события деяния;
- установление в деянии наличия состава преступления;
- доказанность совершения деяния именно этим лицом;
- установление виновности лица в совершении запрещенного уголовным законом деяния.

При недоказанности вышеуказанных обстоятельств исключается уголовное преследование и производство по делу прекращается по реабилитирующим основаниям, констатирующим юридический факт невиновности лица.

В случае установления вышеперечисленных обстоятельств освобождение лица от уголовной ответственности, по нашему мнению, должно решаться исключительно по основаниям, предусмотренным уголовным законом как в досудебном, так в судебном производствах.

Констатация в деянии лица подлежащих доказыванию обстоятельств выводит за пределы полномочий прокурора его исключительное право прекращать уголовное дело или преследование по нереабилитирующим основаниям, как это предусмотрено проектом новой редакции УПК.

На наш взгляд, полномочия по прекращению уголовного дела в ходе досудебного производства следует разграничить:

- по реабилитирующим основаниям дело прекращается следователем, органом дознания с уведомлением прокурора либо самим прокурором;
- по нереабилитирующим основаниям дело прекращается по представлению прокурора следственным судьей.

Данная позиция основана на следующих аргументах:

- монопольное право прокурора на прекращение дела по нереабилитирующим основаниям расходится с предназначением, устройством и функциями казахстанской прокуратуры;
- ограничения конституционных прав и свобод личности (запрет на государственную службу, отдельные виды деятельности, продвижение по службе и т.п.) вследствие прекращения дела по указанным основаниям должны иметь место только по решению суда;
- при прекращении такого дела подлежат рассмотрению вопросы, касающиеся конституционного права собственности (конфискация орудий и средств преступления, имущества, добытого преступным путем, запрещенных предметов, взыскание процессуальных издержек и т.п.), которые не вправе решать органы уголовного преследования, поэтому так или иначе они вынуждены будут обращаться по этим вопросам в суд;
- действующая и сохраняемая проектом норма о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям прокурором, а не судом противоречит ст. 77 Конституции РК, поскольку в постановлении о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям

утверждается о совершении лицом уголовно наказуемого деяния, в то время как его виновность должна устанавливаться только судом;

- УПК детализирует нормы Основного закона, допуская констатацию виновности в разнообразных процессуальных формах. Конституция РК, предусматривая установление виновности лица только судом, не содержит запрета на подобное конкретизирующее процессуальное оформление судебного акта в форме приговора или постановления;

- введение процессуальной фигуры следственного судьи и наделение его полномочиями прекращать дела по нереабилитирующим основаниям обеспечит беспристрастное и объективное разрешение вопроса в состязательном процессе с отделением его от функции обвинения;

- при таком порядке инициатива прекращения дел следственным судьей сохраняется за прокурором, который, во-первых, вносит подобное представление судье только по своему усмотрению соответствующих нереабилитирующих оснований, во-вторых, обязательно участвует в рассмотрении данного вопроса в суде;

- вследствие прекращения дела следственным судьей судебные функции по разрешению дела по существу не будут выполняться несудебными органами;

- кроме того, будет задействован механизм сдержек и противовесов между органами уголовного преследования и судом в принятии решений, существенно ограничивающих конституционные права и свободы граждан, поскольку согласно законодательству РК для лиц, освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, могут наступить неблагоприятные правовые последствия (запрет на государственную службу и др.), связанные с совершением им виновно уголовного правонарушения.

Обобщая классический европейский опыт о том, что «полиция и прокурор вправе лишь «отказаться от возбуждения уголовного дела», причем по любым основаниям, в том числе т. н. «альтернативным» (примирение, деятельное раскаяние, заглаживание вреда и т. д.)», - проф. Головки Л.В. констатирует, что «прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям исключительно судом никак нельзя рассматривать в качестве некоего «международного стандарта».⁸⁵

Между тем согласно § 153 (1) (малозначительность преступления), § 153a (при применении probation), § 153b (перспектива освобождения от наказания), § 153e (деятельное раскаяние), § 154 (отказ от уголовного преследования за новое преступление при достаточности наказания для исправления виновного, уже осужденного за совершение другого преступления) УПК ФРГ (*аналог нереабилитирующих оснований по УПК РК*), при наличии юридических и достаточных фактических оснований для осуществления уголовного преследования, прокурор **с согласия суда** вправе отказаться от уголовного преследования.

Также в соответствии с частями вторыми статей 284 и 286 УПК Украины при освобождении лица от уголовной ответственности на стадии досудебного расследования уголовное дело прекращается **судом**.

6. Закрепление упрощенного механизма - непосредственного обращения следователя в суд с ходатайством об аресте обвиняемого, минуя предварительное согласование вопроса с прокурором.⁸⁶

⁸⁵ См.: Головки Л.В. Указ. раб.

⁸⁶ Более подробно см.: Ахпанов А.Н., Юрченко Р.Н. О следственном судье в уголовном процессе Республики Казахстан // Фемида. 2013. № 3. С. 5-7.

В пользу такого решения вопроса можно привести следующие доводы:

- функция следственного судьи отделена от разрешения уголовного дела по существу;
- прокурору могут направляться уведомление и копии соответствующих материалов дела;
- прокурор, как сторона обвинения, по своему усмотрению участвует в судебном заседании, о времени и месте которого заблаговременно уведомляется судом;
- при выявлении нарушений закона прокурор сохраняет предусмотренные ныне и в проекте надзорные права, в том числе истребовать уголовное дело, дать соответствующие и обязательные для исполнения указания, освободить в любой момент незаконно и необоснованно задержанное лицо, еще до представления его следственному судье;
- усилятся состязательность и равноправие сторон в условиях гласности, исключается «предварительное» и «двойное» санкционирование ареста прокурором (сегодня процедура согласования из 72 часов задержания занимает 25%; в это время также входит срок фактического задержания, доставления и процессуального оформления);
- увеличится время органов расследования на доказывание оснований применения данной меры пресечения и суда для их исследования и оценки;
- у стороны защиты также будет больше возможностей для собирания и представления данных, оспаривающих необходимость ареста;
- следственный судья станет обосновывать решение большим объемом и более полно проверенными доказательствами;
- задержанное лицо будет представляться следственному судье в краткие и разумные сроки, чем ускоряется его доступ к правосудию;
- соответствие предлагаемого механизма принципам и стандартам ратифицированных РК международно-правовых актов в сфере ограничения неприкосновенности личности;
- создаются предпосылки для сокращения числа подвергаемых аресту обвиняемых и увеличения альтернативных мер пресечения.

7. В проекте новой редакции УПК РК механизм судебного санкционирования (согласования, разрешения) в стадии досудебного расследования отличается громоздкостью и длительностью процедуры предварительного (до суда) фактического санкционирования прокурором решений и действий органов расследования.

С позиции разумной процессуальной экономии важно упростить процедуру самого судебного санкционирования ареста, процессуальных и следственных действий. Не обязательно проводить её только по аналогии с главным судебным разбирательством. Форма и пределы исследования оснований для дачи или отказа в судебной санкции должны определяться по усмотрению судьи, исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела.

8. При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, иных мер процессуального принуждения, процессуальных и следственных действий, следственный судья должен иметь право на исследование уголовно-правовых, уголовно-процессуальных оснований наряду с учитываемыми при этом обстоятельствами с тем, чтобы обеспечить законность, обоснованность и мотивированность ограничения конституционных прав и свобод.

Сужение подобных полномочий неприемлемо с позиции несовпадения процессуальных функций судьи и следственного судьи, когда последний не рассматривает уголовное дело по существу. И только следственный судья несет полноту ответственности за санкционирование отнесенных к его компетенции процессуальных решений и действий или отказ в этом.

Запрет законом на изучение следственным судьей уголовно-правовых (доказанность события и состава преступления, совершение деяния именно подлежащим аресту лицом, отсутствие исключющих уголовное преследование обстоятельств) и уголовно-процессуальных (*статья 139 действующего УПК и статья 136 проекта УПК*) оснований

ареста влечет его санкционирование (по республике 94 % за 1 полугодие 2013 года)⁸⁷ при не исследованности судом указанных оснований. В конечном счете, ответственность за незаконный и необоснованный арест или отказ в этом ложится только на суд, вынужденно принимающий данное решение в условиях искусственно созданной УПК информационной неопределенности. Прокурор к этой ситуации юридически не причастен. Между тем ныне существующая и воспроизводимая проектом модель судебного санкционирования, в частности, ареста в качестве меры пресечения, де-факто сохраняет исключительную прерогативу прокурора на досудебное ограничение личной свободы подозреваемого, обвиняемого, превращая судебный акт в правовую фикцию.

Примечательно, что усечение пределов исследования оснований названных решений и действий расходится с одним из общих условий осуществления полномочий следственным судьей, изложенным в пункте 2) части третьей статьи 56 проекта. Модель нормы гласит, что он «вправе знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их».

9. В следственной и судебной практике пробелен вопрос об исчислении сроков содержания под стражей при обжаловании, опротестовании отказа в его санкционировании, до фактического исполнения обязательств залогодателем, если при этом истекает время задержания подозреваемого (72 часа).

Разрешение проблемы позволит не допускать внесудебное ограничение свободы неприкосновенности личности в уголовном процессе и соответствует пункту 7 решения Конституционного Совета РК от 13 апреля 2012 года № 2 «Об официальном толковании норм Конституции Республики Казахстан по вопросу исчисления конституционных сроков»⁸⁸. В связи с изложенным предлагаем часть четвертую статьи 107 проекта дополнить абзацем в редакции: «Отказ в санкционировании содержания под стражей без избрания домашнего ареста или залога в отношении лица, к которому применено задержание на основании статьи 128 настоящего Кодекса, может быть обжалован, опротестован в суде немедленно после оглашения постановления следственного судьи, о чем делается соответствующая отметка в протоколе судебного заседания. Постановление следственного судьи с приложенными к нему материалами немедленно направляются в областной и приравненный к нему суд.»

Наряду с этим часть четвертая статьи 131 проекта может быть дополнена предложением в виде абзаца: «При обжаловании, опротестовании отказа следственного судьи в санкционировании содержания под стражей, если при этом не применен домашний арест или залог, данный срок постановлением следственного судьи может быть продлен свыше семидесяти двух часов на время пересмотра решения в областном и приравненном к нему суде в соответствии с частью пятой статьи 107 настоящего Кодекса.»

Кроме того, часть четвертая статьи 145 проекта УПК целесообразно дополнить абзацем в редакции: «В случае применения меры пресечения в виде залога к подозреваемому, задержанному на основании статьи 128 настоящего Кодекса, до фактического внесения залога следственный судья избирает меру пресечения – содержание под стражей.»

10. Глава 30 проекта УПК о негласных следственных действиях нуждается в ряде существенных поправок, а по мнению известного криминалиста проф. Гинзбурга А.Я., и

⁸⁷ Текущее делопроизводство Верховного Суда РК за 1 полугодие 2013 года.

⁸⁸ См.: Послание Конституционного Совета Республики Казахстан «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» // Казахстанская правда. 2013. 15 июня.

вовсе в упразднении⁸⁹. Представляется, что новые способы собирания доказательств адекватны современным криминальным вызовам и угрозам, повышают безопасность участников процесса и обеспечивают надежность доказывания по глубоко законспирированным деяниям.

Негласные следственные действия (НСД) могут быть операционально определены как **вспомогательные** по отношению к следственным действиям тайные от заинтересованных в исходе дела участников процесса способы собирания доказательств с применением информационных технологий, **направленные на установление предмета доказывания по конкретному уголовному делу, применяемые с санкции прокурора в ходе досудебного производства по постановлению либо поручению органа досудебного расследования.**

По аналогии с общими по правовой природе действующими де-факто НСД (ст.ст. 236, 237 действующего УПК РК - перехват сообщений; прослушивание и запись переговоров) в проекте УПК необходимо сократить их перечень вдвое, сохранив только следующие:

- негласный аудиоконтроль и (или) видеоконтроль лица или места;
- негласный контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- негласный контроль почтовых и иных отправлений.

В то же время логично исключить из проекта УПК следующие НСД: 1) негласное проникновение и (или) обследование места; 2) негласное наблюдение за лицом или местом; 3) негласная контролируемая поставка; 4) негласный контрольный закуп; 5) негласное внедрение в преступную среду и (или) имитация преступной деятельности, поскольку в их результате, как правило, получается вербальная (словесная) информация.

Во-первых, только предложенные к сохранению в проекте УПК НСД обеспечат собирание с помощью технических средств и информационных технологий, проверяемую с позиций относимости, допустимости и достоверности информации, могущую иметь доказательственное значение по уголовному делу. Во-вторых, исключаемые НСД определяют не оперативно-процессуальную форму доказывания, а тактику оперативно-розыскной деятельности при проведении НСД, выходящую за пределы поручения следователя органам дознания. В-третьих, полученная в результате предложенных мною к исключению из проекта УПК НСД вербальная информация имеет лишь ориентирующее значение для обнаружения новых источников доказательств, но не может использоваться как доказательства.

Представленные следователю на основании оформленного им в соответствии с предписаниями закона постановления результаты сохраняемых НСД являются самостоятельным источником доказательств – документами (часть вторая ст. 120 проекта УПК) с приложением соответствующих технических носителей. Они могут быть признаны следователем, прокурором, судом допустимым или недопустимыми ввиду соответствия процессуальной форме.

Относимость и достоверность результатов сохраняемых НСД проверяется на общих основаниях (экспертизы, допросы, очные ставки, предъявление в ходе допроса,

⁸⁹ См.: Гинзбург А.Я. Читая Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. О так называемых «негласных следственных действиях». Глава 31 Проекта УПК РК (от 28 февраля 2013 г.) (в порядке обсуждения) // <http://www.zakon.kz/> Право. Аналитика. 26 марта 2013 года.

сопоставление с другими доказательствами и т.д.). При проверке результатов НСД должна обеспечиваться закрытость носителя и способа получения конфиденциальной информации в соответствии с требованиями законодательства.

Предлагаемые мною к исключению из проекта УПК, а также сохраняемые в нём НСД должны полностью дублироваться в Законе РК «Об оперативно-розыскной деятельности». Такой подход обусловлен тем, что одинаковые по сути НСД и оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ) имеют тройное предназначение: НСД – вспомогательные средства доказывания обстоятельств расследуемого преступления, поручаемые органу дознания следователем; ОРМ – способы предупреждения и выявления преступлений; ОРМ и НСД – методы разведывательной и контрразведывательной деятельности.

Кроме того, следует восстановить в проекте статью 130 действующего УПК РК. Она предназначена для введения в процесс доказывания негласной *вербальной* информации, полученной в ходе проведения ОРМ, в том числе предлагаемых нами к исключению НСД; поиска источников доказательств; использования в качестве ориентирующей информации в тактике следственных и судебных действий; обеспечения конфиденциальности и защиты физических и технических носителей негласной вербальной информации.

11. Принимая во внимание различную правовую природу, цели, предназначение, механизм, условия и правовые последствия, нельзя подменять при расследовании и рассмотрении уголовных дел примирение сторон процедурой медиации. Проектом не предусмотрен процессуально-правовой механизм реализации медиации, а сохраняемый порядок медиации дублирует и усложняет институт примирения сторон.

Между тем цели и последствия медиации (снятие конфликта, его минимизация, принятие на себя виновным дополнительных обязательств, рассрочка или отсрочка заглаживания причиненного уголовным правонарушением вреда, применение уголовного закона о менее тяжком правонарушении, смягчение наказания и т.д.) значительно шире, чем примирения сторон как обстоятельства, исключающего или не позволяющего осуществлять уголовное преследование либо освобождающего лицо от уголовной ответственности.